



ปีที่ 15 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2569
Vol.15 Issue 1 January - June 2026

RAMKHAMHAENG LAW JOURNAL

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

ISSN 2286-8518 (Print)
ISSN 2651-1827 (Online)



วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

ปีที่ 15 ฉบับที่ 1

สารนายกสภามหาวิทยาลัย

สภามหาวิทยาลัยมีความยินดีเป็นอย่างยิ่งที่วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ได้รับการจัดพิมพ์เผยแพร่อย่างต่อเนื่องเป็นประจำทุกปี อันสะท้อนถึงความมุ่งมั่นของคณะผู้บริหาร คณาจารย์ นักวิชาการ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ที่ต้องการส่งเสริมและพัฒนาองค์ความรู้ ทางนิติศาสตร์ให้มีความเข้มแข็งและก้าวทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคม วารสารฉบับนี้ถือเป็นสื่อกลางทางวิชาการที่ทรงคุณค่าในการเผยแพร่ ผลงานวิจัย บทความทางวิชาการ อันเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนา วารวิชาการทางกฎหมายและสังคมอีกด้วย



ในโอกาสนี้ สภามหาวิทยาลัย ขอชื่นชมคณะนิติศาสตร์ กองบรรณาธิการ และผู้เขียนบทความทุกท่าน ที่ได้ร่วมกันผลิตวารสารที่เป็นแหล่งความรู้ ทรงคุณค่า มีคุณภาพ ได้มาตรฐานทางวิชาการ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วารสารฉบับนี้จะเป็นพื้นที่ของความคิด การสร้างสรรค์ ที่จะร่วมกำหนด ทิศทางของกฎหมายในอนาคตต่อไป



(นายวีระพล ตั้งสุวรรณ)

นายกสภามหาวิทยาลัยรามคำแหง

สารอธิการบดี

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ นับเป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ผลงานวิจัย ผลงานทางวิชาการ ที่ทรงคุณค่า และข้อคิดเห็นเชิงวิชาการ โดยการทำวารสารฉบับนี้สะท้อนถึงความมุ่งมั่น วิริยะอุตสาหะ ในการแสวงหาความรู้ของคณาจารย์ นักวิจัย และนักกฎหมายทุกท่าน โดยการจัดทำนี้มิได้เป็นเพียงการส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิชาการด้านนิติศาสตร์เท่านั้น หากยังเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมและสังคมในวงกว้างอีกด้วย



ในนามของมหาวิทยาลัยรามคำแหง ขอชื่นชมและแสดงความยินดีต่อคณะนิติศาสตร์ และผู้จัดทำวารสารฉบับนี้ทุกท่านที่ได้ร่วมกันสร้างสรรค์วารสารอันเปี่ยมด้วยคุณภาพ มาตรฐาน และคุณภาพทางปัญญา อันจะเป็นรากฐานสำคัญในการพัฒนางานการนิติศาสตร์ให้เจริญก้าวหน้าสืบไป

อ.พ.พ.

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วุฒิศักดิ์ ลาภเจริญทรัพย์)

ประธานกรรมการส่งเสริมกิจการมหาวิทยาลัย

กรรมการสภามหาวิทยาลัยรามคำแหง รักษาการแทน

อธิการบดีมหาวิทยาลัยรามคำแหง

สารคนบดีคณะนิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ขอแสดงความชื่นชมต่อการจัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ เนื่องจากเป็นวารสารที่มีได้เป็นเพียงแหล่งรวบรวมบทความและผลงานวิจัยเท่านั้น แต่ยังเป็นพื้นที่สำคัญในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น มุมมอง และประสบการณ์ทางวิชาการซึ่งมีส่วนช่วยในการพัฒนางานการนิติศาสตร์ กระบวนการยุติธรรม และสร้างองค์ความรู้ด้านกฎหมายใหม่ ๆ ที่สอดคล้องกับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างต่อเนื่อง



ในนามของคณะนิติศาสตร์ ขอขอบคุณและให้กำลังใจคณะผู้จัดทำ กองบรรณาธิการ และผู้มีส่วนร่วมทุกท่านที่ได้ทุ่มเทกำลังกาย กำลังความคิด และความรู้ความสามารถในการพัฒนาวารสารฉบับนี้ให้เป็นประโยชน์ต่อวงการและสังคมส่วนรวม และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์นี้จะเจริญก้าวหน้าและเป็นพลังสำคัญในการพัฒนาการศึกษาด้านกฎหมายของประเทศต่อไป

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิทธิภาคย์ ฐิริสินสิทธิ์)

คนบดีคณะนิติศาสตร์

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

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

วัตถุประสงค์ของวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ มีดังต่อไปนี้

1. เพื่อเผยแพร่ผลงานทางวิชาการ งานวิจัยของบุคลากรภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย ในสาขานิติศาสตร์
2. เพื่อเป็นการส่งเสริมให้นักศึกษา บุคลากรภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย ได้นำผลงาน ทางวิชาการ งานวิจัยเผยแพร่สู่สาธารณชนในรูปแบบบทความทางวิชาการ
3. เพื่อเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร การพัฒนาความร่วมมือทางกฎหมายระหว่าง มหาวิทยาลัยกับหน่วยงานของรัฐ และเอกชน
4. เพื่อเป็นเอกสารประกอบการศึกษาค้นคว้า การอ้างอิง ตลอดจนแนวทางการพัฒนาของ กฎหมาย

บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่าน วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 1 กองบรรณาธิการได้รับเกียรติจากผู้สนใจส่งบทความเป็นจำนวนมาก โดยมีบทความที่ผ่านการคัดเลือกจากกองบรรณาธิการและพิจารณาโดยผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสิ้น 10 บทความ ประกอบด้วยบทความวิชาการ จำนวน 5 บทความ บทความวิจัย จำนวน 5 บทความ และคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจซึ่งเป็นบทความรับเชิญที่นับเป็นอัตลักษณ์ของวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ อีกจำนวน 1 บทความ

ดิฉันในนามกองบรรณาธิการ ขอขอบพระคุณผู้เขียนบทความทุกท่านที่ได้สละเวลาอันมีค่าเผยแพร่องค์ความรู้และมุมมองทางกฎหมายผ่านงานเขียนเผยแพร่สู่สังคม และขอขอบพระคุณกองบรรณาธิการทุกท่านที่ได้ทุ่มเทแรงกายแรงใจจนทำให้วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 1 สามารถจัดพิมพ์เผยแพร่จนสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ขอขอบพระคุณ

บรรณาธิการ

สารบัญ

หน้า

บทความวิชาการ

General Monitoring Obligations in Thailand: A Reform Proposal Based on the Mere Conduit Principle and Insights from China and beyond Peeyakorn Leankattava	1
ภาพรวมของกฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทค ประพิน นุชเปี่ยม	37
การเปรียบเทียบกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกเพื่อพัฒนาอุตสาหกรรม ก่อสร้างในประเทศไทย นันทพล พุทธิพงษ์	79
ความสามารถทางกฎหมายของคนहुหนวก เป็นใบ้ และพิการทางสายตา ที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรม อานนท์ ศรีบุญโรจน์	127
ปัญหาทางกฎหมายในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์ สมชัย วัฒนการุณ สิทธิภาควัย ภูริสินสิทธิ์	155

บทความวิจัย

ความจำเป็นของการผลักดันกฎหมายการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อย และเคลื่อนย้ายสารมลพิษ ศึกษามาตรการกฎหมายของประเทศไทย ฐิติรัตน์ ยะอนันต์	201
มาตรการกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และ 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 รัฐวิทย์ แก้วทาร์มณ	231

	หน้า
ปัญหาและอุปสรรคการดำเนินคดีอาญาผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนของเจ้าพนักงานตำรวจ	279
รัฐธนนท์ ทวีวัฒนินิตย์ศ	
ประเทือง ธนียผล	
จตุพร วงศ์ทองสรรค์	
แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติของประเทศไทย	301
สุพัทธ์ ม่วงเล็ก	
เกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายด้วยกรอบแนวคิดทางนิติปรัชญา	335
มงคล เจริญจิตต์	
บทความรับเชิญ	
คำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ: เจ้าหนี้และบุคคลอื่นร่วมกันนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์	377
ของลูกหนี้ไปเพื่อบังคับชำระหนี้โดยพลการเป็นความผิดฐานใด	
ขวัญเมือง สอนหลวย	
มณฑล อรรถบลยุคล	

General Monitoring Obligations in Thailand:
A Reform Proposal Based on the Mere
Conduit Principle and Insights from
China and beyond

Peeyakorn Leankattava

General Monitoring Obligations in Thailand: A Reform Proposal Based on the Mere Conduit Principle and Insights from China and beyond*

Peeyakorn Leankattava **

Abstract

Globally, intermediary-liability frameworks seek to balance freedom of expression, national security, and privacy by limiting monitoring obligations. However, Thailand's Computer-Related Crime Act imposes proactive obligations, raising concerns over disproportionate burdens. This study proposes adopting the mere conduit principle from private law to balance freedom of expression with national security and privacy obligations in Thailand. We recommend: (1) clearly defining the mere conduit principle; (2) implementing a case-specific approach to takedown requests that consider intermediaries' size and technological capacity; and (3) requiring court orders for national security-related takedowns while permitting individual notice mechanisms for privacy-related obligations.

Keywords: china intermediary liability, mere conduit principle, thailand media regulation

***Acknowledgments:** I wish to express my profound gratitude to Professor Dr.Shen Wei, Professor Dr.Daniel Allan Rosen, Associate Professor Dr.Rawin Leelapatana, Associate Professor Dr.Thanapat Chatinakrob, Ms.Thitirat Thipsamritkul, Professor Tyrell Haberkorn, Associate Professor Dr.Jompon Pitaksantayothin, Associate Professor Sawatree Suksri, Professor Thongchai Winichakul, and Dr.Kitjapat Kesiranon for their meticulous review and insightful commentary on my draft. I am also indebted to Wu, Zhang, Pigeon, Eddie, Ex, Alex, Marie, Peter, YY, Prasit, and James for their invaluable inspiration, motivation, and unwavering support.

******Lecturer in Law at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; Doctor of Juridical Science candidate, KoGuan Law School, Shanghai Jiao Tong University, China. E-mail: pang_piyakorn@hotmail.co.th

Received 28 September 2025, Revised 18 February 2026, Accepted 19 February 2026.

1. Introduction

Internet intermediaries such as Facebook operate as infrastructural states, supporting democratic culture and free speech while simultaneously navigating regulatory frameworks that intersect with political, legal, and technological challenges.¹ Regulating online speech has become a complex interplay among private entities, regulatory authorities, and judicial bodies, in which intermediary-liability frameworks define platform responsibility for third-party content.

Globally, intermediary-liability frameworks grant immunity to intermediaries that neither modify nor have actual knowledge of illegal content, while prohibiting general monitoring obligations.² According to Timmermans, individuals who act as a “mere conduit” enjoy almost full immunity.³ This has been widely recognized as the mere conduit paradigm in international regulatory regimes, such as those enshrined in Articles 12-14 of the European Union (EU) E-Commerce Directive (2000/31/EC) an approach influenced by the United States’ legal principles-underpinning content-moderation laws addressing hate speech, national security threats, and privacy violations.⁴ This principle frames the recognition and support of freedom of expression (FOE), legal certainty, and the functional neutrality of the digital infrastructure.

¹Kate Klonick, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech,” *Harvard Law Review* 131, 6 (2018): 1603.

²Aleksandra Kuczerawy, “From ‘Notice and Take Down’ to ‘Notice and Stay Down’”: Risks and Safeguards for Freedom of Expression,” in *The Oxford Handbook of Intermediary Liability Online*, edited by G. Frosio (Oxford: Oxford University Press, 2019), pp. 524–543.

³Louise Timmermans, “The Role of Internet Intermediaries in the Protection of Freedom of Expression and Personal Data: Human Rights in a Digital Age,” (Master’s thesis, University of Montpellier, 2017), p. 18.

⁴Baiyang Xiao, “Making the Private Public: Regulating Content Moderation under Chinese Law,” *Computer Law and Security Review* 51 (2023): 1–16.; Moreover, Pimton defines a mere-conduit as per the EU E-Commerce Directive (2000/31/EC). See C. Pimton, *Liability of Service Providers as Intermediaries: Notification of Computer Data Suspension and Removal from Computer Systems* (Bangkok: Chulalongkorn University, 2018), pp. 38–39.

However, Thailand's regulatory approach lacks a coherent framework, causing it to differ substantially from this global trend. This divergence has not been comprehensively examined by Thai scholars. Therefore, this study uses a doctrinal and comparative analysis of primary case studies from Thailand and insights from China's dual-track approach to bridge this gap. In doing so, it addresses a critical question: What constitutes a proportionate and legitimate legal framework for intermediaries' monitoring obligations in Thailand that balances FOE with (1) national security and (2) privacy protection while fostering technological advancements?

The enforcement of Thailand's Computer-Related Crime Act (CCA) and *lèse-majesté* laws illustrates the increasingly complex relationships among intermediaries, the state, and citizens. During the 2017 and 2020 pro-democracy movements in Thailand, the Thai government threatened Facebook with criminal liability and potential platform shutdowns unless it removed content deemed sensitive, particularly under *lèse-majesté* laws.⁵ Although such incidents have become less frequent, *lèse-majesté* laws continue to suppress political discourse and FOE.⁶ Data from Thai Lawyers for Human Rights reveal that as of 2024, over 1,947 individuals have been politically persecuted

⁵International Commission of Jurists, **Dictating the Internet: Curtailing free expression and information online in Thailand** [Online], available URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/06/Thailand-Dictating-the-Internet-FoE-Publication-2021-ENG.pdf>, 2021 (April); Komsan Tortermvasana and Online Reporters, **Facebook Faces Immediate Shutdown Threat** [Online], available URL: <https://www.bangkokpost.com/thailand/politics/1250114/facebook-faces-immediate-shutdown-threat>, 2017 (May, 16).

⁶Pattamon Anansaringkarn and Ric Neo. "How Can State Regulations over the Online Sphere Continue to Respect the Freedom of Expression? A Case Study of Contemporary 'Fake News' Regulations in Thailand," **Information and Communications Technology Law** 30, 3 (2021): 292; Southeast Asian Press Alliance. **SEAPA Submission to Study on Social Media, Search, and Freedom of Expression** [Online], available URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Opinion/ContentRegulation/Seapa.pdf>, n.d; Peter Leyland, "The Struggle for Freedom of Expression in Thailand: Media Moguls, the King, Citizen Politics and the Law," **Journal of Media Law** 2, 1 (2010): 115.

across 1,268 cases for sharing texts and photos on social media.⁷ The *Prachatai* case (Red No. 2091/2555) represents a watershed moment in Thai jurisprudence, as it is the first judicial interpretation of Article 15 of the CCA. The court found *Prachatai*'s editor liable for failing to remove user-generated content deemed offensive under *lèse-majesté* laws.⁸ Recognized by the United Nations and Judge Rapeeporn Wattanachiwakul,⁹ this case underscores the disproportionate burdens imposed by strict liability frameworks.¹⁰

Furthermore, the trend of platform liability is evident in Thailand and Malaysia. In 2023, the Malaysian Communications and Multimedia Commission announced legal action against Meta for failing to comply with content-takedown requests.¹¹ This reflects the broader global tensions among state control, platform governance, and individual

⁷TLHR, **Statistics of Lèse Majesté Cases with Court Rulings in Thailand** [Online], available URL: <https://tlhr2014.com/archives/46268>, 2022 (March, 28); TLHR, **January 2024: A Total of 1,947 People Has Been Politically Prosecuted Resulting in 1,268 Lawsuits** [Online], available URL: <https://tlhr2014.com/en/archives/64902>, 2024 (February, 19).

⁸ILaw, **Chiranuch Premchaiporn: Director of Prachatai** [Online], available URL: <https://www.ilaw.or.th/articles/case/23450>, 2016 (December, 2); Prachatai, **“Netizen Network: Summary of Movements Internet Case and the Liability of the Intermediary ‘Director of Prachatai’** [Online], available URL: https://prachatai.com/journal/2012/04/40258?__cf_chl_rt_tk=ROeVBqo5Fo9moenYiJAeBh09Bs2_hF0Sn08NHP5_SUQ-1700208807-0-gaNycGzNEtA, 2012 (April, 27).

⁹Rapeeporn Wattanachiwakul, “Liability Issues of Internet Service Providers as ‘Intermediaries’ under the Computer-Related Crime Act B.E., 2550.” Judicial Official Development Institute, Office of the Judiciary, 2014: 3, 26-27.

¹⁰Frank La Rue, **Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression** [Online], available URL: <https://digitallibrary.un.org/record/706200?v=pdf>, 2011 (May, 27).

¹¹Fuad Nizam, **MCMC to Take Legal Action Against Meta over Noncooperation to Remove Undesirable Contents from its Platform** [Online], available URL: <https://www.nst.com.my/news/crime-courts/2023/06/923358/mcmc-take-legal-action-against-meta-over-non-cooperation-remove>, 2023 (June, 23); Baiyang Xiao, op. cit., p. 1.

rights, especially as intermediaries should not be transformed into *de facto* censors.¹² Meanwhile, Thailand presents a particularly relevant case study, as it is an emerging jurisdiction in Southeast Asia that vividly illustrates the tensions between digital rights and state control, yet it lacks the jurisprudential safeguards typically found in liberal democratic societies. This study advances existing scholarship by examining how the mere conduit principle (MCP) has been understood and developed in Thailand and examines whether its interpretation aligns with international norms, deviates from them, or reflects unique regulatory characteristics shaped by its political and legal context.

A core challenge in Thailand's intermediary-liability framework is determining whether legal obligations unduly burden platforms, deterring free expression or incentivizing excessive compliance. This study applies Scanlon's legitimacy framework,¹³ which evaluates whether restrictions on FOE can be justified as legitimate and necessary, alongside Schauer's chilling effect theory,¹⁴ which addresses whether regulations create incentives for excessive censorship by intermediaries. These are considered in conjunction with Balkin's theory of technological infrastructure and FOE.¹⁵ Based on this framework, this study addresses how platform governance is shaped by state-imposed legal obligations. It shows that Thailand's intermediary-liability laws, as applied in the *Prachatai* case and Facebook takedown disputes, fail to meet the proportionality threshold, often lacking procedural safeguards in both national security and privacy contexts. Moreover, it sheds light on how unclear legal guidelines incentivize self-censorship, compelling platforms to over-remove content out of fear of liability, thereby undermining FOE and due process protections.

¹²Ibid., p. 3.

¹³Thomas Scanlon, "A Theory of Freedom of Expression," *Philosophy and Public Affairs* 1, 2 (1972): 204–226.

¹⁴Frederick Schauer, "Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect," *Boston University Law Review* 58 (1978): 685–732.

¹⁵Jack M. Balkin, "Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society," *New York University Law Review* 79, 1 (2004).

Regarding Chinese cases, although China's notice-and-takedown system primarily safeguards privacy rights, it also integrates a functionalist comparative-law perspective, giving it broader implications for Thailand's national security framework. This study examines whether the globally recognized MCP can be adapted to Thailand's regulatory environment. Xiao¹⁶ observed that the MCP, even in its EU formulation, provides a horizontal approach applicable across various categories of illegal content. This supports the comparative legal hypothesis that "the most private could at the same time be the most public."¹⁷

Despite growing scholarly interest in intermediary liability in Thailand, no studies have systematically compared Thailand's notice-and-takedown measures with those of China, specifically vis-à-vis national security and privacy. While some studies have focused on fake news regulation and others have criticized the notice-and-takedown measures of Internet intermediaries in Thailand,¹⁸ they have primarily addressed the notification of the Ministry of Digital Economy and Society Re: Procedures for Notification, Suspension of Dissemination of Computer Data, and Removal of Computer Data from Computer Systems 2017 (hereafter, Notification 2017).¹⁹ The present study examines the more recent Notification of the Ministry of Digital Economy and Society Re: Procedures for Notification, Suspension of Dissemination of Computer Data, and Removal of Computer Data from Computer Systems 2022 (hereafter, Notification 2022).²⁰

¹⁶Baiyang Xiao, op. cit., p. 2.

¹⁷Mark Van Hoecke, *Epistemology and Methodology of Comparative Law* (UK: Bloomsbury Publishing, 2004), p. 86.

¹⁸Pattamon Anansaringkarn and Ric Neo, op. cit.; Pimton, Liability of Service Providers as Intermediaries, abstract, 3.

¹⁹Royal Thai Government. Notification of the Ministry of Digital Economy and Society Re: Procedures for notification, suspension of dissemination of computer data, and removal of computer data from computer systems, 22 July 2017.

²⁰Royal Thai Government. Notification of the Ministry of Digital Economy and Society Re: Procedures for notification, suspension of dissemination of computer data, and removal of computer data from computer systems, 26 October 2022.

Wattanachiwakul²¹ explores the CCA's relationship with the European Union, United Kingdom, and United States frameworks; however, no study has systematically analyzed the intersection between the Thai and Chinese regulatory frameworks. Meanwhile, Chinese studies have focused on copyright issues,²² leaving a gap in intermediary-liability research concerning national security and privacy.

Thus, this study advances the discussion on whether the MCP is an efficient global standard for balancing FOE with national security and privacy rights across jurisdictions. It analyzes the historical development of Thailand's intermediary-liability framework, emphasizing the Memorandum of the Office of the Council of State as a crucial, yet underexplored, primary source of legislative intent behind the CCA.

This study contributes to the *de lege ferenda* discourse by advocating for the MCP's adoption within Thailand's legal framework to enhance legal predictability and proportionality in intermediary liability. While the MCP is rooted in private law, it has gained recognition in Chinese public law, suggesting broader regulatory potential.²³

This study identifies several critical gaps in Thailand's regulatory framework. First, the application of the MCP is inconsistent, despite its formal recognition under Notification 2022. Second, regulations regarding privacy-related issues are inadequate. Third, rigid takedown deadlines under the CCA disproportionately burden smaller platforms. Finally, judicial oversight is absent in national security cases.

To address these challenges, this article proposes several reforms. First, Thailand must explicitly define a "mere conduit." Second, notice-and-takedown procedures should be flexible and context-sensitive, accounting for platforms' size and technological capacity. Finally, judicial oversight should be mandated for national security-related takedowns.²⁴

²¹Rapeeporn Wattanachiwakul, op. cit., p. 4.

²²Tianxing He. "Online Content Platforms, Copyright Decision-making Algorithms and Fundamental Rights Protection in China," **Law Innovation and Technology** 14, 1 (March 2022): 71–94; Baiyang Xiao, op. cit.

²³Ibid., p. 1.

²⁴Aleksandra Kuczerawy, op. cit.

2. A Theoretical Framework of Intermediary Liability in Thailand: Lessons from China and Beyond

2.1 Regulatory Framework and Thailand's Current Regulatory Environment

2.1.1 National Security Aspects of Proactive Monitoring and Government Censorship

Thailand's regulatory framework for Internet intermediaries is grounded in strict liability under the CCA. Section 5 of Notification 2022 articulates the MCP, exempting intermediaries from liability if they fully comply with Sections 5 and 6, with several provisions. First, Notification 2022's challenges as a regulatory framework, alongside the development of Notification 2017, reflect a strict liability approach that is inconsistent with an international immunity framework. Under Article 15 of the CCA, prosecuted intermediaries are considered offenders but may be exempt from punishment if they demonstrate compliance with the notifications. Section 6 of Notification 2022 requires intermediaries to remove offensive content within 24 hours of receiving notice. Similarly, Section 8 allows authorities to issue takedown notices with varying deadlines (e.g., 24 hours, three days, or seven days), depending on the type of information; in both national security cases and individual requests, content must be removed within 24 hours.²⁵ These stringent timeframes and regulatory pressures reflect a strict liability regime's proactive monitoring obligations. Failure to comply exposes intermediaries to presumed liability under Article 15 of the CCA, contradicting the presumption of innocence guaranteed by Article 29 of the Thai Constitution 2017 (Section 9, Notification 2022). Furthermore, many Thai scholars, including Suksri,²⁶ Pimton,²⁷ and Wattanachiwakul,²⁸ have criticized Article

²⁵Law, **Announcement from the Ministry of Digital Economy and Society: Internet Service Providers Must Remove Unlawful Content within 24 Hours, Discontinuation of the Appeals Process** [Online], available URL: <https://ilaw.or.th/node/6322>, 2022 (November, 24).

²⁶Sawatree Suksri, **Law on Computer and Cyber Crimes**. Textbook and Teaching Material Project, Faculty of Law, Thammasat University, 2021, 470, 473.

²⁷Pimton, *Liability of Service Providers as Intermediaries*, 24.

²⁸Rapeeporn Wattanachiwakul, *op. cit.*, p. 22.

15 for defining penalties equivalent to those imposed on the primary offender, despite intermediaries functioning more akin to advocates, warranting a lesser penalty under Article 86 of the Thai Criminal Code. These obligations foster over-compliance and self-censorship, which disproportionately affect smaller platforms. Concerns articulated in the Memorandum of the Office of the Council of State highlight the financial and operational burdens of proactive monitoring, including high costs, risk of over-removal, and increased fees for citizens.²⁹

Second, judicial interpretations further amplify the chilling effect created by Thailand's strict liability framework. In *Prachatai*, the court held the intermediary liable despite its passive role in content hosting. Supreme Court Judgment No. 319/2560 (2017) remains one of the few Supreme Court decisions rendered under Section 15 of the CCA. Nevertheless, it does not strictly constitute a case of intermediary liability. As the Court expressly held, Matichon Online acted as a publisher by presenting news in its own name and exercising editorial control over the content. Therefore, the case falls squarely within the domain of publisher or editor liability, rather than liability for third-party content under a mere-conduit or hosting model. This doctrinal misalignment underscores the urgent need for clearer and more differentiated obligations under Section 15 of the CCA, particularly to distinguish intermediary functions from editorial activities, as well as to prevent the inappropriate extension of strict liability to genuine intermediaries. Wattanachiwakul³⁰ supports the view that editorial discretion could make intermediaries liable for content, even under the MCP. Thai judicial interpretations mirror aspects of Chinese jurisprudence; for instance, in *Wang v. Daqi and Tianya* (2008-2009), the court ruled that Tianya should have removed a specific post after either discovering it on its own or after being notified of its existence.³¹ This trend reflects Schauer's³² comparative harm principle,

²⁹Office of the Council of State, Memorandum of the Office of the Council of State accompanying the draft of the Computer-Related Offenses Act B.E. Report No. 919/2558, 2015, 2.

³⁰Rapeeporn Wattanachiwakul, op. cit.

³¹Qian Tao, "Intermediary Liability of Website Operators in Privacy Cases in China," *Masaryk University Journal of Law and Technology* 5, 1 (2011): 112.

³²Frederick Schauer, "Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect," pp. 685-702.

which suggests that the cumulative costs of excessive speech suppression outweigh the risks posed by permitting controversial speech, highlighting the disproportionate impact of Thailand’s liability regime.

Despite the 2017 amendment to the CCA, strict liability remains a foundational concern. Scanlon’s³³ legitimacy framework asserts that restrictions on FOE must be justified under principles acceptable to all reasonable individuals, ensuring clear and predictable legal standards rather than fostering uncertainty. Similarly, Schauer highlights the chilling effect of vague regulations,³⁴ emphasizing the need for sufficient procedural safeguards to uphold legitimacy and proportionality.

However, Thailand’s regulatory approach continues to rely on ambiguous statutory terms, such as “collaborates in,” “gives consent to,” or “connives”—as mentioned in Section 5(1)(ข) of Notification 2022, the CCA of 2007, and its 2017 amendment—fostering considerable legal uncertainty. Conversely, language such as “not involved in” or “has no participation in determining or selecting the data or content,” found in Notification 2022, implies no editorial discretion by Internet intermediaries, which might assist in legal interpretation. However, without sufficient post-2017 case law, the extent of judicial deference to amendments remains uncertain.

2.1.2 Strict Liability’s Implications in Thailand

Strict liability in Thailand intermediary-liability framework presents several fundamental challenges. The most pressing issue is the chilling effect on FOE. By assigning liability based solely on the presence of illegal content, rather than intent or direct involvement, the law discourages robust public discourse. This approach aligns with Schauer’s³⁵ critique of vague regulations, which create incentives for over-compliance and self-censorship, as well as the *Prachatai* case, which showed that the Thai court does not differentiate between active participation in content dissemination and passive hosting, leading to a legal landscape where intermediaries

³³Thomas Scanlon, op. cit., pp. 204–226.

³⁴Frederick Schauer, op. cit., pp. 685–732.

³⁵Ibid., pp. 685–702.

remove content pre-emptively to mitigate risk. Therefore, the immunity framework should be applied in Thai law and adopted by court interpretation.³⁶

Despite amendments in 2017, Thailand's framework has failed to establish a clear presumption of non-liability; introducing explicit statutory protections that affirm non-liability for passive hosting would mitigate these risks and bring the law more closely in line with international best practices. This study argues that the notifications lack clarity regarding the timeframe within which Internet intermediaries must respond to illegal content once they know of it, either through self-detection or external direct user notice without authority interference.

Additionally, the wording of the CCA 2017 is problematic because service providers may be exempt from penalties if they can prove that they complied with notifications; nevertheless, the CCA does not explicitly state that they are absolved of liability. This discrepancy implies that Thai law continues to view intermediaries as fundamentally liable under all circumstances, highlighting the concept of strict liability in Thai law, whereby liability may be imposed regardless of intent or negligence. This reflects how Scanlon's³⁷ proportionality threshold is insufficient, as restrictions by a democratic state should be necessary, justified, and structured to minimize their impact on legitimate speech.

Thus, the current interpretation of the CCA reveals inconsistencies in the protection of the FOE, a fundamental right guaranteed in Article 34 of the Thai constitution and safeguarded under international law, including Article 19(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights,³⁸ to which Thailand has been bound since 1996, and Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights.³⁹ These inconsistencies ultimately weaken the legitimacy of Thailand's regulatory model.

³⁶Louise Timmermans, op. cit., p. 55; Baiyang Xiao, op. cit., p. 10.

³⁷Thomas Scanlon, op. cit., pp. 204–226.

³⁸Giancarlo F. Frosio, "Why Keep a Dog and Bark Yourself? From Intermediary Liability to Responsibility," *International Journal of Law and Information Technology* 26, 1 (2018): 12; Louise Timmermans. Op. cit., p. 8, 50.

³⁹Ibid., p. 8; Pattamon Anansaringkarn and Ric Neo, op. cit., p. 295.

Government enforcement trends may also substantially influence intermediary liability. Balkin conceptualizes algorithmic governance and technological infrastructure as the reliance on private platforms to indirectly enforce state censorship increases.⁴⁰ In Thailand, government agencies use intermediaries as *de facto* content regulators, particularly under *lèse-majesté* laws and the CCA. During the 2017 and 2020 pro-democracy movements, the Thai government threatened Facebook with criminal liability and platform shutdown unless it complied with takedown demands, providing a clear example of how social media platforms have been targeted by the Thai junta government to enforce laws and suppress FOE.⁴¹ Such state-driven pressure risks fostering discriminatory practices and a lack of transparency in the implementation of notice-and-takedown mechanisms.⁴² While the post-2020 period has coincided with the gradual consolidation of formally elected governments, there is little evidence of a fundamental relaxation in the enforcement logic governing sensitive political content. Although enforcement has become less overtly confrontational than during the junta period, the structural reliance on intermediaries to pre-emptively manage legal risk persists. This continuity continues to incentivize excessive compliance, particularly in the absence of an explicit prohibition on general monitoring obligations. As of 2026, a more restrained enforcement approach—one that adheres strictly to notification-based takedown procedures and conditions liability on actual knowledge—would better align with Xiao⁴³ who argued that legal frameworks should explicitly prohibit general monitoring obligations to ensure regulatory clarity. Without such protection, intermediaries may engage in excessive pre-emptive compliance, disproportionately affecting smaller platforms that are unable to meet stringent takedown demands.

The absence of judicial oversight in the takedown process, particularly regarding national security-related content, greatly exacerbates the risk of abuse. Provisions under Notification 2017, Section 5(1)(๗), and the current Notification 2022, Section 6(1), are problematic because they allow individuals to directly request

⁴⁰Jack M. Balkin, op. cit., p. 1153, 1179.

⁴¹Pattamon Anansaringkarn and Ric Neo, op. cit., p. 293.

⁴²Louise Timmermans, op. cit., p. 54.

⁴³Baiyang Xiao, op. cit., p. 1.

content removal without adequate safeguards or oversight. The absence of due process protections enables potential abuses of takedown mechanisms.

2.1.3 The Absence of Legitimate and Proportionate Privacy-Rights Protection in Thailand

Wattanachiwakul⁴⁴ has focused on national security, overlooking intermediaries' contractual and tort duties in privacy protection. The 2017 Thai Constitution guarantees privacy as a fundamental right under Article 32; however, no clear legal framework exists for intermediary liability in privacy-related matters. This gap enables potential abuse, inconsistent enforcement, and arbitrary censorship, thus increasing unpredictability for intermediaries.⁴⁵ It is also unclear how the Thai court should proceed with an infringement of privacy rights and whether the MCP would be applied. Meanwhile, Chinese scholars (e.g., Tao⁴⁶) have recognized the need to balance privacy rights with FOE in intermediary regulations. While the Thailand Personal Data Protection Act 2019, under Article 33, introduced the "right to be forgotten," enabling rights-holders to request content takedowns, its framework lacks regulatory clarity (regarding tort liability's perspective) and judicial interpretation (regarding intermediary liability in privacy-related cases). This ambiguity underscores the urgent need for a well-defined legal framework to ensure legitimate and proportionate protection of privacy rights in Thailand.⁴⁷ Chinese law provides a specific tort framework for intermediary liability, as reflected in Article 1195 of the Civil Code of the People's Republic of China (PRC), which encompasses broader remedial measures, including deletion, blocking, or disconnection. This study proposes adopting a similar approach to enhance the clarity and scope of Thailand's intermediary obligations.

⁴⁴Rapeeporn Wattanachiwakul, op. cit., p. 9.

⁴⁵Pattamon Anansaringkarn and Ric Neo, op. cit, p. 290; Kate Klonick, op. cit., p. 1632; Guosong Shao, **Internet Law in China** (Kingston Upon Hull: Chandos Publishing, 2012), p. 56.

⁴⁶Qian Tao, "Intermediary Liability of Website Operators in Privacy Cases in China," **Masaryk University Journal of Law and Technology** 5, 1 (2011): 105–118.

⁴⁷Sawatree Suksri, op. cit., pp. 488-494.

2.2 Lessons from China's Regulatory Framework

China's intermediary-liability framework adopts a dual approach: strict public law obligations prioritize national security, while private law integrates the MCP.

2.2.1 Liability Framework: MCP or Strict Liability?

Chinese public laws, particularly those concerning politically sensitive content, impose a strict liability model.⁴⁸ Laws such as the PRC Cybersecurity Law (Articles 12 and 47) and the PRC Regulation on Internet Information Services (Articles 15 and 16) impose onerous compliance burdens on intermediaries, demanding swift takedown of content deemed harmful to state security, secrecy, and national unification. This approach has led to a systemic chilling effect, curtailing online discourse and suppressing controversial viewpoints.⁴⁹ While Article 35 of the PRC Constitution (2018 Amendment) guarantees FOE, it is frequently subordinated to state security interests, leading to extrajudicial censorship measures.⁵⁰

China's cyber-paternalism prioritizes national security through stringent regulatory measures, reflecting its legal tradition of collectivism over individual rights. This justifies the government's reliance on notice-and-takedown measures to regulate online content. However, this article advocates for a different approach in Thailand, emphasizing individual rights and alignment with international standards.⁵¹ Specifically, it proposes adopting China's private-law model while rejecting strict liability, which risks state overreach and the suppression of democratic discourse. Shifting toward an immunity-based framework would reduce the burden on intermediaries and prevent their role as state censorship enforcers.

⁴⁸Louise Timmermans, op. cit., p. 31, 54, 60; Baiyang Xiao, op. cit., p. 5.

⁴⁹Ibid.

⁵⁰Louise Timmermans, op. cit., p. 54; Sabine A. Einwiller and Sora Kim, "How Online Content Providers Moderate User-generated Content to Prevent Harmful Online Communication: An Analysis of Policies and Their Implementation," **Policy and Internet** 12, 2 (2020): 184–206; Guosong Shao, op. cit., p. 50.

⁵¹Ibid., p. 54; Sabine A. Einwiller and Sora Kim, op. cit., p. 189.

The MCP is well established in Chinese tort law.⁵² Article 36 of the Tort Liability Law (now codified in the PRC Civil Code) stipulates that Internet users or network service providers bear tort liability for civil rights infringement.⁵³ Under this provision, an Internet user may request a notice-and-takedown action against privacy infringement (constituting a tort), while the network service provider must “take the necessary measures” upon being notified. If the provider fails to comply “in a timely manner,” it is considered jointly liable.⁵⁴ Furthermore, Articles 1194-1197 comprehensively reaffirm intermediary obligations,⁵⁵ balancing accountability with proportionality in addressing privacy infringements.

This framework creates a clear distinction between state-enforced censorship measures and private-law obligations, ensuring that privacy disputes remain within the civil law domain rather than being subject to broad government mandates.

2.2.2 The Timeframe for Takedown Obligations: Fixed or Case-By-Case?

Under Chinese law, the MCP requires intermediaries to act “expeditiously” to remove unlawful content after becoming aware of it, guided by the knowledge-based liability principle.⁵⁶ Article 1195 of the PRC Civil Code mandates that takedowns should occur in a “timely manner.” However, the law does not offer a precise definition of “timely,” leaving considerable discretion to the courts to assess each case based on its specific circumstances.

Judicial interpretations demonstrate the evolving expectations of the Chinese courts regarding intermediaries. In *Zhang v. Tianya* (2006), the courts imposed particularly stringent expectations, holding the intermediary liable for failing to remove defamatory posts that had garnered over 50,000 views within 72 hours.⁵⁷ In *Wang v. Daqi and Tianya* (2008-2009), courts adopted a more balanced approach, requiring

⁵²Baiyang Xiao, op. cit., p. 2.

⁵³Ibid., p. 4.

⁵⁴Guosong Shao, op. cit., p. 151.

⁵⁵Baiyang Xiao, op. cit., p. 2, 4.

⁵⁶Qian Tao, op. cit., p. 109.

⁵⁷Ibid., pp. 110–111.

valid notice before imposing a takedown obligation,⁵⁸ while recognizing platforms as gateways rather than publishers. However, in *Yin v. Baidu* (2009), the court introduced the concept of constructive knowledge, holding Baidu liable for publicizing infringing content even without formal notice, further expanding the scope of intermediary liability.⁵⁹ Constructive knowledge imposes a higher burden than traditional notice-and-takedown obligations but is considered a reasonable standard for intermediary liability. This approach is articulated in Article 1197 of the PRC Civil Code. Timmermans,⁶⁰ who has studied the European and international approaches, acknowledges that in a knowledge-based liability system for notice-and-takedown measures, the Internet intermediary shall not be held liable without knowledge or after promptly removing the flagged content once aware of it. Good-faith actions, such as voluntary proactive monitoring, should not undermine immunity. Accordingly, Xiao⁶¹ argues that even if diligent monitoring is unsuccessful, it should exempt intermediaries from liability.

2.2.3 Who Should Notify Internet Intermediaries of Their Takedown Obligations?

In China, public law imposes proactive monitoring obligations under a strict liability framework, requiring intermediaries to independently record and report infringing content to the authorities. However, it does not specify who has the right to notify intermediaries, as seen in Article 16 of the PRC Regulation on Internet Information Services and Article 47 of the PRC Cybersecurity Law. In contrast, private law adopts a more balanced and rights-oriented approach under the MCP. Article 1195 of the PRC Civil Code explicitly grants rights holders the authority to notify intermediaries about privacy infringement. This framework reflects the private nature of privacy disputes and prioritizes proportionality, ensuring that individuals can request direct actions from intermediaries.

⁵⁸Ibid., pp. 112–113.

⁵⁹Ibid.

⁶⁰Louise Timmermans, “op. cit., pp. 7, 27–28.; Constructive knowledge from the author point of view’s means that liability may arise where an intermediary ought reasonably to have known of the unlawful nature of the content, given its visibility, duration, or the intermediary’s degree of control over the platform in which it is widely recognized as a reasonable and proportionate burden.

⁶¹Baiyang Xiao, op. cit., p.14.

3. Balancing FOE With National Security and Privacy Rights: The Role of Intermediary-Liability Frameworks

3.1 A Proportionate Legal Framework for Balancing FOE with National Security and Privacy Rights

3.1.1 Liability Framework: MCP or Strict Liability?

Regarding national security, Thailand's intermediary-liability framework under the CCA and *lèse-majesté* laws enforces strict liability, shifting censorship responsibilities to intermediaries. This fosters collateral censorship, in which intermediaries over-remove content to avoid legal risks exacerbated by vague national security laws.⁶²

Anansaringkarn and Neo have criticized Article 14 of the CCA for its broad application to content affecting national security or causing public anxiety,⁶³ highlighting its potential for misuse as a censorship tool. Article 15 reinforces strict liability and fosters collateral censorship, as demonstrated in the *Prachatai* case. It is debatable whether the court held the platform liable solely for the presence of illegal content without properly assessing its monitoring obligations,⁶⁴ especially given *Prachatai*'s capacity and technological resources for monitoring illegal content—despite the testimony indicating the platform received 2,800-2,900 new messages daily, rendering full compliance impractical.⁶⁵ The *Prachatai* case underscores the imbalance between national security enforcement and FOE.

⁶²*Ibid.*, p. 10; Jack M. Balkin, “Old-school/New-school Speech Regulation,” *Harvard Law Review* 127 (2014): 2308–2309; Giancarlo F. Frosio, *op. cit.*, p. 13; Tyrell Haberkorn, “Dictatorship as Occupation in Thailand,” *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 49, 3 (2017): 342.

⁶³Pattamon Anansaringkarn and Ric Neo, *op. cit.*, pp. 296-297.

⁶⁴Baiyang Xiao, *op. cit.*, pp. 1–16.

⁶⁵*Law*, *op. cit.*

Koltay⁶⁶ contends that imposing gatekeeper responsibilities on intermediaries to pre-emptively review all content undermines FOE. His critique echoes Scanlon's⁶⁷ proportionality framework, which argues that legal restrictions must be structured to avoid unnecessary infringement on fundamental rights. The same principle informs the Memorandum of the Office of the Council of State, which supports liability only when intermediaries possess knowledge of illegal content, thus balancing regulatory goals with operational realities. This rationale promotes a proportionate framework suited to evolving technological and democratic contexts.⁶⁸ Currently, the assumption of no liability for the Internet intermediary could lead to problematic interpretations of the CCA, even with notifications. Non-compliance with the 24-hour takedown requirement in Sections 6 and 8 of Notification 2022 is often interpreted as imposing strict liability compared to a case-by-case basis, especially considering that the technology and capacities of Internet intermediaries could lead to liability.

The CCA's strict liability framework imposes considerable burdens on intermediaries, necessitating reforms to address collateral censorship and align with Thailand's democratic trajectory. Adopting the MCP also offers a practical solution for reducing state overreach. Leyland⁶⁹ and Anansaringkarn and Neo⁷⁰ argue that Thailand's 2007 CCA and *lèse-majesté* laws have been deployed as political tools—introduced after the 2007 military junta and during the 2014 coup, respectively—to centralize military control, regulate dissent, and prioritize national security over individual rights. Thus, with Thailand's reinstatement of democratic elections in 2019, these laws have faced increasing criticism, underscoring the need for meaningful reform.

⁶⁶András Koltay, *New Media and Freedom of Expression: Rethinking the Constitutional Foundations of the Public Sphere* (Oxford: Hart Publishing, 2019), p. 224.

⁶⁷Thomas Scanlon, op. cit., pp. 204–226.

⁶⁸Office of the Council of State, Memorandum of the Office of the Council of State Accompanying the Draft of the Computer-Related Offences Act B.E. Report No. 257/2548, 2005, p. 15.

⁶⁹Peter Leyland, op. cit., pp. 134–135.

⁷⁰Pattamon Anansaringkarn and Ric Neo, op. cit., p. 292.

Regarding privacy rights, Thailand's regulatory framework suggests the adoption of a dual-track approach to content moderation, inspired by China's system.⁷¹ An MCP-based model limiting intermediary liability to instances of actual knowledge of unlawful content would better balance privacy rights and FOE while reducing arbitrary enforcement arising from vague legal provisions.

China's situation highlights the risks of unclear intermediary responsibilities without clear tort liability for notice-and-takedown regarding privacy rights, similar to the current situation in Thailand. This was demonstrated by *Yin v. Baidu* (2009), where ambiguities regarding monitoring obligations came to the forefront.⁷² Improved frameworks could enable rights-holders to enforce privacy claims through accessible, effective mechanisms that do not impose an undue burden and include the right to appeal. In addition, such frameworks would prevent the risk of courts extending public law interpretations into privacy rights matters.

Thus, I propose incorporating these principles into the Thailand Civil and Commercial Code or a specific statute to ensure efficient privacy rights protection. Intermediary liability should arise only if intermediaries (1) have actual or constructive knowledge of infringing content and (2) fail to act promptly. This approach mirrors China's tort liability framework and balances privacy protection with operational clarity.

3.1.2 The Timeframe for Takedown Obligations: Fixed or Case-By-Case?

Thailand's regulatory framework for takedown obligations mandates a fixed 24-hour period to remove illegal content under Notification 2022. However, as demonstrated in the *Prachatai* case, in which illegal content was not removed for 20 days after the platform was notified,⁷³ such strict deadlines may disproportionately burden smaller platforms, as they lack the resources to promptly remove content. Thus, platforms may pre-emptively remove lawful content and disable content-sharing functions to avoid liability. After the mentioned case, *Prachatai* disabled its user-opinion-sharing function to mitigate legal risks, thereby undermining FOE and

⁷¹Baiyang Xiao, op. cit., p. 1.

⁷²Qian Tao, op. cit., p. 113.

⁷³Law, op. cit.

hindering the platform's ability to compete in the market. This response aligns with Schauer's⁷⁴ chilling effect theory, which suggests that vague or inflexible language related to uncertainty and false legal requirements encourages over-compliance, limiting lawful speech.

Additionally, the knowledge-based liability framework, developed from Article 1197 of the PRC Civil Code⁷⁵ and Article 47 of the PRC Cyberspace Law, imposes liability upon the Internet intermediary once it becomes aware of illegal content and could be adopted in the Thai context. In the *Prachatai* case, Chiranuch Premchaiporn, the director of the popular independent and nonprofit Thai Internet newspaper, *Prachatai*, was charged under the 2007 CCA for failing to act quickly to remove a post that insulted Thailand's royal monarchy. The key issue in the case was whether the court-imposed liability was solely based on the presence of illegal content on the platform or whether the timeframe of 20 days was deemed sufficient to acquire relevant knowledge. The judgment did not specify whether this period was measured from the date the content was posted, receipt of notice, or another point in time. This ambiguity raises questions about the threshold for this timeframe.⁷⁶ Although a precise determination remains uncertain, a comparative analysis of Chinese jurisprudence suggests that technological capacity and intermediary obligations should inform a case-by-case assessment of this liability timeframe. In the *Prachatai* case, the court, rather than law enforcement, ordered the takedown, potentially reinforcing its authoritative nature.

Thus, China's case-by-case approach offers valuable insights into the Thai context. In *Zhang v. Tianya* (2006), Tianya was held liable for not removing infringing posts within 35 hours after a complaint, thus reflecting stringent monitoring obligations. However, in *Wang v. Tianya* (2008-2009), liability was limited to instances of self-discovery or notification, with no liability ascribed because the posts had already been deleted before the lawsuit. These developments highlight the advantages of

⁷⁴Frederick Schauer, op. cit., pp. 685–732.

⁷⁵Office of the Council of State, Memorandum of the Office of the Council of State Accompanying the Draft of the Computer-Related Offenses Act B.E. Report No. 257/2548, 2005.

⁷⁶Rapeeporn Wattanachiwakul, op. cit., pp. 23, 25–26.

the case-by-case framework in balancing intermediary obligations and fundamental rights.⁷⁷

3.1.3 Who Should Notify Internet Intermediaries of Their Takedown Obligations?

Regarding national security, takedown requests should originate from courts or authoritative bodies such as the police, rather than individuals. While individual notices expedite addressing sensitive content, they risk disproportionately curtailing FOE by transferring judicial discretion to private actors.⁷⁸ Without judicial oversight, intermediaries may remove content without adequately assessing their legal obligations.⁷⁹ Private actors are ill-suited to balancing FOE with competing values,⁸⁰ particularly in Thailand, where intermediaries may lack the cultural and legal understanding necessary to assess whether some specific content violates *lèse-majesté* or national security laws.

Thai regulations allow individuals to notify intermediaries of takedowns⁸¹ and risk granting intermediaries excessive discretion, thus leading to inconsistent standards and insufficient judicial intervention. Although this approach is suitable for straightforward legal cases, it imposes a tremendous burden on intermediaries in national security matters. A more balanced framework would require individuals to notify the police, who can assess and forward legitimate requests and ensure procedural safeguards. However, Pimton cautions that police involvement may also lead to abuse, with authorities potentially exploiting takedown mechanisms to bypass obligations.⁸² For instance, under Section 20 of the 2007 CCA and its 2017 amendment, competent officials with ministerial approval may petition the court to remove content.

However, regarding privacy rights, a court order for every takedown may be unnecessarily burdensome. In privacy-related situations, involving the courts in content removal may not be necessary. Instead, rights holders (as outlined in

⁷⁷Qian Tao, op. cit., pp. 110-113.

⁷⁸Aleksandra Kuczerawy, op. cit.

⁷⁹Marjorie Heins, op. cit., p. 329.

⁸⁰Louise Timmermans, op. cit., pp. 53-54.

⁸¹Pimton, op. cit., pp. 2-3, p. 48.

⁸²Ibid., pp. 48-49.

Article 1195 of the PRC Civil Code) or administrative authorities could be empowered to request takedowns, thus establishing a more streamlined process while protecting individuals' privacy rights.⁸³

3.2 A Proportionate Legal Framework for Supporting Technological Advancement

The Chinese case *Wang v. Daqi and Tianya* (2008-2009) underscores the importance of factoring in intermediaries' technological capabilities when determining their liability.⁸⁴ In the digital era, large companies, including Facebook, have adopted machine learning and filtering technologies to identify illegal and heterodox content.⁸⁵ The interpretation of the CCA and Notification 2022 should reflect these developments, which are consistent with the objectives articulated in the preamble of Notification 2022.

3.2.1 Liability Framework: MCP or Strict Liability?

According to Pimton and the Office of the Council of State,⁸⁶ the CCA and its accompanying notifications risk fostering self-censorship and incentivizing servers to relocate outside Thailand to avoid liability, thus deterring technological development and foreign investment. Therefore, granting intermediary immunity under a genuine MCP fosters innovation and enhances public-private collaboration.⁸⁷ Intermediary liability operates as a form of collaboration in which intermediaries equipped with advanced filtering technologies assist governments in their takedown efforts.⁸⁸ Compliance immunity enables collaboration without imposing undue liability.

⁸³Louise Timmermans, op. cit., pp. 29–55.

⁸⁴Qian Tao, op. cit., p. 113.

⁸⁵Sabine A. Einwiller and Sora Kim, op. cit., p. 197; Giancarlo F. Frosio, op. cit., pp. 14–15, p. 20; Tianxing He, op. cit., p. 78.

⁸⁶Pimton, op. cit., p. 3; Office of the Council of State. op. cit., p. 2.

⁸⁷Aleksandra Kuczerawy, op. cit.

⁸⁸Jack M. Balkin, op. cit., p. 2311.

The MCP offers a more equitable framework for intermediaries, particularly for smaller platforms. While larger platforms with sufficient resources can comply with monitoring obligations,⁸⁹ this may involve adopting new technology for filtering, thus eventually reducing costs. However, as observed in the *Prachatai* case, smaller platforms may be disadvantaged by a strict liability framework. Interestingly, *Prachatai* was forced to cancel its web board features, which began in July 2010 and promoted FOE by enabling users to share their opinions.⁹⁰ This worked against the creation of a free marketplace of ideas that should not be limited by states.⁹¹ According to Pimton,⁹² the application of Section 15 of the CCA 2007, including the *Prachatai* case, represents a burden on small-sized platforms, especially when the platform hosts a massive amount of content. Therefore, an MCP-based model would better suit platforms of various sizes, considering their resources, capacity, and costs, while also allowing them to compete in the market⁹³; this would align with Koltay's⁹⁴ argument that regulatory frameworks should consider varied business models and avoid stifling innovation. Moreover, excessive obligations contradict Mill's utility principle,⁹⁵ which advocates fostering long-term societal progress by protecting FOE and technological growth.

3.2.2 The Timeframe for Takedown Obligations: Fixed or Case-By-Case?

The timeframe for takedown obligations should be assessed on a case-by-case basis for both national security and privacy rights, with courts considering each company's technological advancement, capacity, and size. The disparity between large (e.g., Facebook, which employs automated moderation) and small (e.g., *Prachatai*, which relies on manual content review) platforms underscores the necessity of

⁸⁹Baiyang Xiao, op. cit., p. 15.

⁹⁰Law, op. cit.

⁹¹Andras Koltay, op. cit., p. 10.

⁹²Pimton, op. cit., p. 26.

⁹³Baiyang Xiao, op. cit., p. 15.

⁹⁴Andras Koltay, op. cit., pp. 233–234.

⁹⁵John Stuart Mill, *On Liberty, Utilitarianism, and Other Essays* (Oxford: Oxford University Press, 2015), p. 14.

flexible standards.⁹⁶ In *Wang v. Tianya*, the court ruled that liability should only apply when intermediaries receive proper notice or discover infringing content independently; thus, regulations should acknowledge intermediaries' technological limitations. Furthermore, Koltay⁹⁷ contends that while advancements in content moderation challenge intermediaries' classification as passive actors, mandating proactive monitoring without external notification remains both impractical and legally untenable. Accordingly, a rigid and fixed timeframe is inadequate, necessitating a more context-specific approach to establishing intermediary liability.

Automated filtering technology is often inadequate for filtering sensitive content, such as *lèse-majesté* posts. Algorithms can struggle to interpret nuanced or context-specific content, such as vague statements or wordplay, without proper legal or factual analyses.⁹⁸ Additionally, algorithms can fail to differentiate between lawful and unlawful content, thus leading to errors⁹⁹ that may create a chilling effect on FOE and contribute to transforming the Internet into a digital panopticon.¹⁰⁰ Furthermore, the technology supporting notice-and-takedown obligations should rely on Internet intermediaries' voluntary participation, rather than being compulsory under regulatory frameworks, as demonstrated in copyright law and filtering obligations in China.¹⁰¹ Accordingly, beyond the sensitivity and nature of flagged content, such regulations should also consider the size and capacity of the company in question, such as its number of monthly active users.¹⁰²

⁹⁶ILaw, op. cit.,

⁹⁷Andras Koltay, op. cit., p. 95.

⁹⁸ILaw, op. cit.

⁹⁹Louise Timmermans, op. cit., p. 22.

¹⁰⁰Baiyang Xiao, op. cit., pp. 1, 8, 10.

¹⁰¹Tianxing He, op. cit., pp. 71–94.

¹⁰²Baiyang Xiao, op. cit., p. 15.

4. Conclusion and Proposals for Reform

This study assessed Thailand's notice-and-takedown framework and examined its legitimacy and proportionality using comparative insights. The findings underscore the need for reforms to balance national security, FOE, and privacy rights. Aligned with the MCP, this study proposes a context-specific interpretation of the MCP tailored to Thailand's legal environment, where freedom of expression remains particularly sensitive to over-enforcement. In this sense, the MCP should function as a normative safeguard against the indirect delegation of censorship powers to private actors. Under this approach, an intermediary whose role is confined to the neutral transmission or hosting of third-party content—without initiating, selecting, modifying, or exercising editorial judgment—should not be liable by default. Liability should arise only where legally cognizable knowledge of unlawfulness has been established through procedurally legitimate mechanisms. On this basis, this study advances the following policy initiatives:

(1) Institutionalizing a case-specific takedown mechanism for national security and a clear privacy framework to ensure safeguards: Thailand should adopt a case-by-case approach to takedowns rather than a rigid liability framework, incorporating constructive knowledge as a standard for intermediary liability, as opposed to the *de facto* assumption of liability.¹⁰³

Regarding national security, identifying *lèse-majesté* content is a legitimate state interest. However, the Thai legal system's approach to intermediary liability must balance this with FOE. Balkin¹⁰⁴ discusses how governments use both incentives and coercive measures to regulate intermediaries, offering immunity in exchange for compliance. Thailand's reliance on takedown measures rather than counter speech strategies raises concerns about their chilling effect on public discourse. Adopting a

¹⁰³Ibid., p. 14; Louise Timmermans. op. cit., p. 55.

¹⁰⁴Jack M. Balkin, op. cit., p. 2299.

case-by-case approach, rather than blanket liability, aligns with Scanlon's¹⁰⁵ proportionality theory and Mill's¹⁰⁶ emphasis on open debate as a mechanism for truth-seeking.¹⁰⁷ Thailand's 24-hour timeframe for takedowns appears overly stringent. Similarly, Gillespie¹⁰⁸ has criticized the United Kingdom's two-day timeframe for addressing terrorist content, highlighting its impracticality. Thailand's shorter time frame raises similar concerns, particularly given the comparatively low sensitivity of the content involved.

A case-by-case approach provides greater flexibility for courts to assess content sensitivity and its impact on national security, thereby serving as a compromise for government control. The *Prachatai* case demonstrates this, as the court applied a case-specific assessment, deeming 1-11 days a sufficient timeframe, but stating that 20 days was excessive.¹⁰⁹

Moreover, Article 15 of the CCA should explicitly state, "the service provider is not liable," akin to the EU Directive 2000/31/EC: "Member States shall ensure that the service provider is not liable," rather than using vague wording in which strict liability is assumed ("Any service provider who collaborates in, gives consent to or connives shall be liable"). According to the historical development of the CCA, service providers who "become aware of" unlawful acts in computer systems under their control and "fail to promptly remove" the computer data—specifically at the earliest opportunity upon gaining knowledge and the ability to do so—shall be subject to criminal liability. It appears that knowledge-based liability was initially clearly adopted in the CCA; however, during the review process of the National Legislative Assembly, amendments were made to reflect the intention of holding service providers accountable for monitoring obligations, in contrast to the MCP proposed by the

¹⁰⁵Thomas Scanlon, op. cit., pp. 209, 224.

¹⁰⁶John Stuart Mill, op. cit., p. 19.

¹⁰⁷Jack M. Balkin, op. cit., p. 4.

¹⁰⁸Tarleton Gillespie, **Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions that Shape Social Media** (New Haven: Yale University Press, 2018), p. 37.

¹⁰⁹Rapeeporn Wattanachiwakul, op. cit., pp. 25–26.

present study. Consequently, the wording of the CCA (2007) changed from “become aware of” to “intentionally support or consent to,”¹¹⁰ as well as “collaborates in, gives consent to or connives,” in the CCA’s latest amendment (2017). Thus, because Internet intermediaries have not directly committed a crime in such cases, this study proposes adopting new wording consistent with knowledge-based liability, thereby lessening the obligation for Internet intermediaries, especially smaller platforms.

Such knowledge-based liability should account for the size and technological capacity of service providers. Under a refined knowledge-based liability model, platforms such as *Prachatai* may not have been held liable.

Upon the enactment of the notifications, the Thai regulatory framework might conditionally reflect a knowledge-based approach based on different types of intermediaries, which would impose different editorial discretion on infringed content. This is referred to as the partially knowledge-based hybrid model, but the law should explicitly state that intermediaries are not liable in the CCA (the parent law), thus ensuring greater legal certainty and a balanced approach between FOE and national security, as well as genuinely reflecting the MCP and the elimination of strict liability by the Thai state.

From the perspective of privacy rights, clear regulations on intermediary liability are essential to address existing legal uncertainty in Thailand. While privacy is primarily a private-law matter and less sensitive than national security, the absence of specific statutory provisions results in inconsistent enforcement. Therefore, Thailand should adopt explicit rules stating that “a service provider is not liable unless it knowingly facilitates illegal content,” or at the very least, “A network user or network service provider who infringes upon the civil right or interest of another person through their network shall assume tort liability” (in line with Chinese law’s wording), rather than relying on general tort law, as the broad and unpredictable application of Article 420 of the CCA in privacy-related takedown cases has made its use problematic. Judicial interpretations of general tort law have historically led to inconsistencies, particularly

¹¹⁰Pimton, op. cit., pp. 22-23; Office of the Council of State, op. cit., p. 15.

regarding the scope of liability and the recognition of mental damage in privacy violations. Similar challenges have been observed in China, where courts struggled to apply tort liability to intermediary obligations before clearer statutory frameworks were introduced. Furthermore, a 2023 Thai study notes the inadequacy of Article 420 in protecting privacy rights, which may be caused by its vague scope, thus making it inappropriate for governing notice-and-takedown procedures.¹¹¹

(2) *Judicial oversight requirement for national security aspect:* Pimton highlights that a lack of judicial oversight in takedown processes, leaving discretion entirely to Internet intermediaries, can lead to abuse.¹¹² Furthermore, even when the content is deemed illegal, such a determination should rest with the courts. Judicial oversight—or, at the very least, police involvement as an authority in national security-related takedowns—is essential for ensuring fairness, proportionality, and legitimacy. This is particularly important for the protection of individual rights (including FOE), which fall primarily under the judiciary’s purview. Concurrently, individual rights holders (including administrative authorities) should retain the ability to issue notices for privacy-related obligations.¹¹³ However, an Internet intermediary should play a role in ensuring legally valid notices.

Upon enactment of notifications, individuals may report illegal content to the police, who can then investigate and initiate takedown procedures. However, whether these reporting mechanisms can sufficiently safeguard against abuse remains controversial. Relying solely on police decisions risks over-enforcement or selective enforcement, as police may lack the expertise to evaluate whether the content

¹¹¹Methinee Suwannakit, *The Protection of Privacy and Private Information in the Digital Age: A Comparative Study of English and Thai law Applying to Individual Media Users* (University of Glasgow, 2023), pp. 5, 176, 180, 185.

¹¹²Pimton, op. cit., pp. 31, 43.

¹¹³Jack M. Balkin, op. cit., pp. 47–48; Aleksandra Kuczerawy, op. cit.; Louise Timmermans, op. cit., p. 29.

genuinely violates national security laws. Thus, a clearer role for judicial oversight would mitigate these concerns by ensuring due process and legitimacy.

A clear application of the MCP would modernize Thailand's legal framework to align with global regulatory trends. This would protect intermediaries from uncertainty regarding the various local regulations. This follows Schauer's¹¹⁴ theory by balancing national security, privacy, and intermediary liability. By integrating a knowledge-based liability model, judicial oversight, and clear privacy protections, this reform would enhance fairness, efficiency, and compliance while safeguarding constitutional protections for FOE. Harmonizing with international frameworks, including the EU and Chinese approaches, would ensure regulatory coherence and support cross-jurisdictional interoperability.

This study contributes to the global discourse on intermediary liability by demonstrating how the MCP can function as a constitutional safeguard against indirect state censorship and as a mechanism for protecting freedom of expression in digital environments. Although this study tailors its analyses to Thailand's legal and political context, the findings nevertheless reconceptualize the MCP beyond a purely technical and doctrinal definition, thereby providing scope for novel applications of the MCP to international contexts. This is further illustrated in this study's comparative analysis with China, whereby China's laws were used as an example contributing to the overall recommendations for Thailand. However, future comparative research must consider and accommodate differences in political and legal traditions, particularly regarding immunity for Internet intermediaries within evolving technological infrastructures. As Thailand shifts toward reformation under a uniform liberal-democratic jurisdiction, adopting such policy-driven reforms would position the nation as a leader in equitable and forward-looking digital governance.

Funding: This work was supported by the Article 112 Project at the Justice in Southeast Asia Lab, University of Wisconsin–Madison (the initial abstract and presentation were submitted to the funding organization and are available on its website).

¹¹⁴Frederick Schauer, *op. cit.*, p. 721.

Declaration of AI Assistance:

In the preparation of this study, AI tools were employed in a limited and supportive capacity. First, AI was used primarily for grammar proofreading, as well as for suggestions relating to word choice, sentence structure, and overall clarity. Second, AI tools were utilized to provide suggestions on the logical organization, content structure, and conceptual framework of the paper, thereby enhancing the author's ideas. All feedback generated by the AI tools was critically reviewed and assessed for accuracy and appropriateness by the author.

Bibliography

- Anansaringkarn, Pattamon, and Ric Neo. “How Can State Regulations over the Online Sphere Continue to Respect the Freedom of Expression? A Case Study of Contemporary ‘Fake News’ Regulations in Thailand.” **Information and Communications Technology Law** 30, 3 (2021): 283–303.
- Balkin, Jack M. “Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society.” **New York University Law Review** 79, 1 (2004): 1-55
- _____. “Old-school/New-school Speech Regulation.” **Harvard Law Review** 127, 8 (2014): 2296–2342.
- Einwiller, Sabine A., and Sora Kim. “How Online Content Providers Moderate User-generated Content to Prevent Harmful Online Communication: An Analysis of Policies and Their Implementation.” **Policy and Internet** 12, 2 (2020): 184–206.
- Frosio, Giancarlo F. “Why Keep a Dog and Bark Yourself? From Intermediary Liability to Responsibility.” **International Journal of Law and Information Technology** 26, 1 (2018): 1–33.
- Gillespie, Tarleton. **Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions that Shape Social Media**. New Haven, CT: Yale University Press, 2018.
- Haberkorn, Tyrell. “Dictatorship as Occupation in Thailand.” **The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law** 49, 3 (2017): 338–352.
- He, Tianxing. “Online Content Platforms, Copyright Decision-making Algorithms and Fundamental Rights Protection in China.” **Law, Innovation and Technology** 141 (2022): 71–94.
- Heins, Marjorie. “The Brave New World of Social Media Censorship.” **Harvard Law Review Forum** 127, 8 (2014): 325–330.
- ILaw. **Announcement from the Ministry of Digital Economy and Society: Internet Service Providers Must Remove Unlawful Content within 24 Hours, Discontinuation of the Appeals Process** [Online]. Available URL: <https://ilaw.or.th/node/6322>, 2022 (November, 24).

- _____. **hiranuch Premchaiporn: Director of Prachatai** [Online]. Available URL: <https://www.ilaw.or.th/articles/case/23450>, 2016 (December, 2).
- International Commission of Jurists. **Dictating the Internet: Curtailing Free Expression and Information Online in Thailand**. April 2021.
- Klonick, Kate. “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech.” **Harvard Law Review** 131, 6 (2018): 1598–1670.
- Koltay, András. **New Media and Freedom of Expression: Rethinking the Constitutional Foundations of the Public Sphere**. Oxford: Hart Publishing, 2019.
- Kuczerawy, Aleksandra. “From ‘Notice and Take Down’ to ‘Notice and Stay Down’: Risks and Safeguards for Freedom of Expression.” in **The Oxford Handbook of Intermediary Liability Online**, edited by Giancarlo F. Frosio. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- La Rue, Frank. **Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression** [Online]. Available URL: <https://digitallibrary.un.org/record/706200?v=pdf>, 2011 (May, 27).
- Leyland, Peter. “The Struggle for Freedom of Expression in Thailand: Media Moguls, the King, Citizen Politics and the Law.” **Journal of Media Law** 2, 1 (2010): 115–137.
- Mill, John Stuart. **On Liberty, Utilitarianism, and Other Essays**. Oxford: Oxford University Press, 2015).
- Nizam, Fuad. “MCMC to Take Legal Action Against Meta over Noncooperation to Remove Undesirable Contents from its Platform.” **New Strait** [Online]. Available URL: <https://www.nst.com.my/news/crime-courts/2023/06/923358/mcmc-take-legal-action-against-meta-over-non-cooperation-remove>, 2023 (June, 23)
- Office of the Council of State. **Memorandum of the Office of the Council of State Accompanying the Draft of the Computer-Related Offenses Act B.E. Report No. 257/2548, 2005**.
- Office of the Council of State. **Memorandum of the Office of the Council of State Accompanying the Draft of the Computer-Related Offenses Act B.E. Report No. 919/2558, 2015**.

- Pimton, C. **Liability of Service Providers as Intermediaries: Notification of Computer Data Suspension and Removal from Computer Systems**. Bangkok: Chulalongkorn University, 2018.
- Prachatai. **Netizen Network: Summary of Movements Internet Case and the Liability of the Intermediary “Director of Prachatai”** [Online]. Available URL: https://prachatai.com/journal/2012/04/40258?__cf_chl_rt_tk=ROeVBqo5Fo9moenYiJAeBh09Bs2_hF0Sn08NHP5_SUQ-1700208807-0-gaNycGzNEtA, 2012 (April, 27).
- Royal Thai Government. **Notification of the Ministry of Digital Economy and Society Re: Procedures for Notification, Suspension of Dissemination of Computer Data, and removal of computer data from computer systems**, 22 July 2017.
- Royal Thai Government. **Notification of the Ministry of Digital Economy and Society Re: Procedures for notification, suspension of dissemination of computer data, and removal of computer data from computer systems**, 26 October 2022.
- Scanlon, Thomas. “A Theory of Freedom of Expression.” **Philosophy and Public Affairs** 1, 2 (1972): 204–226.
- Schauer, Frederick. “Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect.” **Boston University Law Review** 58 (1978): 685–732.
- Shao, Guosong. **Internet Law in China**. Kingston Upon Hull: Chandos Publishing, 2012.
- Southeast Asian Press Alliance. **SEAPA Submission to Study on Social Media, Search, and Freedom of Expression** [Online]. Available URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Opinion/ContentRegulation/Seapa.pdf>, n.d.
- Suksri, S. **Law on Computer and Cyber Crimes. Textbook and Teaching Material Project**. Bangkok: Faculty of Law, Thammasat University, 2021.
- Suwannakit, Methinee. **The Protection of Privacy and Private Information in the Digital Age: A Comparative Study of English and Thai Law Applying to Individual Media Users**. Glasgow: University of Glasgow, 2023.
- Tao, Qian. “Intermediary liability of website operators in privacy cases in China.” **Masaryk University Journal of Law and Technology** 51 (2011): 105–118.
- Timmermans, Louise. “The Role of Internet Intermediaries in the Protection of Freedom of Expression and Personal Data: Human Rights in a Digital Age.” Master’s thesis, University of Montpellier, 2017.

- TLHR. **January 2024: A Total of 1,947 People Has Been Politically Prosecuted Resulting in 1,268 Lawsuits** [Online]. Available URL: <https://tlhr2014.com/en/archives/64902>, 2024 (February, 19).
- Tortermvasana, Komsan and Online Reporters. **Facebook Faces Immediate Shutdown Threat** [Online]. Available URL: <https://www.bangkokpost.com/thailand/politics/1250114/facebook-faces-immediate-shutdown-threat>, 2017 (May, 16).
- _____. **Statistics of Lèse Majesté Cases with Court Rulings in Thailand** [Online]. Available URL: <https://tlhr2014.com/archives/46268>, 2022 (March, 28).
- Van Hoecke, Mark. **Epistemology and Methodology of Comparative Law**. London: Bloomsbury Publishing, 2004.
- Wattanachiwakul, Rapeeporn. **Liability Issues of Internet Service Providers as “Intermediaries” under the Computer-Related Crime Act B.E., 2550**. Judicial Official Development Institute, Office of the Judiciary, 2014.
- Xiao, Baiyang. “Making the Private Public: Regulating Content Moderation under Chinese Law.” **Computer Law and Security Review** 51 (2023): 1–16.

ภาพรวมของกฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทค

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ประพิน นุชเปี่ยม

ภาพรวมของกฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทค An Overview of Laws and Regulations of Fintech Businesses

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ประพิน นุชเปี่ยม*
Assistant Professor Dr.Prapin Nuchpiam

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาภาพรวมของกฎหมายและแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคในประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งมีรูปแบบที่หลากหลายและซับซ้อน เกิดข้อคำถามหลายประการโดยเฉพาะแนวทางที่เหมาะสมสำหรับเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นบนโลกเสมือน และรัฐใดจะมีเขตอำนาจในการกำกับดูแล การศึกษาภาพรวมดังกล่าวจะทำให้เข้าใจลักษณะสำคัญของธุรกิจฟินเทค ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริการทางการเงินทางเลือกที่ผสมผสานระหว่างผลิตภัณฑ์ทางการเงินดั้งเดิม เช่น การกู้เงิน การชำระเงิน หรือการโอนเงินระหว่างประเทศ เข้ากับเทคโนโลยีล้ำสมัย เช่น บล็อกเชน (Blockchain) หรือปัญญาประดิษฐ์ (AI) ทำให้กฎหมายและการกำกับดูแลที่มีอยู่อาจยังไม่เพียงพอไม่สามารถส่งเสริมการเติบโตของตลาดฟินเทค และไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคจากอาชญากรรมทางเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาพบว่า นานาประเทศต่างพยายามหาแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคที่ให้บริการแก่ประชาชนของตนแม้ว่าธุรกิจบางประเภทอาจไม่ได้มีสถานประกอบการในประเทศเลย เช่น ศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลสามารถดำเนินงานทางออนไลน์ได้ทั้งหมด ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจ

*รองคณบดีฝ่ายวิชาการและกิจการนานาชาติ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (นิด้า); อ.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เกียรตินิยมอันดับสอง เอกภาษาอังกฤษ); น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.ม. (เกียรตินิยม สาขากฎหมายภาษาระหว่างประเทศ) Queen Mary University of London UK; น.ด. (กฎหมายบริษัท และพาณิชย์) Durham University, UK. E-mail: prapin.nuc@nida.ac.th

Associate Dean for Academic and International Affairs, Graduate School of Law, National Institute of Development Administration (NIDA); B.A. in English (Second Class Honors), Chulalongkorn University; LL.B. Thammasat University; LL.M. in International Tax Law (Merit), Queen Mary University of London, UK; Ph.D. in Corporate and Commercial Law, Durham University, UK.

วันที่รับบทความ (Received) 20 กรกฎาคม 2568, วันที่แก้ไขบทความ (Revised) 12 พฤศจิกายน 2568, วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) 17 พฤศจิกายน 2568.

ศูนย์ซื้อขายดังกล่าวอาจต้องปฏิบัติตามกฎหมายของหลายประเทศที่แตกต่างกันไป เป็นการสร้างภาระและค่าใช้จ่ายทั้งแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภค รวมถึงผลกระทบต่อการลงทุนในตลาดฟินเทค ผู้ประกอบธุรกิจฟินเทคปัจจุบันจึงมีการออกแบบโครงสร้างบริษัทเพื่อให้ได้ประโยชน์ทางภาษี เสียภาษีในระดับที่ต่ำ หรือไม่ต้องเสียภาษี รวมทั้งจัดตั้งบริษัทในประเทศที่มีกฎเกณฑ์ไม่เข้มงวด เพื่อลดค่าใช้จ่ายและต้นทุนในการจัดทำระบบต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ระบบการตรวจสอบตัวตนลูกค้า (KYC) ซึ่งการลดค่าใช้จ่ายในลักษณะดังกล่าวอาจนำไปสู่ปัญหาที่ทำให้อาชญากรใช้ช่องทางซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลผ่านแพลตฟอร์มเป็นช่องทางในการฟอกเงิน ดังนั้น การมีกฎหมายและแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับประเภทของธุรกิจฟินเทคจึงมีความสำคัญ เช่น สนามทดลองสำหรับการสร้างนวัตกรรม (regulatory sandbox) มาปรับใช้ หรือการกำกับดูแลตนเอง เพื่อส่งเสริมการเติบโตของตลาดฟินเทคและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี แต่ขณะเดียวกันจะต้องสามารถป้องกันความเสี่ยงจากการกระทำผิด เช่น อาชญากรรมทางไซเบอร์ และการฟอกเงิน

คำสำคัญ: ธุรกิจฟินเทค, การกำกับดูแล, สินทรัพย์ดิจิทัล

Abstract

This article aims to provide an overview of laws and regulations for fintech businesses in Thailand and other countries, which come in various and complicated forms. Questions thus arise on what the appropriate means of regulating fintech businesses in the virtual world should be, and in which state has jurisdiction over the issue. This overall study will contribute to the understanding of important features of fintech businesses as an alternative financial service, which involves combining traditional financial services, such as lending, payment, or international money transfer, with cutting-edge technology, including blockchain or AI. The development of fintech businesses has made existing laws and regulations inadequate as regulatory mechanisms, incapable of promoting the growth of the fintech market, and efficiently protecting consumers from cybercrimes.

The study has found that various countries have tried to forge regulatory mechanisms for fintech businesses that provide services to their populations, even though some types of businesses do not need to maintain their in-country establishments. For example, digital asset exchange platforms can be wholly undertaken through online marketplaces. Fintech business operators involved in such undertakings may have to abide by the different laws of different countries. This creates burdens and incurs costs for both the operators and consumers and may also affect fintech investment. Thus, certain fintech business operators have structured their companies to benefit from tax incentives, low tax rates, or tax exemptions. They have also set up their fintech businesses in a country with lenient regulations to cut their expenses and costs from monitoring systems required by law, such as the KYC system. Such arrangements can lead to criminals using digital asset exchange platforms as a way to launder their proceeds. Therefore, it is important that laws and regulations suit various types of fintech businesses such as regulatory sandbox or self-regulation to help promote the fintech market and technological advancements. At the same time, they should provide protection against risks, e.g., cybercrimes and money laundering that might be incurred.

Keywords: fintech businesses, regulation, digital assets

1. บทนำ

เทคโนโลยีทางการเงิน หรือ “ฟินเทค” (FinTech) ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน โดยเฉพาะในเรื่องการให้บริการทางการเงินรูปแบบใหม่ด้วยเทคโนโลยีที่ล้ำหน้าอย่างมาก ซึ่งช่วยให้ธุรกรรมทางการเงินต่าง ๆ เช่น การโอน ฝาก ชำระค่าสินค้าและบริการ รวมถึงการลงทุน มีความสะดวกรวดเร็ว สามารถลดค่าใช้จ่าย และทำให้ตลาดการเงินในระดับโลกเปิดกว้างให้กับทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น¹ การเกิดขึ้นของธุรกิจฟินเทคเป็นปรากฏการณ์ที่ทำให้เทคโนโลยีสมัยใหม่กับบริการทางการเงินรวมตัวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น คริปโทเคอร์เรนซี ที่ทำให้นานาประเทศต่างต้องพัฒนากฎหมายและการกำกับดูแลเพื่อให้เท่าทันและสอดคล้องกับสภาพของตลาดการเงินที่เปลี่ยนโฉมและข้ามพรมแดนอย่างรวดเร็ว จึงมีความจำเป็นที่นานาชาติต้องร่วมมือกัน และปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศเพื่อป้องกันการใช้ช่องโหว่ของกฎหมาย เนื่องจากบริการหรือผลิตภัณฑ์ของธุรกิจฟินเทคนั้น สามารถเกิดขึ้นเมื่อไหร่และที่ไหนก็ได้ในโลกโดยไม่จำเป็นต้องมีตัวกลาง เช่น ธนาคาร หรือการพบเจอแบบต่อหน้ากันอีกต่อไป ทุกอย่างสามารถเกิดขึ้นบนโลกเสมือน²

ฟินเทคจึงเข้าไปเกี่ยวข้องกับธุรกิจประเภทต่าง ๆ ในภาคการธนาคาร การประกันภัย การลงทุน และธุรกรรมต่าง ๆ ทางการเงิน เช่น การเปลี่ยนโฉมการให้บริการชำระเงิน โอนเงินระหว่างประเทศ กู้เงินระดมทุน หรือการจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ ผ่านมือถือด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ เป็นความพยายามที่หลุดออกจากการควบคุมของรัฐหรือธนาคารซึ่งเป็นคนกลางให้บริการทางการเงิน เช่น การระดมทุนผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์ เป็นการระดมทุนรูปแบบใหม่ที่เข้าถึงนักลงทุนโดยตรงโดยไม่ผ่านตลาดหลักทรัพย์ หรือการกู้ยืมเงินระหว่างบุคคลต่อบุคคล โดยผ่านระบบออนไลน์และไม่ผ่านตัวกลาง (peer-to-peer lending) ซึ่งการกู้ยืมเงินแบบเดิมจะมีธนาคารเป็นผู้ให้บริการหลัก หรือการนำเทคโนโลยี AI มาช่วยในการจัดการด้านการลงทุน (robo advisor) เช่น ช่วยประเมินความเสี่ยง กำหนดเป้าหมายการลงทุน และจัดสรรเงินลงทุนในสินทรัพย์ต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับนักลงทุนแต่ละราย ซึ่งสามารถใช้บริการผ่านมือถือได้อย่างสะดวกรวดเร็ว เป็นการเปลี่ยนรูปแบบการหาที่ปรึกษาทางการเงินแบบเดิมที่มีค่าใช้จ่ายสูง³

¹สิราภรณ์ จรุงศรีอภิสิทธิ์, รายงานการศึกษาทางวิชาการเรื่อง FinTech: นวัตกรรมทางการเงินในยุคดิจิทัล (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561), หน้า 13.

²Matthias Lehmann, “Global Rules for a Global Market Place? – Regulation and Supervision of Fintech Providers,” *Boston University International Law Journal* 38, 1 (2020): 119-120.

³Jelena Madir, “Introduction – What is Fintech?,” in *Fintech Law and Regulation*, ed. Jelena Madir, 2nd ed. (Cheltenham: Elgar Financial Law and Practice, 2021), pp. 3-4.

ประเภทของธุรกิจฟินเทคสามารถสรุปได้หลัก ๆ⁴ ดังนี้ 1) บริการเกี่ยวกับการชำระเงิน ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การชำระเงินผ่านมือถือ กระเป๋าเงินอิเล็กทรอนิกส์ (E-Wallet) หรือเงินสกุลดิจิทัลที่ออกโดย ธนาคารกลางของแต่ละประเทศ (central bank digital currency: CBDC) บริษัทฟินเทคที่ให้บริการ ด้านนี้ เช่น Apple Pay⁵ Square⁶ และ Wise⁷ เป็นต้น 2) บริการด้านการประกันภัย ซึ่งเกี่ยวข้องกับการซื้อประกันผ่านแพลตฟอร์ม การใช้บริการนายหน้าออนไลน์ (online broker) เพื่อช่วยเปรียบเทียบ ราคา หรือบริการประกันภัยแบบ peer-to-peer ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มกันเพื่อรวมเงินค่าเบี้ยประกัน มาไว้ด้วยกันเพื่อคุ้มครองความเสี่ยงที่เกิดขึ้นในกลุ่ม ตัวอย่างบริษัทฟินเทค ประเภทนี้ เช่น Insureon⁸ และ Lemonade⁹ เป็นต้น 3) บริการให้คำปรึกษาเรื่องการลงทุน โดยหลักจะเกี่ยวข้องกับการใช้ AI แนะนำเรื่องการบริหารการลงทุนดิจิทัล (robo advisors) หรือแม้แต่การตัดสินใจลงทุนแทนนักลงทุน เละ (automated investing) เช่น Wealthfront¹⁰ 4) สินทรัพย์ดิจิทัล หรือสินทรัพย์ที่ใช้เทคโนโลยี จัดเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ (Distributed Ledger Technology: DLT) เช่น ฟินเทคที่ให้บริการ ศูนย์ซื้อขายคริปโต หรือผู้ให้บริการรับฝากสินทรัพย์ดิจิทัล (custody) และ 5) การระดมทุนทางเลือก ผ่านแพลตฟอร์ม ซึ่งเกี่ยวกับการระดมทุนจากบุคคลทั่วไป โดยผู้ลงทุนจะได้รับผลตอบแทนเป็นหุ้น (equity-based crowdfunding) และการกู้ยืมเงินระหว่างบุคคลต่อบุคคลผ่านแพลตฟอร์ม (peer-to-peer lending) เช่น Kickstarter¹¹ และ Lending Club เป็นต้น

⁴Ibid, p. 6.

⁵Apple.com, **Apple Pay** [Online], available URL: <https://www.apple.com/apple-pay/>, 2025 (January, 21).

⁶Squareup.com, **Square Payments** [Online], available URL: <https://squareup.com/us/en/payments>, 2025 (January, 21).

⁷Wise, **Send money globally for less** [Online], available URL: <https://wise.com/>, 2025 (January, 21).

⁸Insureon, **The #1 digital agency for small business insurance** [Online], available URL: <https://www.insureon.com/>, 2025 (January, 21).

⁹Lemonade, **Forget everything you know about insurance** [Online], available URL: <https://www.lemonade.com/>, 2025 (January, 21).

¹⁰Wealthfront, **Earn more with two great rewards** [Online], available URL: <https://www.wealthfront.com/>, 2025 (January, 21).

¹¹Kickstarter, **Bring a creative project to life** [Online], available URL: <https://www.kickstarter.com/>, 2025 (January, 21).

สิ่งที่ทำให้ธุรกิจฟินเทคแตกต่างจากการบริการทางการเงินแบบเดิมคือ การนำเทคโนโลยีที่ล้ำสมัยมาใช้ เมื่อก้าวถึงเทคโนโลยีที่ขับเคลื่อนฟินเทคจะต้องนึกถึงกลุ่มเทคโนโลยีที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของการสร้างนวัตกรรมที่ช่วยเพิ่มความเร็ว ความถูกต้อง แม่นยำ และปริมาณในการทำธุรกรรม รวมถึงเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการนำเสนอบริการทางการเงินรูปแบบใหม่ เช่น บล็อกเชน (Blockchain) เป็นเทคโนโลยีหลักที่สำคัญมากของธุรกิจฟินเทค เป็นระบบฐานข้อมูลที่เก็บรวบรวมข้อมูลธุรกรรมทางการเงินในรูปแบบสมุดบัญชี (ledger) แบบกระจายศูนย์ (distributed) มีลักษณะการทำงานที่ไม่พึ่งพาอุปกรณ์เก็บข้อมูลจุดใดจุดหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จะกระจายการจัดเก็บข้อมูลไปยังโครงข่ายระบบคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อกัน (nodes) โดยไม่จำกัดจำนวนและที่ตั้ง รายละเอียดของธุรกรรมที่เกิดขึ้นในระบบแต่ละครั้ง จะถูกบันทึกเป็นบล็อก (block) ของธุรกรรมครั้งนั้น ๆ และเมื่อมีธุรกรรมเกิดขึ้นอีก รายละเอียดของธุรกรรมครั้งใหม่ก็จะถูกบันทึกในบล็อกใหม่ต่อเนื่องไปเรื่อย ๆ การทำธุรกรรมทุกครั้งจะถูกบันทึกเวลา และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูล ระบบจะบันทึกเวลาการทำธุรกรรมเสมอ จึงทำให้สามารถตรวจสอบการปลอมแปลงธุรกรรมย้อนหลังได้¹² นอกจากนี้ บล็อกเชนยังใช้ประโยชน์จากระบบการทำงานของแฮช (hash) ในการเข้ารหัสสร้างกลไกความปลอดภัย เมื่อรวมกับระบบตรวจสอบโดยผู้ที่อยู่ในโครงข่าย และความซับซ้อนที่ยากต่อการลักลอบเจาะเข้าระบบ จึงทำให้บล็อกเชนมีความปลอดภัยสูง การเปลี่ยนแปลงหรือปลอมแปลงข้อมูลจึงแทบเป็นไปไม่ได้ เทคโนโลยีนี้มีบทบาทสำคัญอย่างมากต่อการเกิดขึ้นของคริปโทเคอร์เรนซีในปัจจุบัน¹³

กฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคเกี่ยวข้องกับการควบคุมจัดการบริการทางการเงินของบริษัทที่ให้บริการฟินเทคซึ่งมีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ ทำให้แตกต่างจากผลิตภัณฑ์ทางการเงินแบบดั้งเดิมที่มักจะต้องดำเนินการผ่านธนาคารหรือสถาบันการเงินเป็นหลัก แต่บริการของธุรกิจฟินเทคจะเน้นรวดเร็ว สะดวก และราคาไม่แพง ทั้งยังช่วยให้กลุ่มผู้ขาดโอกาสทางการเงินสามารถเข้าถึงบริการทางการเงิน (financial inclusion) ได้ง่ายและมากขึ้น¹⁴ เช่น ธุรกิจฟินเทคที่ให้สินเชื่อดอกเบี้ยต่ำแก่เกษตรกรโดยไม่ต้องมีหลักทรัพย์ค้ำประกัน โดยใช้เทคโนโลยีในการตรวจสอบและเก็บข้อมูล และผู้ใช้บริการสามารถขอสินเชื่อผ่านโทรศัพท์มือถือได้เลย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ธุรกิจฟินเทคยังมีความเสี่ยงและความท้าทายหลายเรื่องที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแล เช่น เรื่องความปลอดภัยของข้อมูล การคุ้มครองผู้บริโภค เขตอำนาจของศาลและการบังคับใช้กฎหมาย

¹²พรชัย ชุนจินดา, “ฟินเทค (FinTech) เพื่อก้าวสู่การเป็นประเทศไทย 4.0,” วารสารอิเล็กทรอนิกส์การเรียนรู้ทางไกลเชิงนวัตกรรม 7, 1 (2560): 9-12.

¹³Adam Hayes, **Blockchain Facts: What Is It, How It Works, and How It Can Be Used** [Online], available URL: <https://www.investopedia.com/terms/b/blockchain.asp>, 2025 (March, 24).

¹⁴United Nations, **Fintech and Digital Finance for Financial Inclusion** [Online], available URL: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/fintech4_14_march_2023.pdf, 2023 (March, 14).

รวมถึงเสถียรภาพและความเชื่อมั่นในตลาดการเงิน ทำให้มีหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ 핀테크หลายหน่วยงานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ตัวอย่างเช่น ธุรกิจฟินเทคที่ให้บริการเกี่ยวกับการชำระเงินในประเทศไทยจะมีธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) เป็นผู้กำกับดูแลหลัก ภายใต้พระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน พ.ศ. 2560 (“พ.ร.บ. ระบบการชำระเงิน”) แต่ก็ยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ธนาคารให้บริการกระเป๋าเงินอิเล็กทรอนิกส์ (e-wallet) ถือเป็นการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 16(2) ของ พ.ร.บ. ระบบการชำระเงินฯ การโอนเงินเข้า e-wallet ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม จากตัวอย่างข้างต้น จะเห็นว่า การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ (e-money) ประเทศไทย ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติอย่างน้อย 2 ฉบับ และมีหน่วยงานกำกับดูแลหลัก 2 หน่วยงาน

หน่วยงานกำกับดูแลหลักอีกหนึ่งหน่วยงานที่มีบทบาทอย่างมากกับการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลในประเทศไทยคือ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) โดยมีพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2568 (พ.ร.ก.๓) เป็นกฎหมายหลัก สาระสำคัญของกฎหมายทั้งสองเกี่ยวข้องกับคำนิยามตามกฎหมายของ “สินทรัพย์ดิจิทัล” ว่าหมายถึง คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัล และการกำหนดประเภทของธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล โดยปัจจุบันมี 6 ประเภท โดย 3 ประเภทกำหนดในกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ได้แก่ 1) ศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล 2) นายหน้าซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล 3) ผู้ค้าสินทรัพย์ดิจิทัล และอีก 3 ประเภทกำหนดในประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลให้เป็นธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเพิ่มเติม พ.ศ. 2563 ซึ่งอาศัยอำนาจตาม พ.ร.ก.๓ ได้แก่ 4) ผู้จัดการเงินทุนสินทรัพย์ดิจิทัล 5) ที่ปรึกษาสินทรัพย์ดิจิทัล และ 6) ผู้ให้บริการรับฝากสินทรัพย์ดิจิทัล นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายลำดับรองที่สำคัญอีกหลายฉบับ เช่น ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งฉบับล่าสุดคือ ฉบับที่ 29 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2568 หรือประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ. 15/2561 เรื่อง การเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชน เป็นต้น นอกจากนี้ ปปง. ยังได้ออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบข้อเท็จจริงของลูกค้าสำหรับสถาบันการเงินประเภทผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล และผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัลด้วย¹⁵

¹⁵สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, แนวทางปฏิบัติเรื่อง การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าสำหรับสถาบันการเงินประเภทผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 2567).

จากตัวอย่างจะเห็นได้ว่า หน่วยงานหลักที่กำกับดูแลการดำเนินการของธุรกิจฟินเทคในประเทศไทย ได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งทำหน้าที่หลักในเรื่องการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจฟินเทคแต่ในขณะเดียวกันก็ต้องให้ความร่วมมือกับปปง. ในด้านการป้องกันการฟอกเงิน กฎหมายจึงให้ความสำคัญกับการส่งข้อมูลของลูกค้าเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจากรออาจใช้ช่องทางจากการให้บริการของธุรกิจฟินเทค เช่น การโอนเงินระหว่างประเทศผ่านระบบชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลผ่านแพลตฟอร์มที่ยากต่อการตรวจสอบตัวตนที่แท้จริงของลูกค้าหรือแหล่งที่มาของรายได้ นอกจากนี้ กฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคในแต่ละประเทศก็มีความซับซ้อนและแตกต่างกันไป บางประเทศปล่อยให้ธุรกิจฟินเทคดำเนินการโดยอิสระมากที่สุด หรือบางประเทศมีการควบคุมธุรกิจฟินเทคบางประเภทที่เป็นเรื่องใหม่ และมีความเสี่ยงสูง เช่น ประเทศไทยมีโครงการ TouristDigiPay ซึ่งเป็นโครงการทดสอบ (Sandbox) การนำสินทรัพย์ดิจิทัลมาเปลี่ยนเป็นเงินบาทและนำไปใช้จ่าย มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการนำนวัตกรรมและสินทรัพย์ดิจิทัลมาสนับสนุนการเติบโตทางเศรษฐกิจ และการท่องเที่ยวของประเทศ โดยเพิ่มทางเลือกและความสะดวกของนักท่องเที่ยวต่างชาติที่ถือครองสินทรัพย์ดิจิทัล มาแลกเปลี่ยนเป็นเงินบาทเพื่อนำไปใช้จ่ายในประเทศไทยผ่านระบบ e-money ได้ โดยมีระยะเวลาให้บริการ 18 เดือน นับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบ¹⁶ ในขณะที่ยังมีประเทศใช้แนวทางการห้ามประกอบการโดยสิ้นเชิง เช่น ประเทศจีนห้ามการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี และการขุดเหมืองบิตคอยน์ตั้งแต่ ค.ศ. 2021 ทำให้นักลงทุนจากจีนแผ่นดินใหญ่เข้าไปลงทุนในฮ่องกงเนื่องจากมีกฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคที่มีความยืดหยุ่นและผ่อนปรนมากกว่า¹⁷

ความซับซ้อนและแตกต่างที่เกิดขึ้นทำให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายหลายด้าน ตัวอย่างเช่น Binance ซึ่งเป็นศูนย์แลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีที่ใหญ่ที่สุดในโลก ปฏิเสธที่จะเปิดเผยที่ตั้งของสำนักงานใหญ่กลาง หรือแท้จริงแล้วอาจไม่มีสำนักงานใหญ่ดังกล่าวอยู่เลย¹⁸ ทำให้การกำกับดูแลทำได้ยากและผู้บริโภคก็ไม่แน่ใจว่าบริษัทปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศใด ในคดี *Williams v Binance*¹⁹

¹⁶สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.), “ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กธ. 20/2568 เรื่องหลักเกณฑ์การเข้าร่วมโครงการทดสอบการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลเพื่อนำเงินบาทมาชำระค่าสินค้าและบริการของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล,” 16 กันยายน 2568.

¹⁷Vidya Ranganathan and Summer Zhen, **Bruised by Stock Market, Chinese Rush into Banned Bitcoin** [Online], available URL: <https://www.reuters.com/technology/bruised-by-stock-market-chinese-rush-into-banned-bitcoin-2024-01-25/>, 2024 (January, 25).

¹⁸Scott Chipolina and Nikou Asgari, **New Binance Chief Refuses to Disclose Global Headquarters' Location** [Online], available URL: <https://www.ft.com/content/77e9282e-cde2-4ea2-bcbc-eae7c88a7910>, 2023 (December, 6).

¹⁹*Williams v Binance*, No. 22-972 (2d Cir. 2024).

โจทก์ซึ่งเป็นผู้ใช้บริการของ Binance ฟ้องบริษัทเนื่องจากเหรียญคริปโทที่เขาส่งมีมูลค่าลดลงจนแทบจะไม่เหลือมูลค่า โดยอ้างว่าเหรียญดังกล่าวไม่ได้รับการลงทะเบียนเป็นหลักทรัพย์ภายใต้กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา และ Binance ให้บริการผ่านศูนย์ซื้อขายเหรียญที่ไม่ได้รับอนุญาต Binance ตอบกลับว่า บริษัทไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว เนื่องจากบริษัทไม่มีสถานที่ตั้งของสำนักงานอยู่ในสหรัฐอเมริกา ประเด็นนี้จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและกฎหมายที่ใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่า ธุรกิจการซื้อเหรียญนั้นถือว่าเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ การกระทำของ Binance แสดงให้เห็นว่ามีความพยายามที่จะออกแบบโครงสร้างบริษัทที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศใดเลย ศาลจึงตัดสินโดยใช้หลักความยืดหยุ่น (flexible approach) เพื่อป้องกันการใช้ช่องว่างทางกฎหมาย (regulatory vacuum)²⁰ นอกจากนี้ เมื่อ ค.ศ. 2023 ในคดีระหว่าง *United States of American v. Binance Holdings Limited*²¹ บริษัทรับสารภาพ (Plea Agreement) ตามความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน การทำธุรกรรมเงินระหว่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต และการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย International Emergency Economic Powers Act ทำให้ต้องเสียค่าปรับถึง 4.3 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ จะเห็นว่า แม้ Binance จะไม่มีสำนักงานที่แน่ชัด แต่ก็ยังสามารถให้บริการทางการเงินได้ทั่วโลก และสามารถใช้อำนาจทางกฎหมายเพื่อที่จะไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแลของบางประเทศ จึงเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ประเทศต่าง ๆ จำเป็นต้องพัฒนากฎหมายเพื่อกำกับดูแลธุรกิจฟินเทค

บทความวิชาการนี้มุ่งศึกษาแนวทางในการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทค ซึ่งกฎหมายมีบทบาทสำคัญที่ต้องป้องกันการใช้อำนาจทางกฎหมายเพื่อกระทำผิดต่าง ๆ แต่ขณะเดียวกันกฎหมายควรจะสามารถดึงดูดและส่งเสริมการเติบโตของธุรกิจฟินเทคด้วย เนื่องจากตลาดฟินเทคในปัจจุบันมีมูลค่าสูงถึง 340.10 พันล้านดอลลาร์สหรัฐใน ค.ศ. 2024 และคาดว่าจะเติบโตถึง 1,126.64 พันล้านดอลลาร์สหรัฐใน ค.ศ. 2032²² ประเทศซึ่งสามารถดึงดูดธุรกิจฟินเทคให้เข้ามาลงทุนได้ จะสามารถสร้างรายได้ให้กับ

²⁰Freshfields, *Second Circuit: Crypto Exchange Binance Subject to U.S. Securities Laws to Avoid a Regulatory Vacuum* [Online], available URL: <https://blog.freshfields.us/post/102j8uc/second-circuit-crypto-exchange-binance-subject-to-u-s-securities-laws-to-avoid>, 2024 (May, 30).

²¹*United States of American v. Binance Holdings Limited* (2:23-cr-00178).

²²Fortune Business Insights, *FinTech Market Size, Share & Industry Analysis, By Technology (AI, Blockchain, RPA, and Others), By Application (Fraud Monitoring, KYC Verification, and Compliance & Regulatory Support), By End Use (Banks, Financial Institutions, Insurance Companies, and Others), and Regional Forecast, 2025–2032* [Online], available URL: <https://www.fortunebusinessinsights.com/fintech-market-108641>, 2025 (May, 5).

ประเทศอย่างมหาศาล อย่างไรก็ตาม เนื่องจากธุรกิจฟินเทคมีหลากหลายประเภท ทำให้กฎหมายและการกำกับดูแลแตกต่างกันไปตามประเภทของธุรกิจฟินเทคและกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ บทความนี้เพียงต้องการนำเสนอตัวอย่างของกฎหมายและแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคในภาพรวมเท่านั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายฉบับใด ประเทศใด หรือธุรกิจประเภทใด เป็นการเฉพาะ จึงทำให้บทความนี้ยังมีข้อจำกัดในด้านรายละเอียดเชิงลึกที่ยังไม่ครอบคลุมหลายเรื่องเกี่ยวกับธุรกิจฟินเทคได้ เช่น การนำเสนอกฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคของต่างประเทศเป็นเพียงการยกตัวอย่างโดยไม่ได้มุ่งหวังการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกับประเทศไทย นอกจากนี้ ยังมีข้อจำกัดในประเด็นมาตรฐานสากลและความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น เครือข่ายนวัตกรรมทางการเงินโลก (Global Financial Innovation Network: GFIN) และคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force: FATF) เป็นต้น ซึ่งบทความนี้ไม่ได้กล่าวถึงไว้

2. แนวคิดว่าด้วยกฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทค

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ประเภทของธุรกิจฟินเทคมีหลากหลาย ทำให้มีกฎหมายและหน่วยงานที่กำกับดูแลแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ เช่น สถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีในแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกัน เช่น ประเทศไทยกำหนดคำนิยามตามกฎหมายของ “คริปโทเคอร์เรนซี” ไว้เป็นการเฉพาะว่าหมายถึง “หน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีความประสงค์ที่จะใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใด หรือแลกเปลี่ยนระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัล และให้หมายความรวมถึงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่นใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด”²³ แต่ในสหภาพยุโรปใช้คำว่า “crypto-asset” ในกฎระเบียบของสหภาพยุโรปว่าด้วยตลาดสินทรัพย์ดิจิทัล (MiCA)²⁴ ซึ่งไม่ได้ให้คำนิยามลักษณะเดียวกับประเทศไทย กฎหมายไทยกำหนดชัดเจนว่า สินทรัพย์ดิจิทัลมี 2 ประเภท ได้แก่ คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัล ซึ่งแม้จะมีความชัดเจนในเรื่องประเภทตามกฎหมาย แต่ก็ไม่สามารถครอบคลุมประเภทของสินทรัพย์ดิจิทัลได้ทั้งหมด

²³พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561, มาตรา 3.

²⁴Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets (MiCA) and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937.

ผู้เชี่ยวชาญของ International Monetary Fund (IMF) ได้เสนอแนะแนวทางในการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลไว้ว่า ในการกำกับดูแลต้องจัดให้มีการแข่งขันที่เท่าเทียมกันตามกิจกรรมและขอบเขตความเสี่ยง ควรจัดให้มีการขึ้นทะเบียนหรือให้ใบอนุญาตต่อผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล โดยกำหนดเกณฑ์การออกใบอนุญาตอย่างชัดเจนก่อนเริ่มประกอบธุรกิจ และกำกับดูแลโดยพิจารณาถึงความเสี่ยงและวัตถุประสงค์ (main use case) ของสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นหลัก กล่าวคือ กรณีที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนควรมีข้อกำหนดในลักษณะเดียวกันกับหลักทรัพย์ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานที่กำกับดูแลหลักทรัพย์ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินควรมีข้อกำหนดในลักษณะเดียวกันกับธนาคารและถูกกำกับดูแลโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลเกี่ยวกับการบริการชำระเงินหรือธนาคารกลาง โดยหน่วยงานที่กำกับดูแลทุกหน่วยงานควรประสานงานเพื่อจัดการกับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้งานสินทรัพย์ดิจิทัลที่เปลี่ยนแปลงไป²⁵

นอกจากนี้ แม้ว่ากฎหมายและการกำกับดูแลจะมีความหลากหลายแตกต่างกันไป แต่เมื่อธุรกิจฟินเทคเกี่ยวข้องกับปัญหาการฟอกเงิน หน่วยงานกำกับดูแลทั่วโลกต่างเร่งออกมาตรการป้องกันปัญหาดังกล่าว เนื่องจากธุรกิจฟินเทคต้องเกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงินและข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวจำนวนมากต่อวัน ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายและมาตรการป้องกันการกระทำผิดด้วย เช่น การตรวจสอบข้อมูลของลูกค้า (customer due diligence: CDD) หรือการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย เป็นต้น²⁶ หัวข้อนี้จะศึกษาแนวคิดด้วยกฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคในรูปแบบต่าง ๆ

2.1 แนวทางการกำกับดูแลแบบปล่อยอิสระโดยรัฐไม่เข้ามาควบคุมหรือควบคุมให้น้อยที่สุด

การกำกับดูแลแบบปล่อยอิสระโดยรัฐไม่เข้ามาควบคุม เป็นการกำกับดูแลตามหลักตลาดเสรีใช้กลไกของราคาเพื่อการแข่งขันกันในตลาด เปิดโอกาสให้ธุรกิจฟินเทคสามารถพัฒนาไปได้อย่างรวดเร็ว เพราะไม่มีเรื่องของการควบคุมโดยรัฐเข้ามา เช่น ไม่ต้องขออนุญาตในการจัดตั้งศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล เปิดโอกาสให้นักลงทุนสามารถเข้าซื้อขายเหรียญคริปโทกันอย่างอิสระ ไม่โดนควบคุมเรื่องการยืนยันตัวตน หรือช่องทางในการชำระเงิน ย่อมทำให้เกิดศูนย์ซื้อขายลักษณะเดียวกันมากมาย

²⁵Tobias Adrian, Dong He and Aditya Narain, **Global Crypto Regulation Should be Comprehensive, Consistent, and Coordinated** [Online], available URL: <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2021/12/09/blog120921-global-crypto-regulation-should-be-comprehensive-consistent-coordinated>, 2021 (December, 9).

²⁶Nicholas A. Roide, “Fintech and Anti-Money Laundering Regulation: Implementing an International Regulatory Hierarchy Premised on Financial Innovation,” **Texas A&M Law Review** 9, 2 (2022): 473-476.

เป็นตัวเลือกให้กับผู้บริโภคมากขึ้น นอกจากนี้ เมื่อผู้บริโภคทราบว่าผลิตภัณฑ์ทางการเงินของธุรกิจฟินเทค จะไม่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ผู้บริโภคจะต้องหาทางป้องกันตนเอง โดยเฉพาะการหาข้อมูลที่เพียงพอต่อการตัดสินใจใช้บริการ ช่วยแก้ปัญหาความไม่สมมาตรของข้อมูล (information asymmetry) ที่ผู้บริโภคต้องประสบด้วย และบริษัทที่ทำธุรกิจฟินเทคต่างก็ต้องพยายามแข่งขันกันที่จะเพิ่มคุณภาพความโปร่งใส และความปลอดภัยของบริการของตน

เมื่อพิจารณาในด้านการเกิดขึ้นของธุรกิจฟินเทค โดยเฉพาะการพัฒนาเทคโนโลยีล้ำสมัยต่าง ๆ เช่น ระบบกระจายศูนย์ของบล็อกเชน จะเห็นว่าเป็นความพยายามที่จะแก้ปัญหาข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากมนุษย์และการรวมศูนย์ข้อมูลไว้ที่เดียว โดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ที่มีความเสถียรและแน่นอนมาแทนที่ ซึ่งได้รับความเชื่อถือว่าไม่สามารถเข้าไปเปลี่ยนแปลงแก้ไข สูญหาย หรือทำความเสียหายต่อข้อมูลที่บันทึกได้เลย แม้ว่าเราจะไม่มีความรู้ทางกฎหมายของรัฐได้ แต่ผู้เชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีและการเงินมองว่า กฎหมายและการกำกับดูแลของรัฐมักจะสร้างภาระ ขัดขวางการเติบโตทางเทคโนโลยีล้ำค่า มีการตัดสินใจ และไม่ได้เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมอย่างแท้จริง ระบบกระจายศูนย์ (decentralization) โดยเฉพาะเทคโนโลยีบล็อกเชน ถือเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่ประชาชนจากทั่วโลกสามารถเข้าถึงฐานข้อมูลร่วมกันโดยผ่านระบบการเข้ารหัส (cryptography) และใช้การตรวจสอบความถูกต้องระหว่างกันเอง (peer-to-peer verification) ในระบบเครือข่ายแบบเปิด (open source) โดยไม่ผ่านคนกลาง และไม่ถูกควบคุมโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น “ระบบจึงเป็นกฎหมายในตัวเองอยู่แล้ว” (Code is law)²⁷

อย่างไรก็ตาม แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่ผู้บริโภคทุกคนจะสามารถหาข้อมูลด้วยตนเองได้อย่างครบถ้วนและสามารถใช้ตัดสินใจได้อย่างมีเหตุผลเสมอไป ผู้บริภคย่อมจะมีความลำเอียง (bias) และมีข้อจำกัดของการใช้เหตุผล (bounded rationality) จากการศึกษาพบว่า ผู้บริโภคและนักลงทุนยังขาดความรู้ความเข้าใจทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ที่เสนอขาย ทำให้ดุลยพินิจในการตัดสินใจลงทุนหรือใช้บริการบกพร่อง หรือตัดสินใจไปโดยไม่ตระหนักถึงความเสี่ยง ขณะเดียวกันธุรกิจฟินเทคเองก็ไม่ได้ตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้ความรู้ความเข้าใจแก่ลูกค้าหรือนักลงทุน ดังนั้น รัฐจึงมีบทบาทให้การช่วยเหลือผู้บริโภคและนักลงทุนแทน²⁸ ผู้บริโภคส่วนใหญ่ที่ใช้บริการทางการเงินทางเลือดยังคงไม่ได้และไม่สามารถหาข้อมูลที่เพียงพอก่อนตัดสินใจได้²⁹ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเกี่ยวกับ

²⁷Marcella Atzori, *Blockchain Technology and Decentralized Governance: Is the State Still Necessary?* [Online], available URL: <https://ssrn.com/abstract=2709713>, 2015 (December, 1).

²⁸Aluma Zernik, “The (Unfulfilled) Fintech Potential,” *Notre Dame Journal on Emerging Technologies* 1, 2 (2020): 353-54.

²⁹Cliff A. Robb and others, “Bounded Rationality and Use of Alternative Financial Services,” *The Journal of Consumer Affairs* 49, 2 (2015): 407.

ผลประโยชน์และการแสวงหากำไรของธุรกิจฟินเทค รวมถึงปัญหาเรื่องการฟอกเงิน ที่ทำให้กฎหมายและการกำกับดูแลโดยรัฐยังมีความจำเป็นในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอยู่

2.2 แนวทางการกำกับดูแลตนเอง

การกำกับดูแลตนเอง (self-regulation) เป็นแนวทางที่เปิดโอกาสให้ภาคอุตสาหกรรมสามารถออกมาตรการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับตนเองเป็นสำคัญ เช่น การออกประมวลหลักปฏิบัติ (code of conduct) ประมวลจริยธรรม (code of ethics) หรือหลักปฏิบัติที่ดี (best practice) ข้อดีของแนวทางนี้คือ การกำกับดูแลที่เกิดขึ้นจากประสบการณ์และความเชี่ยวชาญของอุตสาหกรรมนั้น โดยเฉพาะ ซึ่งธุรกิจฟินเทคเป็นภาคการเงินทางเลือกที่ต้องการทั้งผู้เชี่ยวชาญทางการเงินและเทคโนโลยีอย่างมาก เมื่อกฎระเบียบต่าง ๆ ออกมาโดยกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจโดยตรง ย่อมช่วยให้เกิดการยอมรับและปฏิบัติตามมากกว่าการออกกฎหมายมาควบคุมโดยรัฐเพียงอย่างเดียว สามารถนำไปปฏิบัติในระดับสากลร่วมกันได้ง่ายกว่าการออกกฎหมายระหว่างประเทศ และยังช่วยลดต้นทุนค่าใช้จ่ายจากการจัดการและตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ

นักวิชาการบางคนเชื่อว่าการกำกับดูแลตนเองของภาคธุรกิจจะช่วยป้องกันความเสี่ยงต่อระบบ (systemic risk) โดยเฉพาะความเสี่ยงต่อระบบการเงินที่ก่อให้เกิดวิกฤตทางการเงินโลก ช่วง ค.ศ. 2008-2009 โดยต้นเหตุประการหนึ่งของความล้มเหลวของระบบการเงินครั้งนั้น เกิดจากความไม่เข้าใจถึงความซับซ้อนและหลากหลายของผลิตภัณฑ์ทางการเงินและผู้ที่เกี่ยวข้องที่เพียงพอ ทำให้การกำกับดูแลเกิดความบกพร่องและขาดประสิทธิภาพ ส่งผลกระทบไปทั่วโลก ดังนั้น การกำกับดูแลจึงจำเป็นต้องมีผู้เล่นที่มาจากวงในของตลาดนั้น เพราะจะสามารถเข้าใจและเข้าถึงปัญหาได้อย่างลึกซึ้ง และทันทั่วทั้งที่ รัฐไม่สามารถทำหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความร่วมมือระหว่างประเทศเกิดขึ้นได้ค่อนข้างยากมากและใช้เวลานาน³⁰

อย่างไรก็ดี แนวทางการกำกับดูแลตนเองในตลาดการเงินก็มีจุดอ่อนบางประการที่ยังจำเป็นต้องมีภาครัฐเข้าแทรกแซงเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์และความปลอดภัยของสาธารณะ การคาดหวังให้ภาคธุรกิจมุ่งแสวงหาประโยชน์เพื่อสังคมก่อนกำไรมักจะเกิดขึ้นได้ยาก นอกจากนี้ ตลาดการเงินยังเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจของประเทศอย่างมาก ย่อมเป็นการยากที่จะปล่อยให้สถาบันการเงินกำกับดูแลตนเองเป็นหลัก แต่ขณะเดียวกันถ้ารัฐเข้ามาควบคุมมากจนขัดขวางการลงทุน ก็ย่อมส่งผลต่อเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน การกำกับดูแลตนเองที่มีประสิทธิภาพจะต้องดำเนินการภายใต้เงาของรัฐ กล่าวคือ รัฐอาจกำหนดให้สถาบันการเงินจะต้องเป็นสมาชิกกับหน่วยงานกำกับดูแลตนเองภาคบังคับและ

³⁰Saule T. Omarova, "Wall Street as Community of Fate: Toward Financial Industry Self-Regulation," *University of Pennsylvania Law Review* 159 (2011): 431-438.

ในระดับสากล พร้อมทั้งอยู่ภายใต้กฎหมายโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการป้องกันผลกระทบภายนอก (externalities) หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรง เช่น ผู้ฝากเงิน แต่แน่นอนว่ากฎระเบียบในส่วนของการกำกับดูแลตนเองจะเป็นภาคธุรกิจที่เข้าไปดำเนินการเป็นหลัก จึงเป็นการสร้างสมดุลระหว่างการส่งเสริมการเติบโตของตลาดการเงินที่มีความซับซ้อนและการจัดการความเสี่ยง ไปพร้อม ๆ กับการป้องกันและคุ้มครองประชาชนโดยภาครัฐ³¹

ธุรกิจฟินเทคให้บริการทางการเงินทางเลือกที่มีความซับซ้อนกว่ารูปแบบเดิมเนื่องจากมีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ การกำกับดูแลตนเองจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นมากสำหรับภาคธุรกิจประเภทนี้ แต่การกำกับดูแลตนเองยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของธุรกิจฟินเทค และการผลักภาระค่าใช้จ่ายไปยังผู้บริโภคและประชาชนสาธารณะ ดังนั้น การกำกับดูแลตลาดฟินเทคด้วยการกำกับดูแลตนเองเพียงอย่างเดียวไม่เกิดประสิทธิภาพ ควรมีหน่วยงานรัฐโดยเฉพาะหรือที่เกี่ยวข้องเข้ามามีบทบาทในการกำหนดเป้าหมายและตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎระเบียบของมาตรการกำกับดูแลตนเอง เช่น รัฐควรกำหนดเรื่องการป้องกันการกระทำทุจริตโดยเฉพาะการฟอกเงินในประมวลจริยธรรมของธุรกิจฟินเทค

ปัจจุบันมีประเทศที่ใช้แนวทางการกำกับดูแลตนเองร่วมกับการกำกับดูแลโดยรัฐในตลาดฟินเทค เช่น หน่วยงานกำกับดูแลตลาดการเงินของสวิตเซอร์แลนด์ (Swiss Financial Market Supervisory Authority: FINMA) มีหน้าที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำภาคบังคับสำหรับการออกประมวลหลักปฏิบัติของธุรกิจฟินเทคในประเทศ อย่างไรก็ตาม การเข้าแทรกแซงของรัฐอยู่ในระดับที่ค่อนข้างต่ำมากเพื่อส่งเสริมการเติบโตของตลาดฟินเทค ซึ่งไม่ใช่เรื่องแปลกใหม่สำหรับประเทศขนาดเล็ก เช่น สวิตเซอร์แลนด์ หรือสิงคโปร์ที่มุ่งพัฒนาตลาดการเงินและเทคโนโลยีเพื่อเป็นแหล่งรายได้หลักของประเทศ นอกจากนี้รัฐบาลอินเดียได้ประกาศกรอบการกำกับดูแลตนเองสำหรับธุรกิจฟินเทค โดยจะอยู่ภายใต้การดูแลหลักของธนาคารกลางของประเทศ (Reserve Bank of India: RBI) และจะจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะ (self-regulatory organization: SRO) เพื่อทำหน้าที่ออกมาตรการกำกับดูแลตนเองและประสานความร่วมมือระหว่างธุรกิจฟินเทคกับภาครัฐ แผนดังกล่าวของรัฐบาลอินเดียจะช่วยสร้างความมั่นใจให้กับประชาชนและทำให้มาตรฐานแนวปฏิบัติของฟินเทคมีความชัดเจนยิ่งขึ้น³²

³¹Steven L. Schwarcz, “Financial Industry Self-Regulation: Aspiration and Reality,” **University of Pennsylvania Law Review** 159 (2011): 296-98.

³²Davide Montagner, **India Pilots Self-Regulation for Fintechs** [Online], available URL: <https://www.thebanker.com/content/716dc61d-b515-5314-be75-7df1b11681ad>, 2024 (March, 7).

2.3 การกำกับดูแลด้วยหลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยีและการออกใบอนุญาตเฉพาะ

แม้ว่าธุรกิจฟินเทคจะเป็นเรื่องใหม่ แต่หลายประเทศเลือกที่จะใช้กฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่มีอยู่เดิมมาใช้กำกับดูแล เนื่องจากกฎหมายหลักที่เป็นฐานของธุรกิจฟินเทคนั้น เกี่ยวข้องกับกฎหมายการเงินการธนาคารและกฎหมายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญของแต่ละประเทศอยู่เดิมแล้ว จึงอาจไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายสำหรับธุรกิจฟินเทคโดยเฉพาะเสมอไป นอกจากนี้ ธุรกิจฟินเทคเองก็มีหลากหลายประเภท จึงไม่ใช่เรื่องง่ายนักที่จะออกกฎหมายกลางที่กำกับดูแลทุกเรื่องของธุรกิจฟินเทคได้ อย่างไรก็ตาม การจะนำกฎหมายที่มีอยู่เดิมมาบังคับใช้นั้น จะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (technological neutrality) เป็นสำคัญ กล่าวคือ กฎหมายควรจะต้องปฏิบัติต่อการบริการทางการเงินทั้งแบบดั้งเดิมและแบบทางเลือกอย่างธุรกิจฟินเทคในระดับเดียวกัน เช่น หากธนาคารและธุรกิจฟินเทคให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เหมือนกัน ควรจะอยู่ภายใต้การกำกับของกฎหมายว่าด้วยการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เหมือนกัน แต่เนื่องจากธนาคารเป็นสถาบันการเงิน ย่อมต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงินด้วย แต่ธุรกิจฟินเทคอาจไม่ถือว่าเป็นสถาบันการเงินในบางประเทศแม้จะมีการให้บริการทางการเงินก็ตาม ย่อมทำให้การกำกับดูแลธนาคารและธุรกิจฟินเทคในบริการประเภทเดียวกันไม่เท่ากัน หรือในอีกกรณีหนึ่งคือ หากผู้บริโภคสามารถชำระราคาสินค้าด้วยเงิน ก็ควรรวมถึงเงินดิจิทัลด้วย เมื่อการกำกับดูแลอยู่ระดับเดียวกันตามประเภทของการบริการทางการเงินโดยไม่คำนึงถึงผู้ให้บริการแล้ว ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการแข่งขันกันในตลาดทั้งราคาและคุณภาพ ท้ายที่สุดแล้วผู้บริโภคย่อมได้ประโยชน์และมีทางเลือกมากขึ้น³³ กระนั้นก็ตาม หากจะให้ธุรกิจฟินเทคใช้กฎเกณฑ์เดียวกันกับสถาบันการเงิน อาจทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจฟินเทคต้องแบกรับภาระเกินสมควร เนื่องจากขอบเขตของการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินมีหลากหลายธุรกิจ ซึ่งทำให้ต้องมีการกำกับดูแลที่ค่อนข้างเข้มงวดกว่าธุรกิจอื่น ๆ ดังนั้น การกำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้น อาจต้องพิจารณาองค์ประกอบมากกว่าแค่การมีผลิตภัณฑ์ทางการเงินประเภทเดียวกัน นอกจากนี้ หากธุรกิจฟินเทคจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในระดับสถาบันการเงินแล้ว อาจทำให้ขาดแรงจูงใจที่จะเข้ามาในธุรกิจฟินเทค และทำให้ไม่เกิดการแข่งขันในตลาด จนสุดท้ายย่อมนำไปสู่การผูกขาดและขาดการพัฒนาทางนวัตกรรมนั่นเอง การมีกฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกันในแต่ละประเทศจะช่วยลดปัญหาการหลีกเลี่ยงไปดำเนินธุรกิจในประเทศที่มีการกำกับดูแลที่อ่อนกว่าได้³⁴ (regulatory arbitrage)

³³Giorgio Barba Navaretti and others, *Fintech and Banking. Friends or Foes?* [Online], available URL: <https://ssrn.com/abstract=3099337>, 2018 (January, 10).

³⁴สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, *แนวทางการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลของ ก.ล.ต. กับมุมมองของต่างประเทศ* [Online], available URL: <https://www.smarttoinvest.com/Pages/Investment%20Products/Investment%20knowledge/DA-regulation-and-opinion-international.aspx>, 2564 (ธันวาคม, 28).

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่มีอยู่เดิมอาจไม่สามารถบังคับใช้กับการบริการทางการเงินบางประเภทที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้ทุกกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งบิตคอยน์และเทคโนโลยีบล็อกเชน จึงจำเป็นต้องออกกฎหมายใหม่เพื่อกำกับดูแลเป็นการเฉพาะ ปัจจุบันแนวทางการกำกับดูแลดังกล่าวที่ใช้กันอย่างมาก คือ การออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจฟินเทคบางประเภทโดยหน่วยงานรัฐ เช่น การตั้งศูนย์ซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี (cryptocurrency exchange) การกำกับดูแลเป็นการเฉพาะ เช่นนี้มีข้อจำกัดบางประการ กล่าวคือ กฎหมายจะต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจนเพียงพอ เช่น ใบอนุญาตอาจจะกำหนดว่าคริปโทเคอร์เรนซีประเภทใดที่สามารถทำการซื้อขายกันได้ กฎหมายย่อมจำเป็นต้องให้คำนิยามของคริปโทเคอร์เรนซี แต่ในปัจจุบันคริปโทเคอร์เรนซีก็ยังไม่มีความนิยามที่เป็นสากลและมีความหลากหลายมาก บางประเทศมองว่าเป็นหลักทรัพย์ แต่ไม่รวมถึงบิตคอยน์ หรือบางประเทศมองว่าเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลซึ่งมีความแตกต่างจากหลักทรัพย์ เป็นต้น นอกจากนี้ ในประเทศที่มีกฎหมายระดับมลรัฐของตนเอง เช่น สหรัฐอเมริกา การจะต้องขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจฟินเทคในทุกมลรัฐย่อมส่งผลกระทบต่อภาระการเติบโตของตลาดฟินเทคอย่างแน่นอน

2.4 การกำกับดูแลด้วยการทดสอบนวัตกรรมการเงิน (regulatory sandbox)

เนื่องจากธุรกิจฟินเทคเป็นการให้บริการทางการเงินรูปแบบใหม่ ทำให้บางครั้งการนำกฎหมายที่มีอยู่เดิมมาใช้กำกับดูแลเพียงอย่างเดียวอาจยังไม่เพียงพอและแก้ปัญหาได้อย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ จึงเกิดแนวทางการกำกับดูแลที่ให้ธุรกิจฟินเทคมาทดลองให้บริการผลิตภัณฑ์ทางการเงินแบบใหม่ภายใต้กฎหมายเฉพาะและพื้นที่ที่มีการจำกัดขอบเขตการให้บริการ เรียกว่า “regulatory sandbox” เพื่อเตรียมความพร้อมของทั้งผู้ประกอบการธุรกิจฟินเทคและผู้บริโภค ทั้งยังช่วยให้หน่วยงานกำกับดูแลสามารถประเมินประโยชน์และความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้³⁵ ปัจจุบันมากกว่า 50 ประเทศทั่วโลก รวมถึงประเทศไทย ได้นำแนวทางการกำกับดูแลแบบ regulatory sandbox มาใช้กับธุรกิจฟินเทคบางประเภทโดยเฉพาะที่มีการใช้นวัตกรรมรูปแบบใหม่ ๆ เป็นการส่งเสริมการทดสอบนวัตกรรมและเตรียมพร้อมป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ สหราชอาณาจักรเป็นประเทศแรกที่มีการใช้แนวทางดังกล่าวกับธุรกิจฟินเทค³⁶

³⁵Angela Attrey, Molly Lesher and Christopher Lomax, “The Role of Sandboxes in Promoting Flexibility and Innovation in the Digital Age,” *OECD Going Digital Toolkit Notes, No. 2* (Paris: OECD Publishing, 2020), p. 4.

³⁶Giulio Cornelli and others, “Regulatory Sandboxes and Fintech Funding: Evidence from the UK,” *BIS Working Papers No. 901* (Basel: Bank for International Settlements, 2023), p. 2.

องค์ประกอบสำคัญที่ต้องคำนึงถึงในการใช้ regulatory sandbox ประกอบด้วย 1) การกำหนดกลุ่มผู้ที่จะสามารถเข้าร่วมได้ เช่น กลุ่มผู้เล่นใหม่เท่านั้น หรือกลุ่มบริษัทที่ไม่ได้ให้บริการทางการเงิน 2) การออกแบบโครงสร้างการจัดการภายในของ sandbox 3) การกำหนดช่วงเวลาทดสอบ 4) การกำหนดขอบเขต จำนวน เพื่อควบคุมความเสี่ยง เช่น จำนวนลูกค้าและธุรกรรม พื้นที่ให้บริการ หรือการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน และ 5) การออกจากการทดสอบ เช่น ผ่านตัวชี้วัดหรือได้ผลลัพธ์ตามที่คาดหวัง³⁷

อย่างไรก็ดี แม้ว่าแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคด้วย regulatory sandbox จะได้รับความนิยมอย่างมากในขณะนี้ แต่ก็ยังมีข้อจำกัดที่สำคัญคือ แนวทางดังกล่าวยังไม่เหมาะสมกับการให้บริการทางการเงินข้ามพรมแดน การทดสอบไม่สามารถสะท้อนความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในตลาดฟินเทคได้ เพราะจะมีการกำหนดขอบเขตต่าง ๆ มากมายตามที่กล่าวไปข้างต้น ในทางปฏิบัติ ธุรกิจฟินเทคเติบโตอย่างรวดเร็วมาก และเกือบจะทั้งหมดเป็นการให้บริการแบบข้ามพรมแดนหรือไร้พรมแดน เพราะนั่นคือเหตุผลสำคัญที่ทำให้เกิดธุรกิจฟินเทคขึ้นบนโลก ดังนั้น regulatory sandbox จึงเป็นเพียงเครื่องมือทางกฎหมายอย่างหนึ่งเพื่อทดสอบความเป็นไปได้ของการให้บริการทางการเงินของธุรกิจฟินเทค แต่ท้ายที่สุดแล้ว ยังจำเป็นต้องมีการกำกับดูแลตนเองและโดยรัฐเป็นหลักด้วย

2.5 การกำกับดูแลโดยการห้ามเด็ดขาด

แนวทางการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากธุรกิจฟินเทคประการหนึ่งคือ การห้ามธุรกิจฟินเทคบางประเภทโดยเด็ดขาด เช่น ประเทศจีนห้ามไม่ให้เกิดการมีการซื้อขายและชุดเหมืองบิตคอยน์ ตั้งแต่ ค.ศ. 2021 เพื่อป้องกันปัญหาการก่ออาชญากรรมทางการเงิน แต่ก็ไม่ได้ทำให้ชาวจีนแผ่นดินใหญ่หยุดการลงทุนในคริปโตได้ บางส่วนหันไปลงทุนในฮ่องกงแทน³⁸ แม้รัฐจะมีอำนาจที่จะออกกฎหมายเช่นนั้น แต่ประเทศส่วนใหญ่ในโลกเลือกที่จะเปิดโอกาสให้มีการประกอบธุรกิจฟินเทคได้ และหาแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับประเทศของตน

2.6 ตัวอย่างกฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคในต่างประเทศ

2.6.1 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรมีการนำแนวทางการกำกับดูแลภายใต้ regulatory sandbox มาใช้ในช่วง ค.ศ. 2015-2016 โดยเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญในการส่งเสริมนโยบายของภาครัฐ เช่น การสนับสนุนเทคโนโลยีและนวัตกรรมสมัยใหม่ และการให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการทางการเงิน

³⁷Ivo Jenik and Schan Duff, *How to Build a Regulatory Sandbox – A Practical Guide for Policy Makers* (Washington DC: World Bank, 2020), p. 12.

³⁸Ranganathan and Zhen, op. cit.

และแหล่งเงินทุนได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียม (financial inclusion) โดยระบบนี้ มีลักษณะเป็นการยกเว้นการบังคับใช้ตามกฎหมายชั่วคราว (temporary regulatory exemptions) เพื่อทดสอบและทดลองดูว่าผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงินของธุรกิจฟินเทคที่มีรูปแบบใหม่จะสามารถลดความเสี่ยงทางกฎหมาย (legal risk) ได้หรือไม่ เนื่องจากธุรกิจฟินเทคเป็นเรื่องที่ใหม่มาก ทำให้ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะบังคับใช้ และกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่สามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ความแน่นอนของกฎหมาย (legal certainty) จะเป็นประโยชน์ทั้งกับผู้ประกอบการที่ต้องการพัฒนาและเสนอบริการทางการเงินของธุรกิจฟินเทค ตลาดการเงิน รวมถึงประชาชนทั่วไปด้วย³⁹ แต่ก็ยังเกิดคำถามว่า regulatory sandbox นี้ จะสามารถทำตามที่ตั้งเป้าหมายไว้ได้จริงหรือไม่

แนวทางการกำกับดูแลด้วย regulatory sandbox เป็นสิ่งที่ผู้กำกับดูแลภาคการเงิน เช่น ธนาคารกลางของประเทศอนุญาตให้สถาบันการเงิน ผู้ให้บริการทางการเงินอื่น ๆ หรือบริษัทด้านเทคโนโลยีนำบริการทางการเงินรูปแบบใหม่เข้าร่วมทดสอบภายในพื้นที่หรือสภาพแวดล้อมที่มีการควบคุมกำกับ (controlled environment) โดยจะได้รับการยกเว้นเป็นพิเศษที่ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับบางประการ แต่ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลที่ยึดหยุ่น โดยนำบริการทางการเงินนั้นไปใช้กับผู้บริโภคจริง จะช่วยลดความเสี่ยงทางกฎหมายให้กับผู้ประกอบการหากบริการทางการเงินดังกล่าวมีข้อจำกัดของกฎหมาย หรือยังไม่มีกฎหมายเฉพาะรองรับ⁴⁰ เช่น peer-to-peer lending ซึ่งเป็นการกู้ยืมเงินผ่านแพลตฟอร์มเพื่อลดต้นทุนการทำธุรกรรม หรือดอกเบี้ยที่สูง และยังลดการพึ่งพาตัวกลางทางการเงินอย่างธนาคารด้วย เพราะหากนำ peer-to-peer lending ไปให้บริการโดยไม่ผ่าน regulatory sandbox ก็อาจผิดกฎหมายได้ เช่น ประเทศไทยกำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องได้รับอนุญาตผ่าน regulatory sandbox ก่อน⁴¹ และหากหน่วยงานกำกับดูแลเห็นว่าบริการทางการเงินดังกล่าวมีความเสี่ยงสูงต่อผู้บริโภค ก็จะสามารถแก้ไขหรือระงับการบริการได้ทันที

regulatory sandbox จึงเป็น “แนวทางการทดสอบและพัฒนานวัตกรรมที่นำเทคโนโลยีใหม่มาสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน โดยเปิดให้ผู้ให้บริการทางการเงินทดสอบการให้บริการด้วยเทคโนโลยีใหม่ในวงจำกัด เพื่อส่งเสริมให้เกิดนวัตกรรมทางการเงิน ขณะที่ไม่มีแนวทางใน

³⁹Christopher Chen, “Rethinking the Regulatory Sandbox for Financial Innovation: An Assessment of the UK and Singapore,” in **Regulating FinTech in Asia**, eds. Mark Fenwick, Steven Van Uytsel and Bi Ying, (Singapore: Springer, 2020), pp. 11-12.

⁴⁰Ibid, pp. 13-14.

⁴¹ธนาคารแห่งประเทศไทย, รายชื่อผู้ให้บริการระบบ Peer-to-Peer Lending Platform ที่ทดสอบภายใต้ Regulatory Sandbox [Online], available URL: <https://www.bot.or.th/th/financial-innovation/digital-finance/fintech-in-thailand/regulatory-sandbox/p2p.html>, 2567 (พฤศจิกายน, 29).

การดูแลความเสี่ยงและคุ้มครองผู้ใช้บริการที่เหมาะสม”⁴² แต่แน่นอนว่า แต่ละประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์การผ่านการทดสอบที่แตกต่างกันไป เช่น สหราชอาณาจักรและสิงคโปร์อนุญาตให้บริษัทประเภทใดก็ได้สามารถเข้าร่วมทดสอบได้ ในขณะที่ประเทศไต้หวันและเกาหลีใต้จะต้องมีการออกกฎหมายเฉพาะก่อน หรือประเทศมาเลเซียและออสเตรเลียเพียงใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิมก็เพียงพอ เป็นต้น

สหราชอาณาจักรเป็นประเทศแรกในโลกที่นำระบบ regulatory sandbox มาใช้ และได้รับการนำไปใช้ในประเทศต่าง ๆ ตามมาอย่างแพร่หลายอย่างมาก จนมีการพูดว่า regulatory sandbox เป็นการปลูกถ่ายกฎหมายหรือการนำกฎหมายของต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศ (legal transplantation) ที่มีความรวดเร็วมากที่สุดในประวัติศาสตร์ เหตุผลหลักที่ทำให้สหราชอาณาจักรต้องนำกลไกทางกฎหมายนี้มาใช้เนื่องจากต้องการสนับสนุนให้มีการนำนวัตกรรมรูปแบบใหม่มาใช้เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค ทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันผ่านการปรับเปลี่ยนทางเทคโนโลยีครั้งใหญ่

หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแล regulatory sandbox ของสหราชอาณาจักร เรียกว่า Financial Conduct Authority (FCA) หลังจากที่มีการประกาศใช้ระบบดังกล่าว ก็มีบริษัทที่เข้าร่วมจำนวนมาก จนถึงปัจจุบันมีจำนวนบริษัทที่เข้าร่วมทดสอบมากกว่า 600 แห่ง และมีประเภทของบริการทางการเงินที่หลากหลายมาก ได้แก่ บล็อกเชน ปัญญาประดิษฐ์ ธนาคารระบบเปิด (Open Banking) ระบบการพิสูจน์และยืนยันตัวตนทางดิจิทัล (Digital ID) การวิเคราะห์ข้อมูลแบบพื้นฐาน (Data Analytics) คริปโทเคอร์เรนซี การให้คำปรึกษาโดยใช้ระบบหุ่นยนต์ (Robo advice) และเทคโนโลยี RegTech เป็นต้น⁴³

ประโยชน์ของ Regulatory Sandbox มีหลายประการ กล่าวคือ ระบบนี้ช่วยพัฒนาการติดต่อประสานงานกันอย่างเปิดเผยและคล่องตัวระหว่างผู้กำกับดูแลตลาดเงิน และผู้ให้บริการด้านการเงินต่าง ๆ ในตลาด ทั้งที่เป็นสถาบันการเงินและไม่ใช่อินstitutionการเงิน นอกจากนี้ ในช่วงระยะเวลาของการทดสอบผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงิน จะช่วยให้ผู้กำกับดูแลเข้าใจนวัตกรรมรูปแบบใหม่ได้ดียิ่งขึ้น ทั้งในเรื่องของประโยชน์และความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการนำบริการไปใช้กับผู้บริโภค ซึ่งจะเป็นข้อมูลที่น่ามาประกอบการออกนโยบายหรือกฎหมายต่อไปได้ นอกจากนี้ ยังช่วยควบคุมความเสี่ยงและความรับผิดชอบต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งย่อมส่งผลต่อการสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมใหม่ ๆ และการผลักดันให้เกิดการแข่งขันในตลาดมากขึ้น บริษัทจะพยายามที่จะปรับตัวเองทางด้านเทคโนโลยีให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น ทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดความโปร่งใสด้วย

⁴²เรื่องเดียวกัน.

⁴³UK Financial Conduct Authority (FCA), **Regulatory Sandbox Accepted Firms** [Online], available URL: <https://www.fca.org.uk/firms/innovation/regulatory-sandbox/accepted-firms>, 2026 (April, 9).

อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อกังวลเกี่ยวกับการใช้ระบบ regulatory sandbox อยู่ด้วย กล่าวคือ ระบบนี้เป็นเพียงขั้นตอนการทดสอบซึ่งไม่ได้มีกฎหมายรองรับ แต่ในทางปฏิบัติเป็นการนำมาทดลองใช้กับผู้บริโภคจริง ย่อมทำให้ไม่สามารถคุ้มครองความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ทำให้หน่วยงาน FCA ของสหราชอาณาจักรต้องมีการช่วยเหลือผู้บริโภคที่อาจได้รับความเสียหายในกรณีดังกล่าวไว้ด้วย นอกจากนี้ ประเด็นที่สร้างความกังวลอย่างมากต่อระบบนี้คือ ความไม่แน่นอนหลังจากที่ออกจาก regulatory sandbox แล้วว่า บริการทางการเงินรูปแบบใหม่นั้น จะเป็นอย่างไร เช่น จะต้องถูกกำกับดูแลอย่างเข้มงวดภายใต้กฎหมายที่มีอยู่เดิม หรือได้รับสิทธิพิเศษทางกฎหมาย เช่นเดียวกับตอนที่ในช่วงทดสอบระบบ กระนั้นก็ตาม regulatory sandbox ถือเป็นนวัตกรรมทางกฎหมายที่มีการนำไปใช้ทั่วโลกในปัจจุบันเพื่อทดสอบการบริการทางการเงินรูปแบบใหม่ การจะประเมินความสำเร็จของระบบนี้ในขณะนี้ยังเป็นเรื่องที่ยากอยู่ จากการศึกษาค้นคว้าของ BIS พบว่า ธุรกิจฟินเทคด้านการระดมทุนผ่านแพลตฟอร์มที่เข้าร่วม regulatory sandbox ของสหราชอาณาจักร สามารถระดมทุนได้มากขึ้นจากก่อนเข้าร่วม และยังมีผลการดำเนินการต่อเนื่องถึงปัจจุบัน รวมถึงมีการจดสิทธิบัตรด้วย ข้อค้นพบประการหนึ่งจากการศึกษาค้นคว้าคือ หากจัดการระบบ regulatory sandbox ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อาจจะกลายเป็นเครื่องมือที่สำคัญของรัฐในการส่งเสริมนวัตกรรมทางการเงินได้⁴⁴ อย่างไรก็ตาม การศึกษาผลสำเร็จของ regulatory sandbox ยังมีไม่มากนัก

2.6.2 เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (ฮ่องกง)

เนื่องจากฮ่องกงอยู่ในเขตบริหารพิเศษของสาธารณรัฐประชาชนจีน แม้ฮ่องกงจะมีอิสระในการปกครองตนเองระดับหนึ่ง แต่การออกกฎหมายจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายของจีนแผ่นดินใหญ่ และควรต้องปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน การกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคของฮ่องกงนั้นไม่ใช่เรื่องง่ายนัก เพราะฮ่องกงเป็นหนึ่งในศูนย์กลางทางการเงินระดับโลกที่สำคัญ ทำให้ต้องการความยืดหยุ่นอย่างมากในเรื่องการกำกับดูแลทางการเงินเพื่อดึงดูดนักลงทุนจากทั่วโลก ในขณะที่มาตรการทางกฎหมายของจีนจะมีลักษณะการกำกับดูแลตลาดเงินที่ค่อนข้างเข้มงวดและระมัดระวัง และไม่ได้เปิดอิสระให้กับนักลงทุนอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับประเทศตะวันตก จึงทำให้การกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคของฮ่องกงจะต้องให้ความสำคัญกับการเปิดกว้างเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาด แต่ขณะเดียวกันจะต้องไม่ขัดกับกฎหมายและการกำกับดูแลของจีนแผ่นดินใหญ่ด้วย เช่น จีนไม่อนุญาตให้มีการเสนอขายโทเคนดิจิทัล (Initial Coin Offering: ICO) แม้กฎหมายฮ่องกงจะอนุญาตให้ทำได้ แต่การกำกับดูแลจะต้องเข้มงวดและระวังไม่ให้ฮ่องกงกลายเป็นช่องทางเลี่ยงกฎหมายของจีนได้⁴⁵

⁴⁴Cornelli and others, op. cit., pp. 30-31.

⁴⁵David C. Donald, "Hong Kong's Fintech Automation: Economic Benefits and Social Risks," in *Regulating FinTech in Asia*, eds. Mark Fenwick, Steven Van Uytsel and Bi Ying (Singapore: Springer, 2020), pp. 36-37.

ตัวอย่างแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคในฮ่องกง คือ การระดมทุนด้วยการออกหุ้นของภาคประชาชน (equity-based crowdfunding)⁴⁶ ซึ่งเป็นรูปแบบการบริการทางการเงินทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับ SMEs โดยเฉพาะ ด้วยวิธีการระดมทุนผ่านแพลตฟอร์มโดยเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถซื้อหุ้นของบริษัท start-ups และกลุ่ม SMEs ได้ แตกต่างจากการระดมทุนด้วยการเสนอขายหุ้นแก่ประชาชนครั้งแรกผ่านตลาดหลักทรัพย์ (Initial Public Offering: IPO) ซึ่งกฎหมายจะควบคุมอย่างเข้มงวด มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูง และมีเอกสารที่ต้องเตรียมจำนวนมาก เช่น เงื่อนไขของทุนจดทะเบียนที่สูงมาก หรือเอกสารเกี่ยวกับแนวทางการตรวจสอบกิจการ (due diligence) ของที่ปรึกษาทางการเงินในการเสนอขายหลักทรัพย์ เป็นต้น ทำให้ส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทขนาดใหญ่เท่านั้นที่สามารถขายหุ้นแบบ IPO ให้แก่ประชาชนได้ บริษัทขนาดเล็กแทบจะไม่มีโอกาสขายหุ้นแบบ IPO ให้ประชาชนได้ ดังนั้น ธุรกิจฟินเทคที่ให้บริการเกี่ยวกับการระดมทุนโดยการขายหุ้นผ่านแพลตฟอร์มจึงได้รับความนิยมอย่างมาก แต่ขณะเดียวกันก็มีความเสี่ยงที่สูงกว่า IPO เนื่องจากบริษัทที่จะสามารถทำ IPO ได้ จะมีรายละเอียดข้อมูลการประกอบการที่ชัดเจน แต่บริษัท start-ups ที่ขายหุ้นผ่านแพลตฟอร์มมักจะเป็นบริษัทขนาดเล็กที่อาจจะจัดตั้งหรือเพิ่งจะเริ่มประกอบการไม่นาน⁴⁷

ปัจจุบันวิธีการขายหุ้นผ่านแพลตฟอร์มระดมทุนยังไม่มีกฎหมายบังคับใช้เป็นการเฉพาะ แต่ธุรกิจฟินเทคที่ต้องการให้บริการดังกล่าวจะต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อหน่วยงานกำกับดูแลหลักทรัพย์และสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของฮ่องกง (Securities and Futures Commission of Hong Kong: SFC) ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายหลัก 2 ฉบับ⁴⁸ ได้แก่ 1) กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ คือ The Securities and Futures Ordinance (Cap.571) (“SFO”) โดยหลักเกี่ยวกับการขออนุญาตขายหุ้นหรือหุ้นกู้ให้แก่ประชาชนหรือการได้รับช้อยกเว้น และการขออนุญาตให้บริการแพลตฟอร์มระดมทุน และ 2) กฎหมาย Companies (Winding Up and Miscellaneous Provisions) Ordinance (Cap.32) (“C(WUMP)O”) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำหนังสือชี้ชวนเสนอขายหุ้นให้กับประชาชน (prospectus) โดยมีเงื่อนไขคือ 1) ต้องเสนอขายต่อนักลงทุนที่ผ่านคุณสมบัติ เช่น ธนาकार หรือบริษัทประกันภัย 2) ต้องเป็นการขายหุ้นที่มีมูลค่าไม่เกิน 5 ล้านดอลลาร์ฮ่องกง (ประมาณ 23 ล้านบาท) และ 3) ต้องเสนอต่อผู้ที่สนใจได้ไม่เกิน 50 คนต่อบริษัทเท่านั้น จะเห็นได้ว่า การกำกับดูแลลักษณะนี้

⁴⁶Ibid, pp. 37-38.

⁴⁷Darian M. Ibrahim, “Underwriting Crowdfunding,” *Stanford Journal of Law, Business & Finance* 25, 2 (2020): 298-301.

⁴⁸Hong Kong Securities and Futures Commission (SFC), “Notice on Potential Regulations Applicable to, and Risks of, Crowd-funding Activities,” 2014, pp. 1-2.

มีข้อจำกัดอย่างมากในการนำบริการทางการเงินไปใช้ และไม่ได้ช่วยให้เกิดประโยชน์ต่อ SMEs อย่างแท้จริง⁴⁹ อย่างไรก็ตาม SFC ได้ออกประกาศเตือนนักลงทุนว่า การซื้อหุ้นผ่านแพลตฟอร์มระดมทุน อาจเกี่ยวข้องกับธุรกิจฟินเทคที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้อง หากเกิดความเสียหายนักลงทุนอาจไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ในขณะที่ธุรกิจฟินเทคที่ดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาตอาจต้องรับโทษทางอาญาด้วย

3. บทวิเคราะห์ภาพรวมกฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคในประเทศไทย

งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคในประเทศไทยยังมีอยู่ค่อนข้างจำกัด เนื่องจากความหมายของธุรกิจฟินเทคและเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องมีความหลากหลายและซับซ้อน ทำให้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายเรื่อง ภาครัฐมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการออกกฎหมายใหม่หรือปรับปรุงระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจฟินเทค ซึ่งควรให้มีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและสามารถคุ้มครองผู้ใช้บริการ⁵⁰ ตัวอย่างของกฎหมายดิจิทัลที่มีความสำคัญต่อการรองรับการเติบโตของธุรกิจฟินเทคในประเทศไทย ได้แก่

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และแก้ไขเพิ่มเติม มีวัตถุประสงค์เพื่อรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไป เช่น การจัดเก็บเอกสารอิเล็กทรอนิกส์สามารถตรวจสอบได้และถูกต้องตามกฎหมาย ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือและการลงลายมือชื่อในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. 2562 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศไทยสามารถปกป้อง ป้องกันหรือรับมือกับสถานการณ์ด้านภัยคุกคามทางไซเบอร์ที่ส่งผลกระทบหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการให้บริการ หรือการประยุกต์ใช้เครือข่ายคอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต โครงข่ายโทรคมนาคม ซึ่งกระทบต่อความมั่นคงของชาติในมิติต่าง ๆ ครอบคลุมถึงความมั่นคงทางการทหาร ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และความมั่นคงทางเศรษฐกิจ มีการดำเนินการที่รวดเร็วและมีความเป็นเอกภาพ จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศซึ่งถูกนำมาใช้ประโยชน์ในการทำธุรกรรมหรือการติดต่อสื่อสาร อาจก่อให้เกิดสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวยต่อภัยคุกคามและ

⁴⁹Emily Lee, "Equity Crowdfunding in Hong Kong: Potential, Challenges and Investor Protection," *Journal of Corporate Law Studies* 19, 2 (2019): 277-302.

⁵⁰สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, การศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับนวัตกรรมที่นำเทคโนโลยีใหม่มาสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2562), หน้า 1-4.

การก่ออาชญากรรมทางไซเบอร์ที่สามารถส่งผลกระทบในวงกว้างได้อย่างรวดเร็ว และปัจจุบันยังทวีความรุนแรงมากขึ้น สร้างความเสียหายทั้งในระดับบุคคล และระดับประเทศ การป้องกันหรือรับมือกับภัยคุกคามหรือความเสี่ยงบนไซเบอร์จึงต้องอาศัยความรวดเร็ว และการประสานงานกับทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันและรับมือได้ทันสถานการณ์ และมีการดูแลรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์อย่างต่อเนื่อง

3) พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 การตรากฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป เนื่องจากปัจจุบันมีการล่วงละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นจำนวนมาก จนสร้างความเดือดร้อนรำคาญ หรือความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ประกอบกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทำให้การเก็บรวบรวม การใช้ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นการล่วงละเมิดดังกล่าว สามารถทำได้โดยง่าย สะดวก และรวดเร็ว รวมทั้งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมที่ใช้เทคโนโลยีดิจิทัลอย่างแพร่หลาย

4) พระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน พ.ศ. 2560 กำหนดลักษณะสำคัญของบริการการชำระเงิน การกำกับดูแล การตรวจสอบ การอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษต่าง ๆ ของระบบการชำระเงิน เพื่อให้การกำกับดูแลระบบการชำระเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล อันจะเป็นประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ อีกทั้ง ปัจจุบันการกำกับดูแลระบบ และบริการการชำระเงินของสถาบันการเงินและผู้ให้บริการทางการเงิน เป็นบทบาทสำคัญประการหนึ่งของธนาคารแห่งประเทศไทย ประกอบกับได้มีการกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้กำกับดูแล หรือรับผิดชอบเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงิน เช่น โครงการสกุลเงินดิจิทัลที่ออกโดยธนาคารกลาง (Central Bank Digital Currency: CBDC) ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยเงินตรา ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงินและบริการการชำระเงินอย่างเป็นระบบ มีความเป็นเอกภาพ มีประสิทธิภาพ และทันต่อความเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว จึงควรกำหนดให้การกำกับดูแลระบบการชำระเงิน และบริการการชำระเงินอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยกำหนดมาตรการในการกำกับดูแล ด้วยการอนุญาตหรือขึ้นทะเบียน และบทกำหนดโทษทางปกครองและโทษอาญา จึงมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในบางกรณี นอกจากนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ตามมาตรฐานสากล เกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ผลทางกฎหมายที่สำคัญของการชำระเงิน ตลอดจนการให้ความคุ้มครองไม่ให้การชำระเงินมีการยกเลิกเพิกถอนในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ซึ่งจะทำให้ระบบการชำระเงินของประเทศเกิดเสถียรภาพ ความมั่นคง และดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง

5) พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เป็นกฎหมายเฉพาะที่ตราขึ้นเพื่อกำกับดูแลธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทคริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัล สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นหน่วยงานหลักที่มีอำนาจในการ

กำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีการตรากฎหมายดังกล่าวเพื่อรองรับสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นประเทศแรก ๆ ของโลก แต่การตรากฎหมายขึ้นอย่างเร่งรีบอาจส่งผลให้การควบคุมและกำกับดูแลยังไม่ครอบคลุม ขาดความชัดเจน หรือมีข้อจำกัดต่อการส่งเสริมเทคโนโลยีทางการเงินอันก่อให้เกิดปัญหาบางประการ และควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้น เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2565 ได้มีการจัดตั้งคณะทำงานพิจารณาปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งประกอบไปด้วยหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง อาทิ ผู้แทนจากกระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คณะกรรมการกฤษฎีกา ธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้ทรงคุณวุฒิทางวิชาการ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการกำกับดูแลและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล⁵¹ โดยมีหลักการสำคัญที่ใช้ในการดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย คือ (1) หลักการ Same Risk, Same Rules กล่าวคือ การใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในการกำกับดูแลสิ่งที่มีลักษณะและความเสี่ยงคล้ายกัน (2) แนวทางการกำกับดูแลต้องสอดคล้องกับสากล โดยศึกษากฎหมายและแนวทางของต่างประเทศ และ (3) ปรับปรุงบทบัญญัติที่มีปัญหาในการบังคับใช้และโทษที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับลักษณะความเสี่ยงและกิจกรรมที่กำกับดูแล⁵²

6) พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2568⁵³ เพิ่งจะมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 13 เมษายน พ.ศ. 2568 โดยมีเจตนารมณ์หลักเพื่อควบคุมศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลนอกประเทศ แต่มีการให้บริการแก่บุคคลในประเทศไทย ทำให้เกิดช่องโหว่ของกฎหมายและการกระทำความผิดอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นปัญหาร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและปลอดภัยของประเทศ ส่วนที่มีการแก้ไขสำคัญคือ นิยามของคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล” ซึ่งกฎหมายขยายความให้รวมถึง ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลที่อยู่นอกประเทศไทยแต่ให้บริการแก่บุคคลในประเทศไทย นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดลักษณะที่ถือว่าเข้าตามคำนิยามด้วย เช่น มีการแสดงผลเป็นภาษาไทย ใช้ชื่อโดเมน “.th” หรือ “.ไทย” สามารถชำระเงินด้วยสกุลบาท หรือกำหนดให้ใช้กฎหมายไทยหรือขึ้นศาลไทยในสัญญาการให้บริการ เป็นต้น

จะเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้ มุ่งเน้นในเรื่องการควบคุมให้ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยหน่วยงานรัฐ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดและคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนี้ ในขณะที่โทเคนดิจิทัลบางประเภท เช่น โทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุน

⁵¹สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “ความท้าทายในการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลตาม พ.ร.ก. สินทรัพย์ฯ,” ฝ่ายกฎหมายผู้ประกอบธุรกิจและฝ่ายนโยบายสินทรัพย์ดิจิทัลและนวัตกรรมทางการเงิน, 9 มีนาคม 2566, หน้า 2.

⁵²เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

⁵³ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 142 ตอนที่ 27 ก หน้า 1 ลงวันที่ 12 เมษายน 2568.

(investment token) มีลักษณะคล้ายหลักทรัพย์⁵⁴ แต่ปัจจุบันไม่ได้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เนื่องจากสินทรัพย์ดิจิทัลไม่ถือว่าเป็นประเภทหนึ่งของหลักทรัพย์⁵⁵ อย่างไรก็ตาม สำนักงาน ก.ล.ต. อยู่ระหว่างการแก้ไขพ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ เพื่อให้โทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุนและผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้อง มาอยู่ภายใต้กำกับของ พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะและความเสี่ยงของผลิตภัณฑ์และบริการ นอกจากนี้ สำนักงาน ก.ล.ต. ยังต้องการส่งเสริมให้โทเคนดิจิทัลเป็นเครื่องมือในการระดมทุน แต่ปัจจุบันยังมีผู้ที่สนใจลงทุนไม่มากนัก จึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น (public hearing) เพื่อแก้ไขปรับปรุงกระบวนการขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลแบบง่ายสำหรับบริษัทหลักทรัพย์ (บล.) และบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน (บลจ.) เพื่อจูงใจให้เข้ามาเป็นผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าซื้อขาย ผู้ค้า และที่ปรึกษาการลงทุนในตลาดโทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุนมากขึ้น เช่น บลจ. ที่มีใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนรวม (MF) หรือกองทุนส่วนบุคคล (PF) แล้ว สามารถให้บริการจัดการกองทุนในโทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุนได้โดยไม่ต้องขออนุญาตเพิ่มเติม⁵⁶

7) พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2568⁵⁷ เป็นกฎหมายอีกฉบับที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมไปพร้อมกับพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล (ฉบับที่ 2) จึงทำให้มีผลบังคับใช้ในวันเดียวกันเมื่อวันที่ 13 เมษายน พ.ศ. 2568 เจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นไปเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี โดยเฉพาะที่เกิดขึ้นจากการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล ทำให้ยากต่อการตรวจสอบธุรกรรม

⁵⁴สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, รู้จัก “โทเคนดิจิทัล” ที่ ก.ล.ต. กำกับดูแล [Online], available URL: <https://www.smarttoinvest.com/Pages/Investment%20Products /Investment%20knowledge/Digital-Tokens-that-the-SEC-regulates.aspx>, 2567 (สิงหาคม, 28).

⁵⁵พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “หลักทรัพย์” หมายความว่า

(1) ตัวเงินค้ำ (2) พันธบัตร (3) ตัวเงิน (4) หุ้น (5) หุ้นกู้ (6) หน่วยลงทุนอันได้แก่ ตราสารหรือหลักฐานแสดงสิทธิในทรัพย์สินของกองทุนรวม (7) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น (8) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ (9) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหน่วยลงทุน (10) ตราสารอื่นใดที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด.

⁵⁶สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “เอกสารรับฟังความคิดเห็น เลขที่ อนด. 39/2567 เรื่อง การปรับปรุงประกาศกระทรวงการคลังและประกาศที่เกี่ยวข้อง เพื่อสนับสนุนโทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุน และการห้ามบริษัทหลักทรัพย์ให้บริการคริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลเพื่อการใช้ประโยชน์,” 12 กันยายน 2567.

⁵⁷ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 142 ตอนที่ 27 ก หน้า 5 ลงวันที่ 12 เมษายน 2568.

และนำเงินคืนแก่ผู้เสียหาย ส่วนที่มีการแก้ไขสำคัญ คือ การกำหนดค่านิยามที่ให้ครอบคลุมถึงธุรกิจที่เกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น คำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยระบบการชำระเงิน และกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล หรือค่านิยามของคำว่า “กระเป๋าสินทรัพย์ดิจิทัล” (wallet) และ “บัญชีเงินอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งเป็นสิ่งที่ใช้กันอย่างมากในธุรกิจฟินเทค นอกจากนี้ หากพบว่ามีเหตุน่าสงสัยว่ามีหรืออาจมีการกระทำความผิดทางเทคโนโลยีกฎหมายยังกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจและสถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องเปิดเผยหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีและธุรกรรมของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

หากวิเคราะห์ตามหลักแนวคิดว่าด้วยกฎหมายและการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคที่กล่าวไปแล้ว จะเห็นว่าประเทศไทยใช้แนวทางการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคที่เน้นการควบคุมโดยรัฐเนื่องจากฟินเทคเป็นธุรกิจรูปแบบใหม่และเกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงินที่มีความเสี่ยง การควบคุมโดยรัฐจะช่วยคุ้มครองผู้บริโภคและป้องกันการกระทำผิดได้ดีกว่าการกำกับดูแลแบบอื่น ๆ ประเทศไทยจึงมีการออกกฎหมายใหม่โดยเฉพาะพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2568 ทั้งยังมีการออกกฎหมายลำดับรอง เช่น ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา (Virtual Bank)⁵⁸ นอกจากนี้ ยังใช้แนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมเพื่อให้สามารถบังคับใช้กับธุรกิจฟินเทคได้ เช่น การยกเลิกกฎหมายเดิมว่าด้วยการกำกับดูแลระบบการชำระเงินเพื่อปรับปรุงและรองรับบริการทางการเงินต่าง ๆ และสอดคล้องกับระบบชำระเงินตามมาตรฐานสากล ได้แก่ การยกเลิกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551⁵⁹ และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ พ.ศ. 2559⁶⁰ ทำให้ปัจจุบันการกำกับดูแลระบบการชำระเงินและบริการการชำระเงินของประเทศไทยอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน พ.ศ. 2560 เป็นหลัก การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยระบบชำระเงินของประเทศไทยเมื่อ พ.ศ. 2561 เกิดขึ้นในช่วงเดียวกับการแก้ไขกฎหมายลักษณะเดียวกันทั่วโลก เช่น คำสั่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการบริการด้านการชำระเงิน (EU Payment Services Directive: PSD2) ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่ง คือ การกำกับดูแลผู้ให้บริการ

⁵⁸ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 141 ตอนพิเศษ 62 ง หน้า 6 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2567.

⁵⁹พระราชกฤษฎีกา ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2561, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 33 ก หน้า 74 ลงวันที่ 13 พฤษภาคม 2561.

⁶⁰พระราชกฤษฎีกา ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ พ.ศ. 2559 พ.ศ. 2561, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 33 ก หน้า 77 ลงวันที่ 13 พฤษภาคม 2561.

ทางการเงินที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน เช่น กลุ่มธุรกิจฟินเทค และผลิตภัณฑ์ทางการเงินทางเลือกที่อาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่อาจใช้ช่องโหว่ของกฎหมาย⁶¹ เป็นต้น

เพื่อสนับสนุนกลุ่มธุรกิจฟินเทค โดยเฉพาะธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงิน ประเทศไทยได้ออกแนวปฏิบัติภาคสมัครใจภายใต้การกำกับของหน่วยงานรัฐ ซึ่งไม่ได้มีลักษณะเป็นการบังคับให้บริษัทที่ประกอบธุรกิจฟินเทคทุกแห่งจะต้องเข้าร่วมแนวปฏิบัติ ตัวอย่างที่สำคัญคือ แนวปฏิบัติเรื่อง แนวทางการเข้าร่วมทดสอบและพัฒนานวัตกรรมที่นำเทคโนโลยีใหม่มาสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน (regulatory sandbox)⁶² ทั้งยังมีโครงการเกี่ยวกับการบริการให้กู้ยืมแบบ peer-to-peer lending ซึ่งเป็นการทดสอบผู้ให้บริการระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นตัวกลางสนับสนุนการก่อให้เกิดการกู้ยืมระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ โดยจับคู่ระหว่างผู้ที่ต้องการกู้เงินและผู้ที่ต้องการให้กู้ ซึ่งปัจจุบันมีบริษัทที่กำลังเข้าร่วมและออกจาก sandbox แล้วหลายบริษัท⁶³ หรือโครงการทดสอบ Programmable Payment ภายใต้ Enhanced Regulatory Sandbox การทดสอบนวัตกรรมการชำระราคาและธุรกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการชำระราคา โดยใช้หน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถกำหนดเงื่อนไขโดยอัตโนมัติด้วยการใช้เทคโนโลยีการจัดเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ (Distributed Ledger Technology: DLT) และกลไกสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) มีบริการทางการเงินรูปแบบใหม่ ได้แก่ บริการ Tourist Wallet บริการ Escrow Payment และบริการซื้อขาย Asset Tokenization เป็นต้น⁶⁴ โครงการทดสอบ Programmable Payment เป็นความร่วมมือระหว่างธนาคารแห่งประเทศไทยและสำนักงาน ก.ล.ต.

⁶¹European Central Bank, *The Revised Payment Services Directive (PSD2) and the Transition to Stronger Payments Security* [Online], available URL: www.ecb.europa.eu/press/intro/mip-online/2018/html/1803_revisedpsd.en.html, 2018 (March, 12).

⁶²ธนาคารแห่งประเทศไทย, *แนวปฏิบัติเรื่องแนวทางการเข้าร่วมทดสอบและพัฒนาวัตกรรมการนำเทคโนโลยีใหม่มาสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน (Regulatory Sandbox)* (กรุงเทพมหานคร: ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2562).

⁶³ธนาคารแห่งประเทศไทย, *รายชื่อผู้ให้บริการระบบ Peer-to-Peer Lending Platform ที่ทดสอบภายใต้ Regulatory Sandbox*. ธนาคารแห่งประเทศไทย [Online], available URL: <https://www.bot.or.th/th/financial-innovation/digital-finance/fintech-in-thailand/regulatory-sandbox/p2p.html>, 2567 (พฤศจิกายน, 29).

⁶⁴ธนาคารแห่งประเทศไทย, *รายชื่อผู้เข้าร่วมทดสอบโครงการ Programmable Payment ภายใต้ Enhanced Regulatory Sandbox* [Online], available URL: <https://www.bot.or.th/th/financial-innovation/digital-finance/fintech-in-thailand/regulatory-sandbox/Programmable-Payment.html>, 2568 (เมษายน, 3).

แม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะมีองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจฟินเทค เช่น สมาคมการค้าผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลไทย สมาคมฟินเทคประเทศไทย และสมาคมสินทรัพย์ดิจิทัลไทย แต่ยังไม่ได้ร่วมมือกันในเรื่องการออกประมวลจริยธรรม หรือแนวปฏิบัติที่ดีสำหรับธุรกิจฟินเทค อย่างชัดเจนนัก อย่างไรก็ตาม สมาคมการค้าผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลไทย ร่วมกับสำนักงาน ก.ล.ต. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ธนาคารแห่งประเทศไทย สมาคมธนาคารไทย และสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ออก “แนวปฏิบัติสมาคมการค้าผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลไทย ที่นส. 2/2568 เรื่องมาตรการจัดการบัญชีม้าในอุตสาหกรรมสินทรัพย์ดิจิทัล” ซึ่งเป็นแนวทางสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลในการป้องกันการใช้ช่องทางของการให้บริการสินทรัพย์ดิจิทัลเพื่อกระทำความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี เช่น การตรวจสอบข้อเท็จจริงของลูกค้าโดยกำหนดตามประเภทของบัญชีม้า เช่น บัญชีม้าตามฐานข้อมูล HR-03 ของสำนักงาน ป.ป.ช.⁶⁵ หรือบัญชีม้าเทาเข้มและเทาอ่อนตามฐานข้อมูล Central Fraud Registry (CFR) ซึ่งหากตรวจพบว่าลูกค้าของสมาชิกสมาคมมีรายชื่อปรากฏในฐานข้อมูลดังกล่าว ให้สมาชิกสมาคมปฏิเสธการเปิดบัญชีทันที เป็นต้น แม้ว่าแนวปฏิบัตินี้จะใช้บังคับกับสมาชิกของสมาคมฯ ซึ่งปัจจุบันมีสมาชิกประมาณ 26 บริษัทชั้นนำที่ให้บริการด้านสินทรัพย์ดิจิทัลเท่านั้น⁶⁶ แต่บริษัทอื่น ๆ ก็สามารถนำมาตรการนี้ไปปรับใช้ได้ และถือเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีของแนวทางการกำกับดูแลตนเองในประเทศไทยด้วย

แนวทางการกำกับดูแลธุรกิจฟินเทคในประเทศไทยยังเน้นที่การให้รัฐเข้ามามีบทบาทสำคัญ โดยเฉพาะแนวทางการออกใบอนุญาตให้กับการประกอบธุรกิจฟินเทคบางประเภท เช่น ใบอนุญาตประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลภายใต้ พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ โดยกฎหมายกำหนดให้ธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล นายหน้าซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล ผู้ค้าสินทรัพย์ดิจิทัล⁶⁷ และกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด เช่น ผู้จัดการเงินทุนสินทรัพย์ดิจิทัล และที่ปรึกษาสินทรัพย์ดิจิทัล⁶⁸ รวมถึงผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล

⁶⁵ ประกาศสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง หลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดหรือทบทวนรายชื่อบุคคลที่มีความเสี่ยงสูงซึ่งควรได้รับการเฝ้าระวังอย่างใกล้ชิดตามกฎหมายกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2568.

⁶⁶ Thai Digital Asset Operators Trade Association, **Member Directory** [Online], available URL: <https://www.tdo.or.th/page/membership>, n.d.

⁶⁷ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561, มาตรา 3.

⁶⁸ ประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลให้เป็นธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเพิ่มเติม พ.ศ. 2563.

(Initial Coin Offering: ICO) จะต้องขออนุญาตและเสียค่าธรรมเนียมตามที่กฎหมายกำหนด⁶⁹ การออกใบอนุญาตต่าง ๆ จำเป็นต้องออกเป็นกฎหมายลำดับรองโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงาน ก.ล.ต. เป็นหน่วยงานกำกับดูแลเกี่ยวกับการเสนอขายโทเคนดิจิทัล จึงเป็นผู้ออกหลักเกณฑ์เงื่อนไขเกี่ยวกับการให้บริการและค่าธรรมเนียม⁷⁰ หรือธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ออกใบอนุญาตให้กับผู้ให้บริการธนาคารไร้สาขาภายใต้ประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา (Virtual Bank) พ.ศ. 2567 เป็นต้น

จะเห็นว่า หน่วยงานหลักที่กำกับดูแลธุรกิจฟินเทคในประเทศไทย ได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงาน ก.ล.ต. และสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งไม่ได้เป็นการจัดตั้งหน่วยงานใหม่เป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจฟินเทคในต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักรมี Financial Conduct Authority (FCA) เป็นหน่วยงานอิสระที่กำกับดูแลบริการทางการเงินและการลงทุน โดยอยู่ภายใต้การกำกับของกระทรวงการคลัง (HM Treasury) คล้ายสำนักงาน ก.ล.ต. ของประเทศไทย และ Prudential Regulation Authority (PRA) เป็นส่วนหนึ่งของธนาคารกลางอังกฤษ ทำหน้าที่กำกับดูแลสถาบันการเงินและบริษัทประกันภัย โดย FCA จะควบคุมความเสี่ยงจากให้บริการของบริษัทที่ทำธุรกิจฟินเทค ในขณะที่ PRA จะดูแลเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของบริษัท รวมถึงการให้คำปรึกษาแก่ธนาคาร เครดิตยูเนียน บริษัทประกัน และบริษัทลงทุนต่าง ๆ ดังนั้น หากมีการให้บริการทางการเงินรูปแบบใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้อง จะต้องรับโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่ง⁷¹

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจฟินเทคหลายฉบับ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย เช่น ความแตกต่างและกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการเสนอขายหุ้นครั้งแรกให้กับประชาชนในตลาดหลักทรัพย์(IPO)การเสนอขายโทเคนดิจิทัลเป็นครั้งแรกผ่านศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล (ICO) และการเสนอขายหลักทรัพย์ที่เรียกว่า securities token (Securities Token Offering: STO) ซึ่งคล้ายกับ ICO ในเรื่องการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ แต่จะใช้กับหลักทรัพย์แทน แต่ securities token มีลักษณะที่แตกต่างจากหลักทรัพย์ที่ผ่าน IPO เพราะเป็น “หลักทรัพย์แบบไร้ใบ”⁷² จึงเกิดคำถามว่า securities token นี้ แตกต่างจาก investment token หรือไม่ ปัจจุบันแม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายที่กำกับดูแลเรื่อง STO เป็นการเฉพาะ แต่โดยหลักการ

⁶⁹พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561, มาตรา 26.

⁷⁰ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 16/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการให้ความเห็นชอบผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล (ฉบับประมวล).

⁷¹พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561, หมวด 8 โทษทางอาญา มาตรา 57-95 และหมวด 9 มาตรการลงโทษทางแพ่ง มาตรา 96-99.

⁷²ปริญ เตชะมวลิไวยุทธ์, “Securities Token Offering (STO) กับตลาดทุนไทย,” เผยแพร่ในคอลัมน์รู้ทันลงทุน, หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์, 14 กุมภาพันธ์ 2562, หน้า 1-2.

ถือว่า securities token เป็นหลักทรัพย์ จึงควรอยู่ภายใต้การบังคับของ พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ ในขณะที่ investment token แม้ว่าจะมีลักษณะเป็นผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่ใช้ระดมทุนคล้ายกับหลักทรัพย์ แต่ตามกฎหมายไทยยังไม่ถือเป็นหลักทรัพย์ฯ แต่เป็นโทเคนดิจิทัลตาม พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล⁷³ ทางสำนักงาน ก.ล.ต. จึงมีแนวทางจะย้ายให้ investment token ไปเป็นผลิตภัณฑ์ประเภทหนึ่งภายใต้ พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน และช่วยให้การกำกับดูแลผลิตภัณฑ์ที่เป็นเครื่องมือในการระดมทุนให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แม้จะมีข้อดีคือป้องกันการเกิดความเหลื่อมล้ำในการกำกับดูแลหลักทรัพย์และสินทรัพย์ดิจิทัล และทำให้หลักทรัพย์มีความยืดหยุ่นมากขึ้นในแง่ของการลงทุน แต่ปัญหาคือ ผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล (ICO Portal) ที่ได้ลงทุนเพื่อประกอบธุรกิจหลักเกี่ยวกับ investment token อาจได้รับผลกระทบในการดำเนินธุรกิจจากการแก้ไขกฎหมาย

แม้สินทรัพย์ดิจิทัลจะได้รับการยอมรับตามกฎหมายและถูกกำกับดูแลภายใต้ พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ แต่สถานะของสินทรัพย์ดิจิทัลยังคงไม่ชัดเจน เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2565 สำนักงาน ก.ล.ต. ได้ประกาศหลักเกณฑ์ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการนำสินทรัพย์ดิจิทัลมาใช้เป็นสื่อกลางในการชำระค่าสินค้าและบริการ ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2565 เป็นต้นไป โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลที่ให้บริการอยู่ก่อนแล้วต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามที่หลักเกณฑ์กำหนดภายใน 30 วันนับแต่วันที่ประกาศมีผลใช้บังคับ ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลทุกประเภทต้องไม่ให้บริการหรือกระทำการอันมีลักษณะที่เป็นการสนับสนุนหรือส่งเสริมการชำระค่าสินค้าและบริการด้วยสินทรัพย์ดิจิทัลและในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลพบว่า ลูกค้าได้ใช้บัญชีที่เปิดไว้เพื่อการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลไปใช้ประโยชน์ในการชำระค่าสินค้าและบริการ ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งเตือนเกี่ยวกับการใช้บัญชีผิดวัตถุประสงค์และไม่ตรงกับเงื่อนไขการให้บริการและดำเนินการแก่ลูกค้าที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการให้บริการซึ่งรวมถึงระงับการให้บริการชั่วคราว ยกเลิกการให้บริการหรือดำเนินการอื่นใดในทำนองเดียวกัน⁷⁴ ซึ่งการประกาศหลักเกณฑ์ดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นอย่างมาก เนื่องจากทางผู้ประกอบการได้มีการดำเนินงานร่วมมือกับพันธมิตรต่าง ๆ เพื่อรองรับการชำระค่าสินค้าและบริการด้วยสินทรัพย์ดิจิทัลก่อนที่จะมีการประกาศห้าม⁷⁵

⁷³ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁴ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.), ก.ล.ต. ออกเกณฑ์กำกับการให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ไม่สนับสนุนการใช้สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสื่อกลางชำระค่าสินค้าหรือบริการ [Online], available URL: https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=9353, 2565 (มีนาคม, 23).

⁷⁵ TNN Online, กระดานเทรดคริปโทฯ ถูกกระทบ หลังรพท. - กสท. เปรกใช้ชำระสินค้า-บริการ [Online], available URL: <https://www.tnnthailand.com/news/wealth/103169/>, 2565 (มกราคม, 27).

ในปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยยังคงไม่สนับสนุนให้ใช้คริปโทเคอร์เรนซีเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเพื่อชำระค่าสินค้าและบริการ เนื่องจากราคาสินทรัพย์ดิจิทัลมีความผันผวนสูง และมีความเสี่ยงหลายประการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ทั้งจากการถูกโจรกรรมทางไซเบอร์ ข้อมูลส่วนตัวรั่วไหล หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือของการฟอกเงิน⁷⁶ อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันการนำคริปโทเคอร์เรนซีที่ไม่มีแหล่งที่มาชัดเจนมาใช้ในการทำธุรกรรม มาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ แม้จะรองรับการใช้คริปโทเคอร์เรนซีเป็นสิ่งตอบแทนในการชำระหนี้ที่ได้ในกรณีที่ผู้เสนอขายโทเคนดิจิทัลหรือผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลรับคริปโทเคอร์เรนซีเป็นการตอบแทนหรือในการทำธุรกรรม แต่จะต้องเป็นคริปโทเคอร์เรนซีที่ได้มาจากการซื้อขาย แลกเปลี่ยน หรือที่ได้ฝากไว้กับผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลที่ได้รับอนุญาตตาม พ.ร.ก. นี้เท่านั้น ดังนั้น หากผู้เสนอขายโทเคนดิจิทัลหรือผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลรายใดยอมรับคริปโทเคอร์เรนซีที่ไม่ได้รับอนุญาต ย่อมขัดกับหลักเกณฑ์ ทางกฎหมาย แต่ทั้งนี้ หากร้านค้าทั่วไปที่ไม่ได้เป็นผู้ประกอบธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลของ ก.ล.ต. หรือ ธปท. หรือเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายหรือนโยบายห้ามโดยเฉพาะ ก็สามารถรับคริปโทเคอร์เรนซีเพื่อชำระค่าสินค้าหรือบริการได้ เพราะไม่ได้มีกฎหมายห้ามไว้

ความแตกต่างที่สำคัญของคริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลตามกฎหมายไทยคือ คริปโทเคอร์เรนซีไม่มีการกำหนดสิทธิในเหรียญ แต่ใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ แต่โทเคนดิจิทัลจะมีการกำหนดสิทธิในเหรียญ เช่น investment token จะกำหนดสิทธิของบุคคลในการเข้าร่วมลงทุนในโครงการหรือกิจการ เช่น SiriHub Investment Token เป็นโทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุนตัวแรกในประเทศไทยที่ได้รับการอนุญาต โดยมีกระแสรายได้จากอสังหาริมทรัพย์เป็นสินทรัพย์อ้างอิง (real estate-backed token) นักลงทุนจะได้รับสิทธิในส่วนแบ่งรายได้รายไตรมาส ในอัตราร้อยละ 4.5 สำหรับ SiriHub A และร้อยละ 8 ต่อปี สำหรับ SiriHub B⁷⁷ นอกจากนี้ โทเคนดิจิทัลอีกประเภทที่อยู่ภายใต้การกำกับของ ก.ล.ต. คือ utility token ไม่พร้อมใช้ โดยจะกำหนดสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ หรือสิทธิอื่นใดที่เฉพาะเจาะจงในอนาคต จะไม่สามารถแลกเปลี่ยนประโยชน์ได้ทันทีในวันที่ออกเสนอขาย⁷⁸ ปัจจุบันยังไม่มีกรอกโทเคนดิจิทัลประเภทนี้ในประเทศไทย

⁷⁶ลงทุนแมน, ด่วน แบงค์ชาติประกาศไม่สนับสนุนการนำ ‘คริปโท’ มาชำระสินค้า [Online], available URL: <https://www.longtunman.com/34385>, 2021 (ธันวาคม, 1).

⁷⁷Xspring Digital, เตรียมพร้อมสู่การลงทุน SiriHub Investment Token [Online], available URL: <https://www.xspringdigital.com/th/sirihub>, n.d.

⁷⁸อเนก อยู่เย็น, รู้จัก “โทเคนดิจิทัล” ที่ ก.ล.ต. กำกับดูแล [Online], available URL: <https://www.smarttoinvest.com/Pages/Investment%20Products/Investment%20knowledge/Digital-Tokens-that-the-SEC-regulates.aspx>, 2567 (สิงหาคม, 28).

ตัวอย่างของคริปโทเคอร์เรนซีที่ทำการซื้อขายผ่าน Bitkub Exchange⁷⁹ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย มีอยู่ทั้งหมด 30 สกุล เช่น Bitcoin (BTC), Ethereum (ETH), XRP, Dogecoin (DOGE), BNB และ KUB Coin (KUB) ซึ่งเป็นคริปโทเคอร์เรนซีแรกของประเทศไทย และมีโทเคนดิจิทัลถึง 200 สกุล เช่น RealX Investment Token (REALX) ซึ่งเป็นโทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุนที่มีอสังหาริมทรัพย์เป็นสินทรัพย์อ้างอิงเช่นเดียวกับSiriHubREALX มีจุดประสงค์เพื่อนำเงินที่ได้จากการระดมทุน ไปลงทุนเพื่อให้ได้มาซึ่งกระแสรายรับจากห้องชุดบางส่วน ของโครงการพาร์ค ออริจิน พร็อพเพอร์ตี้ พญาไท และทองหล่อ โดยผู้ถือโทเคนดิจิทัลจะได้รับผลตอบแทนที่เกิดขึ้นจากกระแสรายรับของห้องชุดที่เป็นทรัพย์สินของโครงการเพียงเท่านั้น⁸⁰

นอกจากนี้ ยังมีคริปโทเคอร์เรนซีอีกประเภทที่เรียกว่า Stablecoin โดยอิงมูลค่ากับสินทรัพย์หรือเงินตราเพื่อให้มูลค่าผันผวนน้อยลง อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังไม่มี Baht-Backed Stablecoin เนื่องจากการออก Baht-Backed Stablecoin เป็นกรณีที่ขัดต่อพระราชบัญญัติเงินตรา และสินทรัพย์ดิจิทัลยังไม่ได้มีการกำหนดให้มีสถานะเป็นเงินตราตามกฎหมายพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 ทั้งนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยเตือนว่า นักลงทุนที่ซื้อ THT ซึ่งเป็น Stablecoin ชนิดหนึ่งบน Terra Platform ที่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งระบุให้ 1 หน่วยของมูลค่า THT เป็น 1 บาทนั้น จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และอาจมีความเสี่ยงที่จะถูกโจรกรรมทางไซเบอร์ หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินได้⁸¹

ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของสินทรัพย์ดิจิทัลที่ไม่มีความชัดเจนและการไม่มีสถานะเป็นเงินตราย่อมส่งผลให้ประชาชนทั่วไปไม่ไว้วางใจสินทรัพย์ดิจิทัล แม้สินทรัพย์ดิจิทัลจะมีความผันผวนและเป็นธรรมดาที่จะไม่ได้รับการสนับสนุนเท่ากับการใช้เงินตรา แต่หากไม่มีกฎหมายสนับสนุนสินทรัพย์ดิจิทัล และไม่คุ้มครองผู้ทำธุรกรรมด้วยสินทรัพย์ดิจิทัล ก็เท่ากับเป็นการปิดโอกาสของสินทรัพย์ดิจิทัลไม่ให้เติบโตในประเทศไทย และเป็นการปิดโอกาสตลาดฟินเทคของประเทศไทยด้วย กฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนสินทรัพย์ดิจิทัล ในกรณีนี้จึงควรมีการกำกับดูแลการชำระเงินด้วยคริปโทเคอร์เรนซีสำหรับซื้อสินค้าและบริการได้ตามความสมัครใจให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นกัน

โดยสรุปแล้ว ประเทศไทยยังมีข้อจำกัดในการส่งเสริมธุรกิจฟินเทคอยู่หลายประการ เนื่องจากประเภทของธุรกิจฟินเทคที่มีความหลากหลายและเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว การเร่งออกกฎหมายส่งผล

⁷⁹Bitkub Exchange, การแบ่งประเภทสินทรัพย์ดิจิทัล [Online], available URL: <https://support.bitkub.com/th/support/solutions/articles/151000033021-การแบ่งประเภทสินทรัพย์ดิจิทัล>, 2568 (ตุลาคม, 7).

⁸⁰RealX, โทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุนเรียลเอ็กซ์ - โทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุนที่มีอสังหาริมทรัพย์เป็นสินทรัพย์อ้างอิง [Online], available URL: <https://realxtoken.finance/>, n.d.

⁸¹ธนาคารแห่งประเทศไทย, “เรื่อง Stablecoin ที่มีการระบุหน่วยมูลค่าเป็นบาท,” ข่าว ธปท. ฉบับที่ 15/2564, 17 มีนาคม 2564.

ให้เกิดปัญหาตามมา ทั้งความซ้ำซ้อน ไม่ชัดเจน และอาจยังไม่เหมาะสมในบางประการ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมีหน้าที่ออกกฎหมายและข้อกำหนดต่าง ๆ จึงควรศึกษากฎหมายเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและคำนึงถึงผลที่จะตามมาให้ถี่ถ้วนก่อน หรือนำสนามทดลองสำหรับการสร้างนวัตกรรม (regulatory sandbox) มาปรับใช้ โดยการสร้างพื้นที่ปลอดภัยเพื่อทดสอบผลกระทบก่อนและหาแนวทางที่เหมาะสม โดยควรต้องคำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องของธุรกิจฟินเทคที่มีรายละเอียดแตกต่างจากธุรกิจทางการเงินแบบเดิมอย่างไร เพื่อให้การกำกับดูแลเป็นไปอย่างครอบคลุมลักษณะของธุรกรรมและกิจกรรมของธุรกิจฟินเทคที่อาจเกิดขึ้น

นอกจากนี้ การออกกฎหมายที่เข้มงวดเกินไปอาจส่งผลกระทบต่อการเติบโตของธุรกิจฟินเทคที่มุ่งเน้นการทำธุรกรรมทางการเงินที่ไร้ตัวกลาง (decentralized finance) แม้การควบคุมเข้มงวดจะมีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชนและประโยชน์โดยรวมของประเทศชาติเป็นหลักก็ตาม แต่ในทางกลับกันก็ถือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาและการทดลองทำสิ่งแปลกใหม่ หากรัฐกลัวว่าประชาชนจะรู้ไม่เท่าทัน รัฐควรช่วยสนับสนุนและส่งเสริมในด้านการให้ความรู้แก่ประชาชน ไม่ใช่การออกกฎหมายเพื่อห้ามหรือจำกัดจำนวนผู้เล่นในตลาดฟินเทค รัฐควรต้องทำให้ประชาชนรวมถึงนักลงทุนต่าง ๆ เกิดความต้องการเข้ามาอยู่ในระบบ ไม่ใช่หนีออกไปนอกระบบ หรือหนีไปสู่ประเทศอื่นที่ไม่ได้มีกฎหมายเข้มงวดเช่นนี้ ซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยเสียโอกาสทางเศรษฐกิจจำนวนมากมหาศาล ดังนั้น กฎหมายต้องสร้างสมดุลที่เหมาะสมระหว่างการคุ้มครองประชาชนและการส่งเสริมนวัตกรรม ซึ่งภาครัฐควรปรับแนวคิดในการกำกับดูแลให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้นเพื่อตอบโจทย์ธุรกิจฟินเทค เช่น การพัฒนากรอบโครงการ sandbox ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น หรือการบูรณาการบทบาทของธนาคารแห่งประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในการพัฒนาธุรกิจฟินเทครูปแบบใหม่ เช่น การเสนอขาย Securities Token Offering (STO) หรือ payment tokens เป็นต้น เพื่อให้ประเทศไทยได้เปรียบในการหารายได้เข้าประเทศ และผลักดันให้เกิดการลงทุนในประเทศมากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

- ธนาคารแห่งประเทศไทย. แนวปฏิบัติเรื่องแนวทางการเข้าร่วมทดสอบและพัฒนานวัตกรรมที่นำเทคโนโลยีใหม่มาสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน (Regulatory Sandbox). กรุงเทพมหานคร: ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2562.
- _____. รายชื่อผู้เข้าร่วมทดสอบโครงการ Programmable Payment ภายใต้ Enhanced Regulatory Sandbox [Online]. Available URL: <https://www.bot.or.th/th/financial-innovation/digital-finance/fintech-in-thailand/regulatory-sandbox/Programmable-Payment.html>, 2568 (เมษายน, 3).
- _____. รายชื่อผู้ให้บริการระบบ Peer-to-Peer Lending Platform ที่ทดสอบภายใต้ Regulatory Sandbox. ธนาคารแห่งประเทศไทย [Online]. Available URL: <https://www.bot.or.th/th/financial-innovation/digital-finance/fintech-in-thailand/regulatory-sandbox/p2p.html>, 2567 (พฤศจิกายน, 29).
- _____. “เรื่องแนวนโยบายกำกับดูแลคริปโตเคอร์เรนซีประเภท Stablecoins.” ข่าว รพท. ฉบับที่ 16/2564, 19 มีนาคม 2564.
- _____. “เรื่อง Stablecoin ที่มีการระบุหน่วยมูลค่าเป็นบาท.” ข่าว รพท. ฉบับที่ 15/2564, 17 มีนาคม 2564.
- ปริญ เตชะมวลไวยวิทย์. “Securities Token Offering (STO) กับตลาดทุนไทย.” เผยแพร่ในคอลัมน์ รู้ทันลงทุน. หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์. 14 กุมภาพันธ์ 2562.
- พรชัย ชุนหจินดา. “ฟินเทค (FinTech) เพื่อก้าวสู่การเป็นประเทศไทย 4.0.” วารสารอิเล็กทรอนิกส์ การเรียนรู้ทางไกลเชิงนวัตกรรม 7, 1 (2560): 1-23.
- ลงทุนแมน. (2021). ด่วน แบงก์ชาติประกาศไม่สนับสนุนการนำ ‘คริปโท’ มาชำระสินค้า [Online]. Available URL: <https://www.longtunman.com/34385>, 2021 (ธันวาคม, 1).
- สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย (ASCO). (n.d.). Securities Token Offering (STO) ทางเลือกของการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ยุคดิจิทัล. ASCO, Capital Markets Note.
- สิราภรณ์ จรุงศรีอภิสิทธิ์. รายงานการศึกษาทางวิชาการเรื่อง FinTech: นวัตกรรมทางการเงินในยุคดิจิทัล. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561.
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. “ความท้าทายในการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลตาม พ.ร.ก. สินทรัพย์ฯ.” ฝ่ายกฎหมายผู้ประกอบธุรกิจและฝ่ายนโยบายสินทรัพย์ดิจิทัลและนวัตกรรมทางการเงิน. 9 มีนาคม 2566.

- _____. “ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กธ. 20/2568 เรื่อง หลักเกณฑ์การเข้าร่วมโครงการทดสอบการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลเพื่อนำเงินบาทมาชำระค่าสินค้าและบริการของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล.” 16 กันยายน 2568.
- _____. แนวทางการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลของ ก.ล.ต. กับมุมมองของต่างประเทศ [Online]. Available URL: <https://www.smarttoinvest.com/Pages/Investment%20Products/Investment%20knowledge/DA-regulation-and-opinion-international.aspx>, 2564 (ธันวาคม, 28).
- _____. ก.ล.ต. ออกเกณฑ์กำกับการให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ไม่สนับสนุนการใช้สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสื่อกลางชำระค่าสินค้าหรือบริการ [Online]. Available URL: https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=9353, 2565 (มีนาคม, 23).
- _____. รู้จัก “โทเคนดิจิทัล” ที่ ก.ล.ต. กำกับดูแล [Online]. Available URL: <https://www.smarttoinvest.com/Pages/Investment%20Products/Investment%20knowledge/Digital-Tokens-that-the-SEC-regulates.aspx>, 2567 (สิงหาคม, 28).
- _____. “เอกสารรับฟังความคิดเห็น เลขที่ อด. 39/2567 เรื่อง การปรับปรุงประกาศกระทรวงการคลังและประกาศที่เกี่ยวข้องเพื่อสนับสนุนโทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุน และการห้ามบริษัทหลักทรัพย์ให้บริการคริปโตเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลเพื่อการใช้ประโยชน์.” 12 กันยายน 2567.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. บันทึกการตอบข้อหารือเรื่อง ธุรกิจการเติมเงินเข้ากระเป๋าสตางค์อิเล็กทรอนิกส์ (E-wallet). เรื่องเสร็จที่ กส. 1/2565.
- _____. แนวทางปฏิบัติ เรื่อง การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าสำหรับสถาบันการเงินประเภทผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล. กรุงเทพมหานคร: ปปง., 2567.
- สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. การศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับนวัตกรรมที่นำเทคโนโลยีใหม่มาสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 2562.
- อเนก อยู่ยืน. รู้จัก “โทเคนดิจิทัล” ที่ ก.ล.ต. กำกับดูแล [Online]. Available URL: <https://www.smarttoinvest.com/Pages/Investment%20Products/Investment%20knowledge/Digital-Tokens-that-the-SEC-regulates.aspx>, 2567 (สิงหาคม, 28).
- พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501.
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.
- พระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน พ.ศ. 2560.

- พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561.
- พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2568.
- พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2568.
- กฎกระทรวงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563.
- ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลให้เป็นธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเพิ่มเติม พ.ศ. 2563.
- ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตและการออกไปอนุญาตประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา (Virtual Bank).
- ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ. 15/2561 เรื่อง การเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชน.
- ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล (ฉบับประมวล).
- ประกาศสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ต้องส่งข้อมูลพร้อมคำสั่งโอน พ.ศ. 2563.
- _____. เรื่อง หลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดหรือทบทวนรายชื่อบุคคลที่มีความเสี่ยงสูงซึ่งควรได้รับการเฝ้าระวังอย่างใกล้ชิดตามกฎหมายการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า พ.ศ. 2563 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2568.
- Adrian, T., He, D. and Narain, A. **Global Crypto Regulation Should be Comprehensive, Consistent, and Coordinated** [Online] IMF Blog. Available URL: <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2021/12/09/blog120921-global-crypto-regulation-should-be-comprehensive-consistent-coordinated>, 2021 (December, 9).
- Attrey, A., Leshner, M. and Lomax, C. "The Role of Sandboxes in Promoting Flexibility and Innovation in the Digital Age." **OECD Going Digital Toolkit Notes, No. 2.** Paris: OECD Publishing, 2020.
- Atzori, M. **Blockchain Technology and Decentralized Governance: Is the State Still Necessary?** [Online] SSRN. Available URL: <https://ssrn.com/abstract=2709713>, 2015 (December, 1).
- Bitkub Exchange. **การแบ่งประเภทสินทรัพย์ดิจิทัล** [Online]. Available URL: <https://support.bitkub.com/th/support/solutions/articles/151000033021-การแบ่งประเภทสินทรัพย์ดิจิทัล>, 2568 (ตุลาคม, 7).

- Chen, C. “Rethinking the Regulatory Sandbox for Financial Innovation: An Assessment of the UK and Singapore.” In **Regulating FinTech in Asia**, eds. Mark Fenwick, Steven Van Uytsel and Bi Ying, pp. 11-30. Singapore: Springer, 2020.
- Chipolina, S. and Asgari, N. **New Binance Chief Refuses to Disclose Global Headquarters’ Location** [Online] Financial Times. Available URL: <https://www.ft.com/content/77e9282e-cde2-4ea2-bcbc-eae7c88a7910>, 2023 (December, 6).
- Cornelli, G., and others. “Regulatory Sandboxes and Fintech Funding: Evidence from the UK.” **BIS Working Papers No. 901**. Basel: Bank for International Settlements, 2023.
- Donald, D.C. “Hong Kong’s Fintech Automation: Economic Benefits and Social Risks.” In **Regulating FinTech in Asia**, eds. Mark Fenwick, Steven Van Uytsel and Bi Ying, pp. 31-50. Singapore: Springer, 2020.
- European Central Bank. **The Revised Payment Services Directive (PSD2) and the Transition to Stronger Payments Security** [Online]. Available URL: www.ecb.europa.eu/press/intro/mip-online/2018/html/1803_revisedpsd.en.html, 2018 (March, 12).
- Fenwick, M., Uytsel, S.V. and Ying, B. (eds.). **Regulating FinTech in Asia**. Singapore: Springer, 2020.
- Fortune Business Insights. **FinTech Market Size, Share & Industry Analysis, By Technology (AI, Blockchain, RPA, and Others), By Application (Fraud Monitoring, KYC Verification, and Compliance & Regulatory Support), By End Use (Banks, Financial Institutions, Insurance Companies, and Others), and Regional Forecast, 2025–2032** [Online]. Available URL: <https://www.fortunebusinessinsights.com/fintech-market-108641>, 2025 (May, 5).
- Freshfields. **Second Circuit: Crypto Exchange Binance Subject to U.S. Securities Laws to Avoid a Regulatory Vacuum** [Online]. Available URL: <https://blog.freshfields.us/post/102j8uc/second-circuit-crypto-exchange-binance-subject-to-u-s-securities-laws-to-avoid>, 2024 (May, 30).
- Hayes, A. **Blockchain Facts: What Is It, How It Works, and How It Can Be Used** [Online]. Available URL: <https://www.investopedia.com/terms/b/blockchain.asp>, 2025 (March, 24).

- Hong Kong Securities and Futures Commission (SFC). “Notice on Potential Regulations Applicable to, and Risks of, Crowd-funding Activities.” 2014.
- Ibrahim, D.M. “Underwriting Crowdfunding.” **Stanford Journal of Law, Business & Finance** 25, 2 (2020): 289-311.
- Jeník, I. and Duff, S. **How to Build a Regulatory Sandbox – A Practical Guide for Policy Makers**. Washington DC: World Bank, 2020.
- Lee, E. “Equity Crowdfunding in Hong Kong: Potential, Challenges and Investor Protection.” **Journal of Corporate Law Studies** 19, 2 (2019): 277-302.
- Lehmann, M. “Global Rules for a Global Market Place? – Regulation and Supervision of Fintech Providers.” **Boston University International Law Journal** 38, 1 (2020): 118-156.
- Madir, J. “Introduction – What is Fintech?”. In **Fintech Law and Regulation**, ed. Jelena Madir, pp. 1-21. 2nd ed. Cheltenham: Elgar Financial Law and Practice, 2021.
- Montagner, D. **India Pilots Self-Regulation for Fintechs** [Online]. Available URL: <https://www.thebanker.com/content/716dc61d-b515-5314-be75-7df1b11681ad>, 2024 (March, 7).
- Navaretti, G.B., and others. **Fintech and Banking. Friends or Foes?** [Online] SSRN. Available URL: <https://ssrn.com/abstract=3099337>, 2018 (January, 10).
- Omarova, S.T. “Wall Street as Community of Fate: Toward Financial Industry Self-Regulation.” **University of Pennsylvania Law Review** 159 (2011): 411-492.
- Ranganathan, V. and Zhen, S. **Bruised by Stock Market, Chinese Rush into Banned Bitcoin** [Online] Reuters. Available URL: <https://www.reuters.com/technology/bruised-by-stock-market-chinese-rush-into-banned-bitcoin-2024-01-25/>, 2024 (January, 25).
- RealX. **โทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุนเรียลเอ็กซ์ – โทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุนที่มีอสังหาริมทรัพย์เป็นสินทรัพย์อ้างอิง** [Online]. Available URL: <https://realxtoken.finance/>, n.d.
- Robb, C.A., and others. “Bounded Rationality and Use of Alternative Financial Services.” **The Journal of Consumer Affairs** 49, 2 (2015): 407-435.
- Roide. N.A. “Fintech and Anti-Money Laundering Regulation: Implementing an International Regulatory Hierarchy Premised on Financial Innovation.” **Texas A&M Law review** 9, 2 (2022): 465-495.

- Schwarcz, S.L. “Financial Industry Self-Regulation: Aspiration and Reality.” **University of Pennsylvania Law Review** 159 (2011): 293-302.
- Thai Digital Asset Operators Trade Association. **Member Directory** [Online]. Available URL: <https://www.tdo.or.th/page/membership>, n.d.
- TNN Online. **กระดานเทรดคริปโทฯ ถูกกระทบ หลังรพท.-กลต.เบรกใช้ชำระสินค้า-บริการ** [Online]. Available URL: <https://www.tnnthailand.com/news/wealth/103169/,2565> (มกราคม, 27).
- United Nations. “Fintech and Digital Finance for Financial Inclusion.” Policy Brief, March 14, 2023.
- UK Financial Conduct Authority (FCA). **Regulatory Sandbox Accepted Firms** [Online]. Available URL: <https://www.fca.org.uk/firms/innovation/regulatory-sandbox/accepted-firms>, 2026 (April, 9).
- Xspring Digital. **เตรียมพร้อมสู่การลงทุน SiriHub Investment Token** [Online]. Available URL: <https://www.xspringdigital.com/th/sirihub>, n.d.
- Zernik, A. “The (Unfulfilled) Fintech Potential.” **Notre Dame Journal on Emerging Technologies** 1, 2 (2020): 352-414.
- Hong Kong Securities and Futures Ordinance (Cap.571).
- Hong Kong Companies (Winding Up and Miscellaneous Provisions) Ordinance (Cap.32).
- Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets (MiCA), and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937.
- United States of American v. Binance Holdings Limited (2:23-cr-00178).
- Williams v Binance, No. 22-972 (2d Cir. 2024).

การเปรียบเทียบกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือก
เพื่อพัฒนาอุตสาหกรรมก่อสร้างในประเทศไทย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นนทพล พุทธิพงษ์

การเปรียบเทียบกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกเพื่อพัฒนาอุตสาหกรรม
ก่อสร้างในประเทศไทย
A Comparative Study of Alternative Dispute Resolution Mechanisms
for the Development of the Construction Industry in Thailand

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นันทพล พุทธพงษ์*
Assistant Professor Nanthaphol Puttapong

บทคัดย่อ

อุตสาหกรรมก่อสร้างเป็นภาคเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อนสูงและเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาหลายฝ่าย ทำให้มีโอกาสเกิดข้อพิพาทขึ้นได้ตลอดกระบวนการดำเนินโครงการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาด้านคุณภาพของงาน การเบิกจ่ายงบประมาณ ระยะเวลาในการก่อสร้าง หรือการตีความเงื่อนไขของสัญญา การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีในชั้นศาลมักใช้เวลานานและมีค่าใช้จ่ายสูง อีกทั้งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาในการดำเนินโครงการย่อมส่งผลกระทบต่อเนื่อง ประสิทธิภาพ และต้นทุนของโครงการอย่างมีนัยสำคัญ อย่างไรก็ตาม พบว่าการใช้กลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นมีข้อจำกัดมากทั้งการก่อสร้างในภาคเอกชนและภาครัฐ

บทความนี้มุ่งศึกษารูปแบบของกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) ที่ใช้ในอุตสาหกรรมก่อสร้างทั้งในประเทศและต่างประเทศ อาทิ การเจรจาต่อรอง (Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Mediation)/การประนอมข้อพิพาท (Conciliation) คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Boards) ผู้ชี้ขาดตามกฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.ม. สาขากฎหมายธุรกิจ (หลักสูตรนานาชาติ) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; LL.M. University of Sydney, Australia; LL.M. University of Melbourne, Australia. E-mail: nanthaphol_p@rumail.ru.ac.th

Lecturer in Law at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; LL.B. Ramkhamhaeng University; LL.M. in Business Law (International Program) Chulalongkorn University; LL.M. University of Sydney, Australia.

วันที่รับบทความ (Received) 4 พฤศจิกายน 2568, วันที่แก้ไขบทความ (Revised) 24 กุมภาพันธ์ 2569, วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) 2 มีนาคม 2569.

เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมของการประยุกต์ใช้ในระบบของประเทศไทย โดยในภาคเอกชนนั้นยังขาดการใช้สัญญามาตรฐานและการกำหนดกลไก ADR อย่างเป็นระบบ ในส่วนของการก่อสร้างภาครัฐนั้น พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และแบบสัญญามาตรฐานของภาครัฐก็ไม่ได้กำหนดกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การไกล่เกลี่ย หรือ คณะกรรมการระงับข้อพิพาทไว้โดยตรง ด้วยเหตุนี้ เมื่อเกิดข้อพิพาทหน่วยงานของรัฐและเอกชน จำเป็นต้องใช้วิธีฟ้องคดีต่อศาลเพียงวิธีเดียวเท่านั้น ซึ่งมักก่อให้เกิดความล่าช้า สิ้นเปลืองงบประมาณ และหลายโครงการถูกทิ้งร้างเป็นเวลานานหลายสิบปีกว่าคดีจะถึงที่สุด

ผลการศึกษาพบว่า การขาดกลไก ADR ที่ชัดเจนในสัญญางานก่อสร้าง/จ้างก่อสร้าง (Construction Contracts) เป็นปัจจัยสำคัญที่นำไปสู่ความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่สูงในกระบวนการยุติข้อพิพาท บทความนี้ จึงเสนอแนวทางพัฒนา ได้แก่ การพัฒนาสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานในภาคเอกชนที่มีกลไกการระงับข้อพิพาทที่หลากหลาย การส่งเสริมให้มีกฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act) ในส่วนภาครัฐควรมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อรองรับกลไก ADR โดยเฉพาะการใช้คณะกรรมการระงับข้อพิพาทรูปแบบต่าง ๆ (Dispute Boards) รวมถึงการส่งเสริมบทบาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ในการอบรมและให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การระงับข้อพิพาทเกิดประสิทธิผลสูงสุด โปร่งใส ยุติธรรม และเป็นไปตามมาตรฐานสากลอันจะนำไปสู่การพัฒนาอุตสาหกรรมก่อสร้างของประเทศไทยอย่างยั่งยืนต่อไป

คำสำคัญ: การระงับข้อพิพาททางเลือก, สัญญาจ้างก่อสร้าง, การอนุญาโตตุลาการ

Abstract

The construction industry is a complex economic sector involving multiple parties, which often leads to disputes arising from issues such as project quality, payment, timelines, or contractual interpretation. Court litigation is typically time-consuming and costly, negatively affecting project efficiency and continuity. Despite the global development of Alternative Dispute Resolution (ADR) mechanisms, their application in Thailand's construction industry remains limited in both the private and public sectors.

This study examines various ADR mechanisms—including negotiation, mediation and conciliation, dispute boards, statutory adjudication (Security of Payment Act), and arbitration—and evaluates their suitability for implementation in the Thai context. In the private sector, the absence of standardized contracts and systematic ADR provisions hinders effective dispute management. In the public sector, the Public Procurement and Supplies Administration Act B.E. 2560 (2017) and its standard contract forms do not explicitly recognize ADR mechanisms, compelling parties to rely only on court litigation. This often results in significant delays, financial waste, and in many cases, abandoned projects.

The findings indicate that the lack of clear ADR clauses in construction contracts is a key factor contributing to high costs and delays in dispute resolution. This article proposes several measures: developing standard private-sector contracts with ADR provisions, enacting statutory adjudication (Security of Payment Act) for payment disputes, amending the Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560 (2017) to incorporate ADR especially Dispute Boards, and enhancing the role of arbitration institutions in supporting, training, and advising government agencies. These initiatives would improve efficiency, transparency, and fairness in dispute resolution, thereby fostering the sustainable development of Thailand's construction industry.

Keywords: alternative dispute resolution (ADR), construction contracts, arbitration

1. บทนำ

อุตสาหกรรมก่อสร้าง (Construction Industry) เป็นอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง จากข้อมูลของ TDRI อุตสาหกรรมก่อสร้างทำให้เกิดมูลค่าเพิ่มต่อระบบเศรษฐกิจถึงร้อยละ 2.6 ของ GDP และก่อให้เกิดการจ้างแรงงานมากกว่า 2 ล้านคน โดยการก่อสร้างภาครัฐคิดเป็นร้อยละ 60 ของอุตสาหกรรมก่อสร้างทั้งหมด¹ อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญที่มักเกิดขึ้นในโครงการก่อสร้าง คือ ความล่าช้า (Delay) และการบานปลายของค่าใช้จ่าย (Cost Overrun) ซึ่งส่วนใหญ่มีสาเหตุมาจากข้อพิพาท (Disputes) ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องตลอดอายุโครงการ กลไกการระงับข้อพิพาทแบบดั้งเดิม เช่น การฟ้องคดีในศาลหรือการอนุญาโตตุลาการมักใช้เวลานานและมีค่าใช้จ่ายสูง ทำให้โครงการต้องหยุดชะงักและสร้างความเสียหายต่อคู่สัญญาจนหลายครั้งนำไปสู่การทิ้งงาน นอกจากนี้ การต่อสู้คดีที่ยาวนานส่งผลกระทบต่อกระแสเงินสดของโครงการ ทำให้การก่อสร้างต้องหยุดลงหรือถูกทิ้งร้าง หรือไม่ได้คุณภาพ ความเสียหายเหล่านี้ส่งผลกระทบในวงกว้างต่อทั้งผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้าง ผู้รับเหมาช่วง ผู้ขายวัสดุ/ซัพพลายเออร์ สถาบันการเงิน แรงงาน และกระทบถึงเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมอีกด้วย

นอกจากนี้ ปัจจุบันการลงทุนระหว่างประเทศที่มากขึ้นตามความตกลงว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศ (International Investment Agreements: IIA) ทั้งสนธิสัญญาการลงทุนแบบทวิภาคี (Bilateral Investment Treaties: BITs) อาทิ เขตการค้าเสรี FTA – Australia-Thailand (TAFTA), Germany-Thailand BIT หรือความตกลงด้านการค้าการลงทุนระดับภูมิภาค (Regional Trade Agreements: RTAs) อาทิ ASEAN Comprehensive Investment Treaties, ASEAN-China Investment Agreement, Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP) หรือข้อตกลงทางการค้าการลงทุนอื่น ๆ ทั้งนี้ ปัจจุบันประเทศไทยมีความตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศของไทยจำนวนทั้งสิ้น 43 ประเทศ/เขตเศรษฐกิจ²

ด้วยเหตุนี้ การลงทุนโดยตรงจากนักลงทุนต่างชาติ (Foreign Direct Investment: FDI) ตามความตกลงด้านการลงทุนต่าง ๆ ย่อมทำให้เกิดโครงการก่อสร้างที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (International Construction Project) หรือมีคู่สัญญาที่เป็นนักลงทุนต่างชาติมากขึ้น รวมทั้งโครงการ

¹สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานที่ตีพิมพ์: การทบทวนกฎหมายจัดจ้างก่อสร้างภาครัฐ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2567), หน้า 3.

²ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในต่างประเทศ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงต่างประเทศ, IIA International Investment Agreement ส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนไทยใน 43 ประเทศ/เขตเศรษฐกิจ [Online], available URL: <https://globthailand.com/iaa-international-investment-agreement-43/>, 2026 (January, 1).

ที่เกิดจากการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน (Public-Private Partnership: PPPs)³ ดังนั้น การพัฒนากลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกในอุตสาหกรรมก่อสร้างจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ อุตสาหกรรมก่อสร้างในประเทศต่าง ๆ ได้มีการพัฒนากลไกการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพโดยมีเป้าหมายเพื่อหาข้อยุติให้กับข้อพิพาทโดยเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายที่สุดและที่สำคัญทำให้โครงการก่อสร้างแล้วเสร็จตามกำหนดภายใต้หลักการบริหารโครงการก่อสร้าง ได้แก่ เวลา (Time) ต้นทุน (Cost) คุณภาพ (Quality) รวมถึงการบริหารความเสี่ยง (Risk Management) อันจะทำให้โครงการประสบความสำเร็จตามที่มุ่งหมาย

ประเทศไทยมีเป้าหมายและอยู่ระหว่างการดำเนินการเพื่อเข้าเป็นสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) โดยมีสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (Office of the Council of the State) ทำหน้าที่ยกร่างกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อปฏิรูปกฎหมายในประเทศไทยเพื่อเข้าสู่การเป็นสมาชิก OECD⁴ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีมาตรฐานที่สอดคล้องกับหลักสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในอุตสาหกรรมก่อสร้าง จำเป็นต้องมีระบบที่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ/นานาชาติซึ่งรวมถึงการปรับปรุง/พัฒนา กลไกการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolutions: ADR) ในรูปแบบต่าง ๆ

กลไก ADR ในอุตสาหกรรมก่อสร้างมีหลากหลายรูปแบบ อาทิ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย/การประนีประนอมข้อพิพาท ซึ่งอุตสาหกรรมก่อสร้างในต่างประเทศมีการใช้สัญญามาตรฐานที่ได้รับ การยอมรับซึ่งกำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทผ่านคณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Boards) หรือในบางประเทศมีระบบการชี้ขาดข้อพิพาทในโครงการก่อสร้างโดยตราเป็นกฎหมายการชี้ขาด ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act)⁵ ซึ่งหากมี ข้อพิพาทตาม “สัญญางานก่อสร้าง”⁶ จะสามารถเข้าสู่กระบวนการชี้ขาดโดยผู้ชี้ขาด (Adjudicator) ได้

³พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562.

⁴OECD, *Regulatory Management and Oversight Reforms in Thailand: A Diagnostic Scan* (Paris: OECD, 2020), p. 5.

⁵อาจเรียกว่ากฎหมายการชี้ขาด (Statutory Adjudication) ก็ได้.

⁶การเลือกใช้คำว่า “สัญญางานก่อสร้าง” นั้นมีความหมายกว้างกว่า “สัญญาจ้างก่อสร้าง” เพียงอย่างเดียว เพราะหมายรวมถึงสัญญาในโครงการก่อสร้างอีกหลายประเภท เช่น สัญญาจ้างออกแบบ สัญญาจ้างออกแบบและก่อสร้าง สัญญาจ้างที่ปรึกษาโครงการ สัญญาจ้างตกแต่งภายใน สัญญาจ้างช่วง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การเลือกใช้คำว่า “สัญญางานก่อสร้าง” หรือ “สัญญาก่อสร้าง” หรือ “สัญญาจ้างก่อสร้าง” นั้นขึ้นอยู่กับกำหนัดให้คำนิยาม ซึ่งในภาษาอังกฤษ มาจากคำว่า Construction Contracts.

อาทิ สหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย สิงคโปร์ หรือมาเลเซีย และในกรณีสุดท้ายก็ยังมีกลไกการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) อีกด้วย

2. การระงับข้อพิพาทโดยการดำเนินคดีทางศาล

โดยทั่วไปเมื่อเกิดข้อพิพาท กลไกการระงับข้อพิพาทโดยปกติ/กลไกหลัก คือ การฟ้องคดีต่อศาลหรือการดำเนินคดีทางศาล (Litigation) เพราะศาลเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยยอร์รคดีทั้งปวงตามรัฐธรรมนูญ⁷ โดยประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จะใช้ระบบศาลคู่ กล่าวคือ มีการแบ่งแยกประเภทคดีปกครองให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งพิจารณาคดีโดยใช้นิติวิธีของกฎหมายมหาชนที่มองว่าหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ⁸ เช่น ในอุตสาหกรรมก่อสร้างหากมีการผิดสัญญาจ้างก่อสร้างระหว่างเอกชนด้วยกันจะถือเป็นข้อพิพาททางแพ่งพาณิชย์ที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรม แต่หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁹ จะต้องขึ้นสู่ศาลปกครอง¹⁰ เป็นต้น

การฟ้องคดีต่อศาลจะกระทำได้อต่อเมื่อมี “การโต้แย้งสิทธิ” โดยยึดหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ที่บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้” ดังนั้นข้อพิพาทจะเกิดขึ้นเมื่อมีการโต้แย้งสิทธิ

สิทธิหรือหน้าที่อาจมีที่มาจากการที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดรับรองไว้ หรือมาจากนิติกรรมสัญญา หรือนิติเหตุก็ได้ ดังนั้น หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย (Breach of Law) หรือมีการฝ่าฝืนนิติกรรมสัญญา (Breach of Contract) หรือนิติเหตุ เช่น ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง

⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 188.

⁸ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 28 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 65-77.

⁹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 3 “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่าความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ.

¹⁰ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9.

ลามิควรรได้ ย่อมถือว่ามีภาระโต้แย้งสิทธิแล้วและสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ อาทิ ฟ้องคดีฐานผิดสัญญาเรียกให้ชดใช้เงินต้นพร้อมดอกเบี้ย ค่าจ้างงวดสุดท้ายพร้อมดอกเบี้ย ค่าใช้จ่ายในการจ้างผู้รับเหมารายอื่น หรือเรียกค่าปรับจากการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จตามกำหนด ดังนั้น “ข้อกฎหมายที่บัญญัติรับรองสิทธิ” หรือ “ข้อสัญญาที่ถูกโต้แย้งสิทธิ” จึงเป็นฐานในการฟ้องคดี/มูลคดี (Cause of Action)

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีทางศาลย่อมใช้เวลาเนิ่นนานเพราะศาลมีปริมาณคดีมาก จากสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักรในปี พ.ศ. 2567 นั้นมีคดีที่เข้าสู่การพิจารณาจำนวนทั้งสิ้น 2,074,625 คดี¹¹ ซึ่งโดยทั่วไปการนัดพิจารณาหรือนัดสืบพยานในแต่ละครั้งอาจใช้เวลาเนิ่นนานหลายเดือน นอกจากนี้พยานบุคคลและเอกสารที่เกี่ยวข้องในคดีก่อสร้างยังมีจำนวนมาก และต้องอาศัยความรู้ทางวิศวกรรมหรือการก่อสร้างประกอบด้วย ในขณะที่ธุรกิจก่อสร้างต้องการความรวดเร็วในการยุติข้อพิพาท เพราะการระงับข้อพิพาทที่ล่าช้าย่อมมีผลกระทบโดยตรงต่อกระแสเงินสดและกำหนดเวลาแล้วเสร็จของโครงการ ดังนั้น จึงมีการพัฒนาแนวคิดการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบอื่น ๆ เช่น การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย/การประนีประนอมข้อพิพาท การใช้คณะกรรมการระงับข้อพิพาท ผู้ชี้ขาดตามกฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาท ที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญาก่อสร้าง (Security of Payment Act) และการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

3. การระงับข้อพิพาททางเลือกในอุตสาหกรรมก่อสร้าง

3.1 การเจรจาต่อรอง

การเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นกระบวนการเจรจาพูดคุยระหว่างคู่สัญญา/คู่พิพาทเพื่อหาข้อยุติหรือทางออกจากปัญหาที่เกิดขึ้น (หรือเป็นการเจรจาเพื่อทำข้อตกลง ความร่วมมือ หรือสัญญาก็ได้) ซึ่งเป็นกระบวนการระหว่างคู่เจรจาโดยที่ไม่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง การเจรจาต่อรองเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่ประหยัดที่สุด สามารถให้ผลลัพธ์ในลักษณะ Win-Win ได้ทั้งสองฝ่าย

หลักการเจรจาต่อรองเบื้องต้น คือ คู่เจรจาท้องรู้ความต้องการที่แท้จริงของฝ่ายตน โดยกำหนดเป้าหมายที่ชัดเจนก่อนที่จะเริ่มการเจรจาว่าฝ่ายตนต้องการสิ่งใดจากการเจรจา สิ่งใดที่สำคัญมากที่สุด หรือสิ่งใดที่ยืดหยุ่นได้ และก่อนที่จะเข้าสู่การเจรจาจำเป็นต้องมีการเตรียมพร้อมในเรื่องต่าง ๆ อาทิ การกำหนดประเด็นในการเจรจา การกำหนดข้อเสนอครั้งแรก (First Offer/Anchor) การกำหนดจุดต่ำสุดที่รับได้ (Bottom Line) ของแต่ละประเด็น การกำหนด Best Alternative to

¹¹สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรม ประจำปี พ.ศ. 2567 [Online], available URL: <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/2085/iid/507985>, 2026 (January, 1).

Negotiated Agreement: BATNA คือ ทางเลือกที่ดีที่สุดหากการเจรจาไม่สำเร็จ การกำหนด Worst Alternative to Negotiated Agreement: WATNA คือ ทางเลือกที่แย่ที่สุดหากการเจรจาไม่สำเร็จ เป็นต้น นอกจากนี้ การศึกษาข้อมูลของคู่เจรจาก็ฝ่ายและพิจารณาไตร่ตรองถึงความต้องการที่แท้จริงของอีกฝ่าย ทางเลือกที่อีกฝ่ายมีอยู่ประกอบกับสถานการณ์โดยรวม ซึ่งจำเป็นต้องเตรียมข้อมูลเหล่านี้ก่อนที่จะเข้าสู่การเจรจา ก่อนที่จะตัดสินใจทำข้อตกลงหรือไม่ทำข้อตกลงเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่ดีที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ ดังนั้น การเตรียมความพร้อมก่อนเข้าสู่การเจรจาเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยให้การเจรจาเป็นไปอย่างรอบคอบและเกิดประโยชน์ต่อคู่เจรมายิ่งขึ้น

แม้การเจรจาต่อรองให้ประสบความสำเร็จจะขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย แต่ Roger Fisher และ William Ury ได้นำเสนอแนวคิด “การเจรจาอย่างมีหลักการ (Principled Negotiation)” ไว้ในหนังสือ *Getting to Yes* โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้การเจรจาบรรลุผลอย่างสร้างสรรค์และยั่งยืน โดยเน้นให้คู่กรณีใช้เหตุผลและแสวงหาผลประโยชน์ร่วมกันมากกว่าการเผชิญหน้าเพื่อเอาชนะซึ่งกันและกัน แนวคิดดังกล่าวประกอบด้วยหลักสำคัญ 5 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การไม่เจรจาแบบยึดจุดยืนเป็นที่ตั้ง (Don't Bargain Over Position) หมายถึง คู่เจรจาศวรหลีกเลี่ยงการเจรจาต่อรองโดยต่างฝ่ายต่างยึดมั่นในข้อเรียกร้อง/จุดยืนของตนเองโดยไม่พิจารณาปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการยึดติดกับจุดยืนจะนำไปสู่ความขัดแย้งที่มากขึ้นและลดโอกาสในการหาข้อยุติร่วมกัน

ประการที่สอง การแยกตัวบุคคลออกจากปัญหา (Separate People from the Problem) การเจรจาศวรให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาคือเป็นสาระของข้อพิพาท โดยไม่นำอารมณ์ อคติ ความรู้สึกส่วนตัว หรือการโจมตีจุดด้อยของคู่กรณีในฐานะปัจเจกบุคคลเข้ามาปะปน ซึ่งจะช่วยลดความตึงเครียดและรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่เจรจาไว้ได้

ประการที่สาม การมุ่งเน้นผลประโยชน์มากกว่าจุดยืน (Focus on Interests, Not Positions) คู่กรณีควรไตร่ตรองถึงเหตุผลและประโยชน์ร่วมกันของทั้งสองฝ่าย มิใช่เพียงแต่ยืนยันผลลัพธ์/จุดยืนตามที่ฝ่ายตนต้องการโดยไม่รับฟังเหตุผลหรือทางเลือกอื่น ๆ การวิเคราะห์ผลประโยชน์ร่วมโดยไม่ยึดติดกับจุดยืนจะช่วยให้คู่กรณีสามารถแสวงหาทางออกที่เป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่าย หรือในรูปแบบที่ต่างฝ่ายต่างได้ผลประโยชน์ร่วมกัน (Win-Win)

ประการที่สี่ การสร้างสรรค์ทางเลือกต่าง ๆ เพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน (Invent Options for Mutual Gain) คู่เจรจาศวรมุ่งออกแบบหรือเสนอทางเลือกที่หลากหลายก่อนที่จะพิจารณาตัดสินใจเลือกทางเลือกใดทางเลือกหนึ่งเพื่อให้สามารถคัดสรรแนวทางที่ตอบสนองผลประโยชน์ร่วมให้ได้มากที่สุด

ประการที่ห้า การใช้มาตรฐานที่วัดได้ชัดเจนมาสนับสนุนข้อเสนอ (Insist on Using Objective Criteria) หากแต่ละฝ่ายมีการอ้างอิงมาตรฐานที่เป็นกลาง เช่น มาตรฐานสากลหรือแนวปฏิบัติที่เป็น

ที่ยอมรับ จะทำให้ข้อเสนอ/เหตุผลของคู่เจรจาได้รับความน่าเชื่อถือมากขึ้น¹² และเป็นการลดการใช้ อารมณ์หรืออคติเป็นฐานในการตัดสินใจ

นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่การเจรจาเป็นกระบวนการพูดคุยและการสื่อสารระหว่างบุคคล ดังนั้น องค์ประกอบด้านพฤติกรรมอื่น ๆ เช่น การใช้ถ้อยคำ บุคลิกภาพ ท่าที น้ำเสียง ภาษาที่ไม่ใช่ คำพูด/กริยาอาการ (Non-Verbal Communication) สถานะทางสังคม และความแตกต่างทาง วัฒนธรรมล้วนมีผลต่อความสำเร็จของการเจรจา โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้เจรจามีที่มาจากหลากหลาย วัฒนธรรม

อย่างไรก็ตาม การเจรจาไม่จำเป็นต้องเจรจาให้สำเร็จหรือตกลงกันได้ทุกครั้งไป หลายครั้ง ความล้มเหลวในการเจรจา/การไม่ทำข้อตกลงอาจเป็นผลดีในภายหลัง โดยผู้เจรจาต้องใช้ความระมัด ระวังและไม่รีบร้อนทำข้อตกลง เพราะหากข้อเสนอที่ได้รับไม่มีความคุ้มค่า ไม่สมเหตุผล ผล ต่ำกว่า BATNA ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรม ผิดจรรยาบรรณวิชาชีพ หรือเป็นผลร้ายในระยะยาว ก็ไม่ควรทำ ข้อตกลง/สัญญานั้น แต่หากข้อเสนอเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนและคุ้มค่าก็ควรฉกฉวยโอกาสโดยทำข้อ ตกลงนั้นทันที ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการใช้วิจารณญาณของผู้เจรจาแต่ละคนเป็นสำคัญ อนึ่ง ในการเจรจา ต่อรองไม่มีกฎหมายบังคับให้ตกลง ทุกอย่างขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่เจรจา ด้วยเหตุนี้ หากยัง ตัดสินใจไม่ได้อาจพิจารณาเลื่อนการเจรจาออกไปก่อนยอมเป็นผลดีกว่า เพื่อไตร่ตรองข้อเสนอต่าง ๆ อย่างรอบคอบก่อนทำการตัดสินใจ ผู้เจรจาไม่ควรรีบร้อนทำข้อตกลง (แม้ว่าอีกฝ่ายจะใช้วิธีการโน้มน้าว/การกดดันก็ตาม) เพราะการทำข้อตกลงยอมมีผลผูกพันทางกฎหมายและการตกลงด้วยความรีบ ร้อนอาจเป็นผลเสียในภายหลังได้

แม้การเจรจาจะเป็นกลไกที่มีต้นทุนต่ำและรวดเร็วที่สุด แต่ประสิทธิภาพขึ้นอยู่กับหลาย ปัจจัย ซึ่งรวมถึงความสุจริตใจ (Good Faith) และอำนาจต่อรอง (Bargaining Power) ของคู่สัญญา เป็นสำคัญ จึงเป็นเหตุผลที่ต้องมีกลไก ADR อื่น ๆ ที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยอำนวยความสะดวก อาทิ การไกล่เกลี่ย (Mediation)/การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) หรือการชี้ขาดข้อพิพาท (Adjudication) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เข้ามาเป็นกลไกที่รองรับอยู่เบื้องหลัง

3.2 การไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมข้อพิพาท

ตามรายงาน ARCADIS Global Construction Disputes Report 2019 การไกล่ เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ได้รับความนิยมเป็นอันดับที่ 2 ในช่วงปี ค.ศ. 2017–2018

¹²Roger Fisher and William Ury, *Getting To Yes Negotiate An Agreement Without Giving In* (New York: Random House, 1991), pp. 7-49.

โดยในภูมิภาคอเมริกาเหนือ สหราชอาณาจักร และยุโรปภาคพื้นทวีป พบว่ามีการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างมากกว่าการอนุญาโตตุลาการ¹³

การไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีโดยอาศัยบุคคลที่สาม กล่าวคือ “ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator)” จะทำหน้าที่ในฐานะผู้อำนวยความสะดวก (Facilitator) ในการช่วยให้คู่พิพาทสามารถสื่อสารและทำความเข้าใจซึ่งกันและกันได้โดยมีประสิทธิภาพ ตลอดจนสนับสนุนให้คู่พิพาทร่วมกันแสวงหาทางออกที่ทั้งสองฝ่ายสามารถยอมรับได้โดยสมัครใจ กระบวนการไกล่เกลี่ยจึงเป็นกระบวนการที่เน้นการตัดสินใจของคู่พิพาทเป็นสำคัญ ผลลัพธ์ของการระงับข้อพิพาทเกิดจากฉันทามติ (Consensus) ของคู่พิพาทเอง ไม่ใช่จากการชี้แนะของบุคคลที่สาม ด้วยเหตุนี้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องรักษาความเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและหลีกเลี่ยงการแสดงความคิดเห็นที่อาจถูกมองว่าเป็นการชี้นำหรือกดดันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ส่วนการประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีซึ่งอาศัยคนกลาง/บุคคลที่สามเช่นเดียวกัน แต่การประนีประนอมข้อพิพาทมักเป็นกระบวนการที่อยู่ภายใต้กรอบกฎหมายหรือสถาบันรองรับ¹⁴ โดยผู้ประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliator) จะมีบทบาทเชิงรุกมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ย โดยนอกจากจะช่วยอำนวยความสะดวกในการสื่อสารแล้ว ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทอาจใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ในเรื่องที่พิพาท เพื่อช่วยประเมินทางเลือกและเสนอแนะทางออกที่สมเหตุสมผล อย่างไรก็ดี ความเห็น/ข้อเสนอแนะของ Conciliator ไม่ผูกพันคู่พิพาท เว้นแต่คู่พิพาทจะยินยอมรับข้อเสนอและนำไปจัดทำเป็นข้อตกลงร่วมกัน อาทิ ในรูปแบบของสัญญาประนีประนอมยอมความ (Settlement Agreement)

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการใช้คำว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator)” หรือ “ผู้ประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliator)” มิได้มีเส้นแบ่งที่ชัดเจนแน่นอนและมักปรากฏการใช้คำดังกล่าวปะปนกันไปทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลที่สามจะมีบทบาทเพียงอำนวยความสะดวกในการสื่อสาร หรือมีการเสนอความเห็น/ทางออกทางเลือก หรือแนวทางแก้ไขต่อคู่พิพาทหรือไม่ก็ตาม หากคู่พิพาทสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันโดยสมัครใจ ข้อพิพาทย่อมเป็นอันยุติลงได้เช่นเดียวกัน โดยไม่มีรูปแบบหรือสูตรสำเร็จที่ตายตัว ทั้งนี้เพราะเป้าหมายสูงสุดของกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท คือ การทำให้ข้อพิพาทยุติลงด้วยความยินยอมพร้อมใจของคู่พิพาทเป็นสำคัญ

¹³Shouyu Chong, *The Singapore Convention on Mediation: Its impact on International Construction Disputes in Construction Arbitration and Alternative Dispute Resolution: Theory and Practice Around the World* (Oxford: Informa Law from Routledge, 2022), p. 46.

¹⁴อาทิ ผู้ประนีประนอมภายใต้ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท (สถาบันอนุญาโตตุลาการ THAC) หรือ ผู้ประนีประนอมประจำศาลแรงงานกลางที่แต่งตั้งตามข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554.

ในอุตสาหกรรมก่อสร้างผู้ไกล่เกลี่ย หรือ ผู้ประนอมข้อพิพาทควรเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในงานก่อสร้าง อาทิ การบริหารโครงการ วิศวกรรม บัญชีและการเงิน รวมทั้งสัญญาและกฎหมาย เพื่อให้กระบวนการฯเป็นไปอย่างราบรื่นและมีประสิทธิภาพ ซึ่งโดยทั่วไปการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทอาจแบ่งเป็นขั้นตอน ดังนี้

1) การแนะนำตัวเองและเกริ่นนำ ผู้ไกล่เกลี่ยแนะนำตนเองและเปิดโอกาสให้คู่พิพาทแนะนำตัวเพื่อสร้างบรรยากาศการสื่อสารที่เป็นมิตร และสร้างความประทับใจแรกพบที่ดีซึ่งอาจเริ่มต้นด้วยการทักทายอย่างเป็นกันเองก่อน โดยการใช้ภาษาที่สุภาพและการให้เกียรติทุกฝ่ายเป็นขั้นตอนแรกที่จะส่งเสริมความร่วมมือในการไกล่เกลี่ยที่ราบรื่น

2) การอธิบายกฎกติกาในการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะอธิบายกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยอธิบายถึงความเป็นกลางและอิสระ (Impartiality and Independence) ของตน และสอบถามอำนาจการตัดสินใจของคู่พิพาท เช่น การเป็นตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจโดยถูกต้องหรือไม่¹⁵ และขอบเขตอำนาจของตัวแทนมีเพียงใด¹⁶ การอธิบายถึงความมีอิสระในการยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงโดยสมัครใจรวมทั้งการวางกฎเกณฑ์เพื่อรักษาบรรยากาศโดยไม่ให้มีการพูดแทรกหรือขัดจังหวะ เป็นต้น

3) การอธิบายความเป็นมา/สภาพปัญหา โดยเชิญให้แต่ละฝ่ายอธิบายที่มาของข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งและเหตุผลต่าง ๆ รวมถึงข้อเรียกร้อง/ความต้องการของตน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะกำกับ/ควบคุมกระบวนการอย่างเป็นธรรม ให้แต่ละฝ่ายมีโอกาสแสดงความเห็นโดยไม่ถูกขัดจังหวะเพื่อรักษาบรรยากาศที่สร้างสรรค์ โดยการเปิดใจรับฟังอย่างตั้งใจซึ่งกันและกัน การรับฟังปัญหา/ทักษะการฟังอย่างตั้งใจจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยให้การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จได้

4) การตั้งคำถามเพื่อค้นหาประเด็นข้อพิพาทที่แท้จริง โดยรวบรวมประเด็น ข้อเรียกร้อง/ความต้องการของแต่ละฝ่าย ข้อเสนอ รวมทั้งเหตุผลหรือมาตรฐานที่ใช้อ้างอิงและประโยชน์ของแต่ละฝ่าย จากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจึงสรุปให้คู่พิพาทมีความเข้าใจตรงกัน ขณะเดียวกันกระบวนการตั้งคำถามจะช่วยให้คู่พิพาทพิจารณาทบทวนความต้องการของตนเองอย่างมีเหตุผลมากขึ้น และพยายามให้แต่ละฝ่ายเสนอแนะทางเลือกที่สร้างสรรค์ในลักษณะที่ไม่โจมตีตัวบุคคลหรือยึดติดกับจุดยืนของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

¹⁵หากเป็นตัวแทนในการเจรจาเพื่อทำสัญญาประนีประนอมยอมความจะต้องเป็นตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจเฉพาะการด้วย กล่าวคือ ตัวการจะต้องระบุขอบเขตอำนาจของตัวแทนในหนังสือมอบอำนาจ (Power of Attorney) ไว้อย่างชัดเจนให้ตัวแทนมีอำนาจในการเจรจาต่อรองและอำนาจในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความด้วย มิเช่นนั้นจะถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจ (Ultra Vires) และกิจการ/สัญญาที่ทำลงกับบุคคลภายนอกจะไม่มีผลผูกพันตัวการ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 800, มาตรา 801, มาตรา 820 และ มาตรา 823.

¹⁶ปรีดา โชติมานนท์, หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2565).

5) การประชุมแยกฝ่าย (Caucus) คือ หากมีความจำเป็นผู้ไกล่เกลี่ยอาจใช้เทคนิค Caucus คือ กระบวนการพูดคุยเป็นการส่วนตัวกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นการลับ กล่าวคือ ใช้วิธีแยกประชุมทีละฝ่าย โดยเชิญให้อีกฝ่ายหนึ่งรอที่นอกห้องประชุมชั่วคราว เพื่อเปิดพื้นที่ให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายสามารถพูดคุย/ชี้แจงถึงข้อมูล เหตุผล หรือข้อจำกัดบางอย่างเป็นการส่วนตัวและเปิดใจมากขึ้น เช่น จุดที่สามารถยอมปรับลดหรือปรับเพิ่ม หรือข้อเสนอที่เป็นทางเลือกอื่น ๆ ทั้งนี้ ต้องปฏิบัติต่อทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียม เพื่อป้องกันข้อเคลือบแคลงเรื่องความลำเอียง (Biased) อันจะส่งผลกระทบต่อความเป็นกลาง

6) การสรุป โดยผู้ไกล่เกลี่ยทำการสรุปประเด็นข้อพิพาท ข้อเสนอ ข้อเรียกร้องและเหตุผลทางเลือกที่สร้างสรรค์ขึ้นของแต่ละฝ่าย และให้ทั้งสองฝ่ายทำการตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะทำข้อตกลงหรือไม่ เพียงใด โดยพยายามชี้ให้เห็นประโยชน์จากกระบวนการไกล่เกลี่ย/การประนีประนอมข้อพิพาทในครั้งนี้

อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปผู้ประนีประนอมข้อพิพาทหรือผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เสนอแนะความเห็นของตนเองในทางที่ชักนำคู่พิพาท หรือพยายามให้คู่พิพาททำตามความเห็นของตน ไม่ตัดสินใจว่าฝ่ายใดถูกหรือผิดเพราะไม่ใช่หน้าที่ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมากโดยหลักแล้วควรให้คู่พิพาทเป็นผู้ตัดสินใจด้วยตนเอง เพราะหากผู้ไกล่เกลี่ย/ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทเสนอความเห็นส่วนตัวของตนในบางประเด็นอาจทำให้อีกฝ่ายหนึ่งมองว่าเป็นการลำเอียง หรือบางประเด็นความเห็นที่เสนออาจเป็นการเข้าทางฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบก็ย่อมทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดความไม่ไว้วางใจ และอาจทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาทในครั้งนั้นไม่ประสบความสำเร็จ ด้วยการไม่ยินยอมทำข้อตกลงหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในเวลาต่อมา¹⁷

อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมข้อพิพาทอาจใช้ประสบการณ์ของตนในการแนะนำทางเลือกต่าง ๆ ให้คู่พิพาทได้ โดยเสนอแนวทางการประนีประนอมที่มุ่งเน้นผลประโยชน์ร่วมกัน (Mutual Interest) สำหรับทุกฝ่ายพร้อมชี้ให้เห็นถึงการรักษาความสัมพันธ์ระยะยาว แต่ท้ายที่สุดผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมข้อพิพาทจำต้องพึงระลึกไว้เสมอว่าต้องให้คู่พิพาทตัดสินใจด้วยตนเอง ทั้งนี้ ยังมีปัจจัยอีกหลายอย่างซึ่งขึ้นอยู่กับวิจารณ์ญาณ สถานการณ์ ไหวพริบ และศิลปะในการพูดของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมเป็นสำคัญ โดยหากทั้งสองฝ่ายยอมรับข้อตกลงหรือข้อสรุปดังกล่าว ก็ต้องมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงการระงับข้อพิพาทเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อโดยผู้มีอำนาจทุกฝ่าย เพื่อให้ข้อตกลงมีผลผูกพันตามกฎหมายในรูปแบบของข้อตกลง หรือเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ

ในปี ค.ศ. 2019 กระบวนการไกล่เกลี่ยมีพัฒนาการที่สำคัญในระดับระหว่างประเทศ โดยองค์การสหประชาชาติได้จัดทำ “อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยข้อตกลงการระงับ

¹⁷ นันทพล พุทธิพงษ์, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายแรงงานสัมพันธ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2566), หน้า 122-125.

ข้อพิพาทระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation)” เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 2019 ที่ประเทศสิงคโปร์ หรือเป็นที่รู้จักกันในชื่อ “Singapore Convention on Mediation”¹⁸ อนุสัญญานี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมให้การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ที่มีประสิทธิภาพในการทำงานเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการรับรองและ บังคับตามข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย (Recognition and Enforcement) ในประเทศภาคี กล่าวคือ เดิมทีข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทระหว่างประเทศไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยตรง ในต่างประเทศ ต้องยื่นฟ้องใหม่ในศาลของประเทศที่จะบังคับคดีเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษา ก่อน แต่ภายใต้ Singapore Convention ข้อตกลงที่ทำขึ้นนั้นสามารถถูก “รับรองและบังคับใช้ได้โดยตรง”¹⁹ ในประเทศ ภาคีที่ให้สัตยาบันคล้ายกับการอนุญาโตตุลาการมี “อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการ บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)” หรือ New York Convention 1958 รองรับ²⁰ โดยตั้งแต่ ค.ศ. 2019 จนถึงปัจจุบัน Singapore Convention on Mediation มีประเทศต่าง ๆ ให้การ ลงนามแล้วกว่า 59 ประเทศ และมีประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกแล้วจำนวนทั้งสิ้น 20 ประเทศ²¹

¹⁸Singapore International Dispute Resolution Academy, **Background to the Convention** [Online], available URL: <https://www.singaporeconvention.org/convention/about>, 2025 (November, 2).

¹⁹Singapore Convention on Mediation, Article 3 General Principles:

1. Each Party to the Convention shall enforce a settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in this Convention.
2. If a dispute arises concerning a matter that a party claims was already resolved by a settlement agreement, a Party to the Convention shall allow the party to invoke the settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in this Convention, in order to prove that the matter has already been resolved.

²⁰New York Convention 1958, Article III:

Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards

²¹Singapore International Dispute Resolution Academy, op. cit.

ในบริบทของสัญญาก่อสร้างสมัยใหม่²² กลไกการระงับข้อพิพาทมักถูกออกแบบให้มีลักษณะเป็นกระบวนการหลายชั้น (Multi-tier Dispute Resolution) ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้สัญญาใช้การเจรจา การไกล่เกลี่ย/การประนีประนอมข้อพิพาทเป็นลำดับแรก ๆ ก่อนนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการชี้ขาดตามกฎหมายการชี้ขาด (ถ้ามี) หรือก่อนที่จะดำเนินคดีทางอนุญาโตตุลาการ หรือฟ้องร้องคดีในชั้นศาล ซึ่งจะช่วยลดจำนวนข้อพิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือศาล และลดผลกระทบถึงความต่อเนื่องของโครงการก่อสร้าง

3.3 การอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่งที่ทำให้ข้อพิพาทยุติลงในลักษณะของการตัดสินชี้ขาดที่ให้ผลแพ้-ชนะ โดยคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ (Award) จะถือว่าเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ (Final and Binding)²³ การอนุญาโตตุลาการจึงเป็นกระบวนการที่คล้ายกับการพิพากษาคดีของศาล (ตัดสินคดี) แต่อนุญาโตตุลาการเกิดจากความสมัครใจของผู้สัญญา/คู่พิพาทในการตกลงที่จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการภายใต้ “สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement)” โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 วรรคแรก ให้คำนิยามว่า

“สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญากกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้”

ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาที่มีการตกลงใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ อาทิ สัญญาจ้างก่อสร้าง (Construction Contract) คู่พิพาทจะต้องระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเท่านั้น โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 รับรองความมีอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตาม หากมีฝ่ายใดนำข้อพิพาทนั้นไปฟ้องร้องคดีต่อศาล อีกฝ่ายจะมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมี “คำสั่งจำหน่ายคดี” เพื่อไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ อย่างไรก็ตาม ใน

²² อาทิ FIDIC 2017 Conditions for Construction, Clause 21 ประกอบด้วยข้อ 21.1 การใช้คณะกรรมการหลักเลียงและชี้ขาดข้อพิพาท (DAAB), ข้อ 21.5 การระงับข้อพิพาทโดยสันติ (Amicable Settlement) คือ การเจรจาต่อรอง (Negotiation) และการไกล่เกลี่ย (Mediation) และ ข้อ 21.6 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration).

²³ ในกรณีจำกัดอาจมีการคัดค้านคำชี้ขาดโดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ ซึ่งเป็นกรณียกเว้นตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 หรือ ศาลอาจมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43 ก็ได้.

การที่จะมีคำสั่งจำหน่ายคดีได้นั้น ศาลจะไต่สวนว่ามีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการตกเป็นโมฆะหรือไม่ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้หรือไม่ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นไม่สามารถปฏิบัติได้หรือไม่²⁴ หากไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวศาลต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่พิพาทไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง หากสัญญาอนุญาโตตุลาการสมบูรณ์จะต้องเคารพเจตนารมณ์ของคู่สัญญานั้น ศาลจะไม่วินิจฉัยในเนื้อหาและจะมีคำสั่งจำหน่ายคดี แต่หากสัญญาอนุญาโตตุลาการตกเป็นโมฆะ ไม่สามารถใช้บังคับได้ หรือไม่สามารถปฏิบัติได้ ย่อมหมายความว่าศาลมีอำนาจในการยอมรับข้อพิพาทดังกล่าวไว้พิจารณาได้

การที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้ไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ/ไม่รับคดีไว้พิจารณาดังกล่าว สอดคล้องกับหลักการว่าคู่สัญญาจะต้องผูกมัดตามเจตนารมณ์ของตนเองซึ่งยินยอมที่จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ (Party Autonomy) ผ่านสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำขึ้น และอยู่ภายใต้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta sunt servanda) นอกจากนี้ยังทำให้ระบบอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพได้ในทางปฏิบัติอีกด้วย²⁵

นอกจากนี้ การอนุญาโตตุลาการมิได้จำกัดอยู่เพียงแค่การอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ (Commercial Arbitration) เท่านั้น แต่ยังรวมถึง “การอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ” (Investment Arbitration) ซึ่งเกิดจากสนธิสัญญา/ความตกลงการลงทุนระหว่างรัฐ เช่น สนธิสัญญาการลงทุนแบบทวิภาคี (Bilateral Investment Treaties: BITs)²⁶ ความตกลงทางการค้าในระดับภูมิภาค (Regional Trade Agreements: RTAs)²⁷ โดยสนธิสัญญาเหล่านี้มักมี “กลไกระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุน (Investor-State Dispute Settlement: ISDS)” ซึ่งเปิดทางให้

²⁴พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 14.

²⁵ในทางตรงข้าม หากกฎหมายเปิดช่องให้ศาลมีอำนาจมีคำสั่ง “รับฟ้อง” ไว้พิจารณาได้ (แม้มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ) ก็จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่เกิดผลในทางปฏิบัติ เพราะสุดท้ายศาลก็สามารถพิจารณาคดีได้ทุกครั้งไป ดังนั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Law) จึงจำกัดอำนาจของศาลไว้ว่า หากมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ และข้อสัญญานั้นไม่เป็นโมฆะ สามารถบังคับได้ สามารถปฏิบัติได้ ศาลต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดี เว้นแต่ปรากฏว่าเป็นข้อพิพาทที่มีได้อยู่ในขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการตามที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ เช่นนี้ศาลย่อมมีอำนาจรับฟ้องคดีไว้พิจารณาได้.

²⁶เช่น ความตกลงการค้าเสรีไทย - ออสเตรเลีย (Thailand-Australia Free Trade Agreement: TAFTA) เป็น BIT ซึ่งเป็นฐานในการฟ้องคดีเหมืองทองอัคราระหว่าง Kingsgate Consolidated Ltd. v. Thailand.

²⁷อาทิจเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area: AFTA) ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership: CPTPP) ความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (Regional Comprehensive Economic Partnership: RCEP).

นักลงทุนต่างชาติ (Investor) สามารถฟ้องร้องรัฐผู้รับการลงทุน (Host-State) ด้วยการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้ ทั้งอนุญาโตตุลาการแบบไม่สังกัดสถาบัน (Ad Hoc Arbitration) หรืออนุญาโตตุลาการผ่านสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เช่น ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุน (International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID) ซึ่งเป็นองค์การภายใต้ธนาคารโลก (World Bank)²⁸ ตัวอย่างอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายการลงทุนที่สำคัญ เช่น คดีเหมืองทองอัคราระหว่างบริษัทคิงส์เกตและประเทศไทย (Kingsgate Consolidated Limited and Kingsgate Capital Pty Ltd. v. The Kingdom of Thailand)²⁹ ซึ่งเกิดขึ้นภายใต้สนธิสัญญาการลงทุนระหว่างราชอาณาจักรไทยและเครือรัฐออสเตรเลีย TAFTA³⁰ เป็นต้น

ในประเทศไทยการอนุญาโตตุลาการเป็นกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้ คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ทั่วโลกนิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในสัญญาทางแพ่งพาณิชย์ของสมาคมการค้าและธุรกิจต่าง ๆ อาทิ International Chamber of Commerce (ICC) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำธุรกิจระหว่างประเทศ ก็นิยมใช้อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการหลักในการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ทั้งด้านการค้าและการลงทุน ซึ่งแต่ละประเทศก็มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการเป็นของตนเองโดยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการต้นแบบของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศของ UN คือ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)³¹ อาทิ Singapore Arbitration Act 2001

²⁸ นานิรันดร์ จันทรงาม, **หลักพื้นฐานของกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศและการดำเนินการลงทุนระหว่างประเทศ** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562).

²⁹ อำนาจ ตั้งศิริพิมาน, “ปณิกะกฎหมาย คดีอนุญาโตตุลาการเหมืองชาตรี: คิงส์เกตและประเทศไทย Chatree Mine Arbitration: Kingsgate v. Thailand,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 48, 2 (มิถุนายน 2562): 398-409.

³⁰ โปรดดูเอกสารในชั้นอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับคดีเหมืองทองอัคราเพิ่มเติมที่ Italaw, **Kingsgate Consolidated Ltd. v. Thailand**, PCA Case No. 2017-36/AA684 [Online], available URL: <https://www.italaw.com/cases/5572>, 2025 (November, 3).

³¹ United Nations Commission on International Trade Law, **UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006** [Online], available URL: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration, 2025 (November, 3).

โดยทั่วไปข้อพิพาทที่สามารถระงับได้โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ (Arbitrability) จะเป็นข้อพิพาทในทางแพ่ง อาทิ ข้อพิพาททางพาณิชย์ (Commercial) และต้องเป็นข้อพิพาทที่ “ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy)”³² ดังนั้น ข้อพิพาททางอาญา หรือการใช้อำนาจของรัฐต่าง ๆ เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิครอบครัว มรดก ภาษี การจดทะเบียนต่าง ๆ การออกเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน การขออนุญาตการก่อสร้าง การออกใบอนุญาตตามกฎหมาย หรือข้อพิพาทภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน (พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541)³³ กรณีเหล่านี้ถือว่าเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่สามารถระงับได้โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ แต่ข้อพิพาทจากสัญญาทางแพ่งพาณิชย์อื่น ๆ รวมทั้งเงื่อนไขในสัญญาจ้างก่อสร้างนั้นเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงสามารถระงับได้โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ เช่น ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ความผิดพลาดของแบบก่อสร้าง งานเพิ่ม งานลด การขอขยายระยะเวลาก่อสร้าง เหตุสุดวิสัย การขอเงินเพิ่ม คุณภาพของงาน การส่งมอบงาน กำหนดเวลาแล้วเสร็จ เป็นต้น ดังนั้นในอุตสาหกรรมก่อสร้างจึงนิยมใช้อนุญาโตตุลาการเพราะมีความรวดเร็วและเหมาะสมในเชิงธุรกิจมากกว่าหากเปรียบเทียบกับคดีทางศาล

ในเบื้องต้นสิ่งสำคัญของกลไกอนุญาโตตุลาการคือความจำเป็นต้องมี “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” ซึ่งอาจปรากฏเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก (Arbitration Clause) อาทิ ข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาจ้างก่อสร้าง หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากเป็นอีกฉบับ (Stand-alone Arbitration Agreement) หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นภายหลังมีข้อพิพาทแล้ว (Submission) ก็ได้³⁴ และด้วยเหตุที่วิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยเอกชน (Private System of Justice) คู่สัญญา/คู่พิพาทจึงสามารถออกแบบกระบวนการที่เห็นว่าเหมาะสมได้ภายใต้หลักการเคารพเจตนาของคู่สัญญา (Party Autonomy)

ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญา/คู่พิพาทสามารถออกแบบกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่เหมาะสมควรได้ (หลัก Party Autonomy) เช่น จำนวนอนุญาโตตุลาการ ภาษาที่ใช้ กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (Governing Law) ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Rules) สถานที่

³²สอดคล้องกับ New York Convention 1985 Article V(2)(b) ที่บัญญัติว่าการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ในประเทศนั้นด้วย.

³³อาทิ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ค่าชดเชย ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม อยู่ในเขตอำนาจของศาลแรงงาน.

³⁴พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 11.

ทางกฎหมายในการทำอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ³⁵ (ถ้ามี) หรือคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในอุตสาหกรรมก่อสร้าง เป็นต้น³⁶ นอกจากนี้ กระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการยังเป็นความลับอีกด้วย เมื่อพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุด (Final and Binding) ยกเว้นเข้าเหตุแห่งการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอน³⁷ หรือเข้ากรณีที่ศาลอาจมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาด³⁸ ซึ่งเป็นกรณียกเว้นเท่านั้น นอกจากนี้ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถนำไปบังคับได้ในประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลกที่เป็นภาคีสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 (United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958: New York Convention)

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติโครงการก่อสร้างนั้นมีพลวัตรสูงและเกิดข้อพิพาทได้โดยง่าย การใช้ออนุญาโตตุลาการนั้นเป็นกระบวนการสำหรับข้อพิพาทที่ต้องการการตัดสินใจชี้ขาดในลักษณะที่เป็นทางการ แต่ยิ่งถือว่าช้าเกินไปและเสียค่าใช้จ่ายสูงเมื่อเทียบกับกลไก ADR อื่น ๆ ทั้งยังทำให้เกิดความสัมพันธ์ที่ไม่ดีระหว่างคู่พิพาทเพราะเป็นการเผชิญหน้าแบบปรปักษ์ (แพ้-ชนะ) ดังนั้น อุตสาหกรรมก่อสร้างจึงมีการคิดค้นวิธีการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วยิ่งขึ้น อาทิ คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Boards) หรือผู้ชี้ขาดตามกฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act)

3.4 คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Boards)

โครงการก่อสร้างนั้นมีโอกาสที่จะเกิดข้อพิพาทได้ตลอดเวลา จึงเกิดแนวคิดในการพัฒนากลไกในการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบใหม่ ๆ แทนที่การดำเนินคดีทางศาลและอนุญาโตตุลาการ เพื่อที่จะช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย และทำให้ข้อพิพาทยุติลงด้วยความรวดเร็วและไม่กระทบต่อการดำเนินงานของโครงการ โดยแนวคิดเริ่มต้นมาจากการร่างสัญญาให้วิศวกร (Engineer) หรือสถาปนิก (Architect) เป็นผู้อ่านาจอชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญา เพื่อให้ข้อพิพาทในโครงการก่อสร้างจำนวนมากได้รับการตัดสินชี้ขาดโดยรวดเร็วนั่นเอง

³⁵ในต่างประเทศ เช่น London Court of International Arbitration (LCIA), Singapore International Arbitration Centre (SIAC), ในประเทศไทย เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (Thailand Arbitration Institute: TAI), สถาบันอนุญาโตตุลาการทีเอชเอซี (Thailand Arbitration Center: THAC).

³⁶Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), pp. 39-54.

³⁷พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 40.

³⁸พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 43.

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1861 ในอังกฤษเริ่มมีการใช้วิศวกร/สถาปนิกในฐานะเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจชี้ขาด/กึ่งอนุญาโตตุลาการ (Quasi-arbitrator)³⁹ อย่างไรก็ตาม ต่อมา ช่วงปี ค.ศ. 1900 ในหลายคดีการชี้ขาดของวิศวกรมีการใช้อำนาจโดยลำเอียง (Biased) ทำให้ศาลต้องเข้ามาพิจารณาตัดสิน เพราะพบว่ามีความเป็นไปได้ที่การวินิจฉัยของวิศวกรจะไม่เป็นธรรมในฐานะที่วิศวกรได้รับการว่าจ้างหรือเป็นตัวแทนจากเจ้าของโครงการ (Owner) ต่อมาศาลได้พิพากษาให้การชี้ขาดของวิศวกรไม่มีผลบังคับเพราะมีการใช้อำนาจโดยลำเอียง ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของการพัฒนา มาใช้แนวคิดใหม่ คือ การให้ “วิศวกรที่เป็นบุคคลภายนอก (Third-party Engineers)” มาทำหน้าที่ชี้ขาดโดยไม่มีสถานะเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง/เจ้าของโครงการ และต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมีความเป็นกลาง (Impartiality)⁴⁰ แนวคิดการใช้บุคคลที่สามที่เป็นคนกลางดังกล่าวจึงพัฒนามาสู่การใช้ คณะกรรมการระงับข้อพิพาทที่เป็นบุคคลภายนอกเพื่อระงับข้อพิพาทในโครงการก่อสร้างในเวลาต่อมา

คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Boards: DB) ประกอบด้วยบุคคลภายนอกที่มีความเป็นกลางจำนวน 1 คนหรือ 3 คนขึ้นไป ซึ่งคู่สัญญาตกลงกันไว้ในสัญญาก่อสร้างเพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นตลอดระยะเวลาของโครงการก่อสร้าง⁴¹ วัตถุประสงค์สำคัญของ DB อยู่ที่การทำให้ข้อพิพาท/ขัดแย้งได้รับการคลี่คลายอย่างรวดเร็วและสมเหตุสมผลที่สุด ซึ่งการยุติข้อพิพาทตั้งแต่แรกเริ่มในขณะที่ยังมีข้อพิพาท/ปัญหาเพิ่งเริ่มก่อตัว ย่อมทำให้ลดความเสียหาย และลดโอกาสที่ข้อพิพาทจะพัฒนาไปสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทแบบเป็นทางการ เช่น การอนุญาโตตุลาการ หรือการฟ้องร้องต่อศาลในอนาคต โดยหลักการแล้วคณะกรรมการระงับข้อพิพาทควรได้รับการจัดตั้ง “ตั้งแต่เริ่มต้นโครงการ” และคงอยู่จนสิ้นสุดโครงการ คุณลักษณะนี้แตกต่างจากกลไกการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่น เช่น การอนุญาโตตุลาการหรือการดำเนินคดีในศาลที่มักเกิดขึ้นภายหลังเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว แต่ DB จะเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารโครงการและปฏิบัติการแบบ “ตลอดเวลา (Real Time)” กล่าวคือ สามารถติดตามสถานการณ์ ตรวจสอบข้อเท็จจริง และเสนอทางออกต่อความขัดแย้งได้ทันทีที่ประเด็นเริ่มก่อตัว⁴²

³⁹อาทิ คดี Pawley vs. Turnbull (1861) 3 Giff. 70; 66 ER 327.

⁴⁰Cyril Chern, *Chern on Dispute Boards*, 3rd ed. (Oxford: Informa Law from Routledge, 2015), pp. 50-54.

⁴¹ในบางกรณีมีบทบาทในการหลีกเลี่ยงป้องกันข้อพิพาทด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการออกแบบกลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อสัญญา.

⁴²Nicholas Gould and Robbie McCrea, *Dispute Boards: Trends, Observations, Developments and Procedures in Construction Arbitration and Alternative Dispute Resolution: Theory and Practice Around the World* (Oxford: Informa Law from Routledge, 2022), p. 130.

ในอังกฤษมีการใช้คณะกรรมการระงับข้อพิพาทเป็นครั้งแรกในการก่อสร้างอุโมงค์ Channel Tunnel ในคดี The Channel Tunnel Group Ltd and Another vs. Balfour Beatty Construction Ltd and Others ซึ่งต่อมาในภายหลังศาล House of Lords ได้มีคำพิพากษาว่า การใช้คณะกรรมการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเกิดจากความตกลงของคู่สัญญาและเป็นสิ่งที่ศาลไม่ควรเข้าแทรกแซง กล่าวคือเป็นข้อตกลงที่สามารถใช้บังคับได้ โดยโครงการ Channel Tunnel ปรับใช้สัญญาจาก FIDIC Red Book 3rd Edition และกำหนดให้มีการใช้คณะกรรมการที่คล้ายกับคณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาท (Dispute Adjudication Boards: DAB) ของสัญญา FIDIC ซึ่งให้คณะกรรมการสามารถออกคำชี้ขาด/คำวินิจฉัย (Decision) ที่มีผลทันทีจนกว่าจะถูกชี้ขาดเป็นอย่างอื่นโดยการอนุญาตตุลาการเป็นเหตุให้โครงการก่อสร้างดำเนินการไปได้อย่างต่อเนื่องจนประสบความสำเร็จ⁴⁴

ปัจจุบันมีแนวคิดของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทที่นิยมใช้กันหลายรูปแบบ อาทิ คณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (Dispute Review Boards: DRB) คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาท (Dispute Adjudication Boards: DAB) คณะกรรมการหลีกเลี่ยงและชี้ขาดข้อพิพาท (Dispute Avoidance/Adjudication Boards: DAAB) รวมถึงคณะกรรมการรูปแบบผสมผสาน (Combined Dispute Boards: CDB) พอสรุปได้ดังนี้

1) คณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (Dispute Review Boards: DRB) ถือกำเนิดในอุตสาหกรรมก่อสร้างของสหรัฐอเมริกา โดย DRB ทำหน้าที่ให้ข้อเสนอแนะที่มีลักษณะไม่ผูกพันทางกฎหมาย (Non-binding Recommendation) ต่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างการดำเนินโครงการ DRB จะพิจารณาข้อเท็จจริงและใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมให้คู่สัญญาพิจารณา จึงมีลักษณะเสมือนคณะผู้ให้คำปรึกษาทางเทคนิคแบบไม่เป็นทางการและสามารถให้คำแนะนำก่อนเกิดข้อพิพาทได้ รูปแบบ DRB ซึ่งพบทั่วไป คือรูปแบบที่ใช้โดย American Arbitration Association (AAA) ซึ่งกำหนดให้ DRB มีอิสระและมีหน้าที่ช่วยอำนวยความสะดวกในการระงับข้อขัดแย้ง โดยจัดทำเป็นข้อแนะนำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อคู่สัญญา⁴⁵ โดยแนวคิดการระงับข้อพิพาทในโครงการก่อสร้างนี้เริ่มนำมาใช้ตั้งแต่ในช่วงปี ค.ศ. 1960 โดยการใช้คณะกรรมการที่ปรึกษาาร่วม (Joint Consulting Board) ในโครงการก่อสร้างเขื่อนบาวนด์เร่ (Boundary Dam) ในรัฐออลังตัน เพื่อให้คำปรึกษาข้อพิพาทในโครงการฯ และพัฒนามาสู่การใช้ DRB เป็นครั้งแรกในโครงการก่อสร้างอุโมงค์ไอเซนโฮเวอร์ (Eisenhower Tunnel) ในรัฐโคโลราโดในปี ค.ศ. 1975 และต่อมาแนวคิดของ DRB ก็ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายทั่วสหรัฐอเมริกา⁴⁶

⁴⁴Cyril Chern, op. cit., p. 72.

⁴⁵Nicholas Gould and Robbie McCrea, op. cit., p. 132.

⁴⁶Cyril Chern, op. cit., p. 11.

2) คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาท (Dispute Adjudication Boards: DAB)⁴⁷ ภายใต้สัญญา FIDIC 1999 กลไกการระงับข้อพิพาทโดยการชี้ขาดข้อพิพาท (Adjudication) ภายใต้สัญญาหมายถึง กระบวนการที่มีบุคคล/คณะบุคคลภายนอกซึ่งเป็นอิสระทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและมีคำชี้ขาด/คำวินิจฉัยซึ่งมีผลผูกพันภายใต้สัญญา ทั้งนี้ คู่สัญญายังสามารถนำข้อพิพาทดังกล่าวไปขอให้มีการพิจารณาทบทวนได้ภายหลัง ไม่ว่าจะโดยการอนุญาโตตุลาการหรือศาล หรือโดยความตกลงร่วมกันของคู่สัญญา⁴⁸

คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาท (DAB) ภายใต้สัญญา FIDIC 1999 นั้นเป็นกลไกระงับข้อพิพาททางเลือกที่เกิดจากสัญญามาตรฐานของสมาพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติ (International Federation of Consulting Engineers) หรือในภาษาฝรั่งเศสว่า Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils: FIDIC โดย FIDIC เป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1913 ประกอบด้วยผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรที่ปรึกษา (Consulting Engineers) ในกลุ่มประเทศยุโรป ปัจจุบันเป็นองค์กรระดับโลกที่มีสมาคมวิศวกรที่ปรึกษาของประเทศต่าง ๆ ทุกภูมิภาคทั่วโลกเข้าร่วมเพื่อพัฒนาอุตสาหกรรมก่อสร้างและวิศวกรที่ปรึกษา⁴⁹ ซึ่งในประเทศไทยมีสมาคมวิศวกรที่ปรึกษาแห่งประเทศไทย (วปท.) เป็นสมาชิกของ FIDIC⁵⁰

FIDIC จัดทำสัญญาชุดมาตรฐานสัญญาก่อสร้างซึ่งมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับประเภทของโครงการก่อสร้าง โดยมีการแบ่งสัญญาออกเป็นส่วน ๆ ทำให้เกิดความง่ายในการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ อาทิ FIDIC Red Book (เล่มสีแดง) เป็นสัญญาจ้างก่อสร้างทั่วไปออกแบบโดยผู้ว่าจ้าง⁵¹ FIDIC Yellow Book (เล่มสีเหลือง) เป็นสัญญาจ้างก่อสร้างโรงงานออกแบบโดยผู้รับจ้างในลักษณะออกแบบและก่อสร้าง (Design and Build) หรือ FIDIC Silver Book (เล่มสีเงิน) เป็นสัญญาจ้าง

⁴⁷นอกเหนือจากการตกลงไว้ในสัญญา (By Contract) การชี้ขาดอาจเกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายก็ได้ (By Law) สำหรับประเทศที่มีกฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญาก่อสร้าง (Security of Payment Act) ไว้โดยเฉพาะ เช่น สหราชอาณาจักรมีการกำหนดการชี้ขาดโดยผู้ชี้ขาดไว้ในพระราชบัญญัติ Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 เป็นต้น.

⁴⁸Kelvin Hughes, *Understanding the NEC4 ECC Contract A Practical Handbook* (Oxford: Routledge, 2019), p. 240.

⁴⁹FIDIC, *History* [Online], available URL: <https://fidic.org/history>, 2025 (November, 2).

⁵⁰เกี่ยวกับสมาคมวิศวกรที่ปรึกษาแห่งประเทศไทย (วปท.) โปรดดู <http://www.ceat.or.th/>.

⁵¹FIDIC Red Book 2017: Contract Agreement, Letter of Acceptance, Letter of Tender, the Particular Conditions Part A – Contract Data, the Particular Conditions Part B – Special Provisions, General Conditions, Specification, Drawings, Schedules, JV Undertaking (if any), Any other Documents as part of the Contract.

เหมาเบ็ดเสร็จ (Turnkey) ซึ่ง FIDIC เรียกว่า Engineering, Procurement and Construction: EPC เป็นต้น⁵² DAB เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในสัญญา FIDIC 1999 เพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทโดยการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างการก่อสร้างโดยมีกระบวนการภายใต้ข้อสัญญากำหนดไว้ เมื่อคณะกรรมการ DAB ชี้ขาดแล้วถือว่ามีความผูกพันคู่สัญญาและต้องปฏิบัติตามทันที

3) คณะกรรมการระงับข้อพิพาทแบบผสมผสาน (Combined Dispute Boards: CDB) พัฒนาโดย International Chamber of Commerce (ICC)⁵³ ซึ่งเปิดโอกาสให้คู่สัญญาเลือกประเภทของกระบวนการ ได้แก่ แบบ DRB, DAB หรือแบบผสมผสาน การใช้ CDB นั้นมีความยืดหยุ่นเนื่องจากสามารถให้ข้อแนะนำหรือคำชี้ขาดที่มีผลผูกพันชั่วคราวก็ได้หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งร้องขอและอีกฝ่ายไม่คัดค้าน แต่หากมีฝ่ายใดคัดค้าน CDB จะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรออกเป็นข้อแนะนำหรือคำชี้ขาดก็ได้⁵⁴ ทั้งนี้ ภายใต้สัญญา/ข้อบังคับ ICC Dispute Board Rules

4) คณะกรรมการหลีกเลี่ยงและชี้ขาดข้อพิพาท (Dispute Avoidance Adjudication Boards: DAAB) เรียกโดยย่อว่า “DAAB” ถือเป็นกลไกแบบเบ็ดเสร็จ (All-Inclusive) ที่ FIDIC พัฒนาขึ้นในชุดสัญญามาตรฐานปี 2017 (พัฒนาต่อมาจาก คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาท DAB) โดยยังคงคุณลักษณะการชี้ขาดที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่เพิ่มเติมหน้าที่ (Function) สำคัญเกี่ยวกับ “การหลีกเลี่ยงข้อพิพาท (Avoidance)” โดยเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถร้องขอความช่วยเหลือแบบไม่เป็นทางการจาก DAAB ในการหาข้อยุติหรือหาทางออกต่อปัญหาต่างๆ ได้ตั้งแต่ระยะเริ่มต้น รูปแบบนี้สอดคล้องกับพัฒนาการของสัญญา New Engineering Contract (NEC4) เช่นเดียวกัน

สัญญาจ้างก่อสร้างทั่วไปออกแบบโดยผู้ว่าจ้าง FIDIC Red Book 2017 กำหนดกลไกของคณะกรรมการ DAAB และการอนุญาโตตุลาการไว้ใน “เงื่อนไขทั่วไป (General Conditions)” ในข้อ 21 ซึ่งประกอบด้วยหัวข้อหลัก ๆ ได้แก่ ข้อ 21.1 การก่อตั้ง DAAB (Construction of DAAB) ข้อ 21.2 การไม่แต่งตั้งสมาชิก DAAB (Failure to Appoint DAAB Members) ข้อ 21.3 การหลีกเลี่ยงข้อพิพาท (Avoidance of Disputes) ข้อ 21.4 การชี้ขาดของ DAAB (Obtaining DAAB's Decision) ข้อ 21.5 การตกลงกันฉันมิตร (Amicable Settlement) ข้อ 21.6 การอนุญาโตตุลาการ

⁵² กัมพล กิตติพงษ์พัฒนา และคณะ, สัญญาก่อสร้าง FIDIC ฉบับปี 2017 งานอาคารและงานโยธาสถาปัตยกรรม โดย ผู้ว่าจ้าง (เล่มแดง) (นนทบุรี: สำนักพิมพ์บริษัท เฟิสท์ ออฟเซท (1993) จำกัด, 2562), หน้า 6.

⁵³ โปรดดูตัวอย่างร่างข้อสัญญา Dispute Boards ของ ICC ที่ International Chamber of Commerce, Model Dispute Board Member Agreement [Online], available URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/dispute-boards/model-dispute-board-member-agreement/>, 2025 (November, 3).

⁵⁴ Nicholas Gould and Robbie McCrea, op. cit., p. 132.

(Arbitration) ข้อ 21.7 การไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของ DAAB (Failure to Comply with the DAAB's Decision) และข้อ 21.8 กรณีไม่มี DAAB (No DAAB in Place) ซึ่งจะเห็นได้ว่า FIDIC ค่อนข้างให้ความสำคัญกับการระงับข้อพิพาทโดย DAAB มากกว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่น⁵⁶

กลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้สัญญาของ FIDIC ทั้ง DAB และ DAAB ได้รับความนิยมและมีการนำไปใช้กันอย่างแพร่หลายโดยเฉพาะในโครงการก่อสร้างที่มีลักษณะระหว่างประเทศ หรือมีคู่สัญญาเป็นบุคคลที่จดทะเบียนในต่างประเทศ โดยธนาคารเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศ (Multilateral Development Banks: MDB) ต่าง ๆ ได้มีการนำแบบสัญญา FIDIC ไปใช้เป็นส่วนหนึ่งของเอกสารประกวดราคา (Standard Bidding Documents: SBD) เพื่อให้เกิดความเป็นสากลและมาตรฐานเดียวกันในสัญญาก่อสร้างระหว่างประเทศ เช่น ธนาคารโลก (World Bank) ธนาคารพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank) ธนาคารเพื่อการบูรณะและพัฒนายุโรป (European Bank for Reconstruction and Development) ธนาคารพัฒนาคาibbean (Caribbean Development Bank) หรือ ธนาคารพัฒนาแห่งอเมริกา (Inter-American Development Bank) เป็นต้น การนำแบบสัญญาดังกล่าวไปใช้สะท้อนถึงความเชื่อมั่นในหลักการบริหารสัญญาและการจัดการข้อพิพาทที่โปร่งใส เป็นธรรม และรองรับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานอย่างมีประสิทธิภาพในระดับนานาชาติ⁵⁷ นอกจากนี้ การใช้ DB ยังแพร่หลายไปในหลายหลายอุตสาหกรรมอื่น ๆ เช่น การเงิน โทรคมนาคม เป็นต้น⁵⁸

ในการร่างสัญญาจ้างก่อสร้าง (Construction Contracts) มีข้อพิจารณาสำคัญคือ การร่างเงื่อนไขในสัญญาจ้างก่อสร้างจะส่งผลกระทบต่อการบริหารโครงการและความสำเร็จของโครงการก่อสร้างนั้นโดยตรง การร่างข้อสัญญาต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงกลไกการระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution Clauses) ในสัญญา จึงมิใช่มองแต่ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแสวงหาประโยชน์ให้มากที่สุดจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือ มิใช่เป็นพยายามเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้มากที่สุด เพราะหากเป็นเช่นนั้นแล้วโอกาสที่โครงการนั้น ๆ จะประสบความสำเร็จโดยไม่มีข้อพิพาทนั้นย่อมมีน้อยมากเหลือเกิน ดังนั้น การร่างข้อสัญญาในสัญญาจ้างก่อสร้างจึงต้องเป็นธรรมและมีกลไกที่เหมาะสมในการจัดการข้อพิพาท ในต่างประเทศจึงนิยมใช้สัญญามาตรฐาน อาทิ สัญญา FIDIC Red Book อย่างแพร่หลายมิใช่เพียงแต่ว่าเป็นสัญญาที่จัดทำโดยองค์กรของวิศวกรที่ปรึกษา แต่เป็นเพราะเงื่อนไขในสัญญาที่เป็นธรรม

⁵⁶ กัมพล กิตติพงษ์พัฒนา และคณะ, สัญญาก่อสร้าง FIDIC ฉบับปี 2017 งานอาคารและงานโยธารอบแบบ โดยผู้ว่าจ้าง (เล่มแดง) (นันทบุรี: สำนักพิมพ์บริษัท เฟสท์ ออฟเซท (1993) จำกัด, 2562), หน้า 309-310.

⁵⁷ Donald Charrett, *FIDIC Contracts in Asia Pacific: A Practical Guide to Application* (Oxford: Informa Law from Routledge, 2022), p. 16.

⁵⁸ Nicholas Gould and Robbie McCrea, op. cit., p. 132.

และมีกลไกในการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพย่อมส่งผลโดยตรงต่อความสำเร็จของโครงการ ดังนั้น การร่างสัญญาจ้างก่อสร้างทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ผู้ร่างสัญญาควรคำนึงถึงความสำคัญของเงื่อนไขในสัญญาและการกำหนดกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกเพื่อบริหารความเสี่ยงเป็นลำดับขั้น ๆ ไปตามความรุนแรงของข้อพิพาท กล่าวคือ มิใช่เพื่อแค่จัดให้มีสัญญาแต่ต้องพิจารณาเนื้อหาในสัญญาด้วย ทั้งนี้เพื่อให้โครงการประสบความสำเร็จสมความมุ่งหมาย เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อประเทศชาติและประชาชนต่อไป

3.5 ผู้ชี้ขาดตามกฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act)

ตั้งแต่ ค.ศ. 1996 สหราชอาณาจักรมีการบังคับใช้ “กฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act)” ได้แก่ พระราชบัญญัติ Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 (HGCRA)⁵⁹ กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพและคุ้มค่าในเชิงต้นทุนโดยเฉพาะสำหรับข้อพิพาทในสัญญาก่อสร้างที่มีมูลค่าระดับต่ำถึงปานกลาง ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการเยียวยากระแสเงินสด (Cash-flow) ระหว่างการดำเนินโครงการก่อสร้างโดยหลีกเลี่ยงปัญหาเรื้อรังของกระบวนการระงับข้อพิพาทแบบดั้งเดิมที่ใช้เวลานานและมีค่าใช้จ่ายสูง เช่น การฟ้องร้องต่อศาลหรือการอนุญาโตตุลาการ⁶⁰

พระราชบัญญัติ HGCRA 1996 กำหนดให้มีการแต่งตั้ง “ผู้ชี้ขาด (Adjudicator)” ที่เป็นกลางมาชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้างในอุตสาหกรรมก่อสร้างและวิศวกรรม กฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมถึง “สัญญางานก่อสร้าง (Construction Contracts)”⁶¹

⁵⁹ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009 ในปี ค.ศ. 2009.

⁶⁰James Pickavance, *Statutory Adjudication in United Kingdom in Construction Arbitration and Alternative Dispute Resolution: Theory and Practice Around the World* (Oxford: Informa Law from Routledge, 2022), p. 195.

⁶¹HGCRA 1996 Section 104 Construction Contracts:

(1) In this Part a “construction contract” means an agreement with a person for any of the following—

(a) the carrying out of construction operations;

(b) arranging for the carrying out of construction operations by others, whether under sub-contract to him or otherwise;

ซึ่งรวมถึงสัญญาจ้างก่อสร้างและสัญญาอีกหลายประเภทที่เกี่ยวกับโครงการก่อสร้าง เช่น สถาปัตยกรรม การออกแบบ การสำรวจ ข้อตกลงให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการบริการก่อสร้าง วิศวกรรม การออกแบบ ภายในและภายนอก แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงาน ทั้งนี้ ภายใต้มาตรา 104 ของ HGCRA 1996⁶²

การชี้ขาดข้อพิพาทภายใต้พระราชบัญญัติ HGCRA 1996 เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เปิดโอกาสให้ผู้สัญญาในสัญญางานก่อสร้างมีสิทธิเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาโดยฝ่ายเดียว (Unilateral Right) ต่อผู้ชี้ขาด⁶³ ซึ่งจะพิจารณาข้อพิพาท ข้อเรียกร้อง และพยานหลักฐานจากทั้งสองฝ่ายแล้วออกคำชี้ขาดที่มีผลผูกพันในเบื้องต้น โดยผู้สัญญาอาจใช้สิทธิตามกระบวนการชี้ขาดข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติ HGCRA 1996 เมื่อเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) มี “สัญญางานก่อสร้าง (Construction Contracts)” ตามนิยามแห่งกฎหมายดังกล่าว⁶⁴
- 2) มีข้อพิพาทเพียงเรื่องเดียวที่เกิดจากสัญญานั้น โดยไม่จำกัดประเภทของข้อพิพาทหรือจำนวนประเด็นย่อยที่ประกอบอยู่ในข้อพิพาทนั้น และ
- 3) ข้อพิพาทดังกล่าวต้องไม่เป็นข้อพิพาทเดียวกันกับประเด็นที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเคยได้รับการชี้ขาดไปแล้วก่อนหน้านี้⁶⁵

ข้อยกเว้นของการใช้กลไกการชี้ขาดภายใต้พระราชบัญญัติ HGCRA 1996 คือกรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็น “เจ้าของบ้านอยู่อาศัย (Residential Occupier)” โดยมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติ HGCRA 1996 บัญญัติว่าในส่วนของการชี้ขาดข้อพิพาท (Adjudication) ไม่ใช้บังคับแก่สัญญางานก่อสร้างบางประเภท ดังนี้

(c) providing his own labour, or the labour of others, for the carrying out of construction operations.

(2) References in this Part to a construction contract include an agreement—

(a) to do architectural, design, or surveying work, or

(b) to provide advice on building, engineering, interior or exterior decoration or on the laying-out of landscape,

in relation to construction operations.

⁶²Cyril Chern, op. cit., pp. 56-57.

⁶³Section 108 Right to refer disputes to adjudication:

(1) A party to a construction contract has the right to refer a dispute arising under the contract for adjudication under a procedure complying with this section.

For this purpose “dispute” includes any difference.

⁶⁴Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996, Section 104.

⁶⁵James Pickavance, op. cit., p. 195.

1) สัญญางานก่อสร้างที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็น “เจ้าของบ้านอยู่อาศัย (Residential Occupier)”

2) สัญญางานก่อสร้างประเภทอื่นที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง (Secretary of State) มีคำสั่งให้ยกเว้นเป็นการเฉพาะ

สัญญางานก่อสร้างที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็น “เจ้าของบ้านอยู่อาศัย (Residential Occupier)” หมายถึง สัญญางานก่อสร้างที่มีวัตถุประสงค์หลักเกี่ยวข้องกับการดำเนินการก่อสร้าง ปรับปรุง หรือซ่อมแซมสิ่งปลูกสร้างซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้หรือมีเจตนาจะใช้เป็นที่พักอาศัยของตนเอง ดังนั้น กฎหมาย HGCRA 1996 จึงมีเจตนารมณ์ที่ให้กลไกการชี้ขาดข้อพิพาทตามพระราชบัญญัตินี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้าและกระแสเงินสดในอุตสาหกรรมก่อสร้างเชิงพาณิชย์ (Commercial Construction Industry) เป็นหลัก มิใช่มุ่งหมายที่จะบังคับใช้กับงานก่อสร้างในระดับครัวเรือน โดยในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของ Adjudicator ฝ่ายที่ชนะสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีคู่กรณีฝ่ายที่แพ้อาจต่อสู้ได้หากสามารถแสดงให้เห็นว่าผู้ชี้ขาดได้ใช้อำนาจเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน หรือได้ละเมิดหลักแห่งความยุติธรรม (Natural Justice)⁶⁶

กลไกการชี้ขาดข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติ HGCRA 1996 ถือว่าเป็นนวัตกรรมสำคัญของกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือก (ที่ไม่ใช่การดำเนินคดีทางศาล) ในอุตสาหกรรมก่อสร้างที่มุ่งส่งเสริมการไหลเวียนของเงินสดของผู้รับจ้างให้มีกระแสเงินสดและสภาพคล่องทางการเงินในการดำเนินธุรกิจตลอดระยะเวลางานก่อสร้างผ่านหลักการ “Pay Now, Argue Later Basis” กล่าวคือ ฝ่ายที่แพ้ในกระบวนการวินิจฉัยต้องปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของผู้ชี้ขาดทันที แม้โดยหลักจะยังสามารถนำข้อพิพาทไปสู่การอนุญาโตตุลาการหรือการฟ้องศาลได้ในภายหลัง หลักการดังกล่าวช่วยลดการหยุดชะงักของโครงการและเสริมสร้างความเชื่อมั่นทางธุรกิจและเสถียรภาพของอุตสาหกรรมก่อสร้าง ซึ่งนอกเหนือจากพระราชบัญญัติ HGCRA 1996 ของสหราชอาณาจักรแล้วยังมีกฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้างในอีกหลายประเทศ เช่น Building and Construction Industry Security of Payment Act ของสิงคโปร์, Building and Construction Industry (Security of Payment) Act 2021 (WA) ของรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย ประเทศออสเตรเลีย, Construction Industry Payment and Adjudication Act 2012 (CIPAA) ของมาเลเซีย⁶⁷ เป็นต้น

ในส่วนของประเทศไทย สถาบันอนุญาโตตุลาการที่เอชเอซี (THAC) ได้มีการยกย่องพระราชบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง พ.ศ. ... โดยมี

⁶⁶James Pickavance, op.cit., p. 196.

⁶⁷โชคชัย เนตรงามสว่าง และมณฑล อรรถบลยุคล, “การชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้างในประเทศไทย,” วารสารนิติสาร มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ 2, 1 (มกราคม - มิถุนายน 2568): 11-12.

วัตถุประสงค์เพื่อให้มีกฎหมายเฉพาะในการระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้างเพื่อให้สามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว ทั้งนี้ ยังอยู่ในขั้นตอนการผลักดันร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อผลักดันให้เป็นกฎหมายต่อไป⁶⁸

4. การเปรียบเทียบกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกที่เหมาะสมต่ออุตสาหกรรมก่อสร้างของประเทศไทย

สัญญางานก่อสร้าง/สัญญาจ้างก่อสร้าง (Construction Contracts) มีลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาเชิงพาณิชย์อื่น ๆ เพราะโครงการก่อสร้าง (Construction Project) หนึ่ง ๆ ย่อมประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่ายที่ต้องปฏิบัติงานประสานกันเพื่อให้โครงการประสบความสำเร็จ ไม่ว่าจะเป็นผู้ว่าจ้าง/เจ้าของโครงการ (Owner) ผู้รับจ้าง/ผู้รับเหมา (Contractor) ผู้ออกแบบหรือสถาปนิก (Designer/Architect) ที่ปรึกษา (Consultant) ผู้รับเหมาช่วง (Sub-contractor) ผู้จำหน่ายวัสดุก่อสร้าง (Supplier) ตลอดจนสถาบันการเงิน (Financial Institution) หรือแรงงาน (Workers) ด้วยเหตุนี้ การดำเนินงานก่อสร้างจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยอาศัยบุคคลฝ่ายเดียว หากแต่ต้องอาศัยการประสานงานจากหลายฝ่ายเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของโครงการ ในการทำงานจึงมีบุคลากรจากหลายฝ่ายทำงานที่เชื่อมโยงกัน อาทิ งานสำรวจ งานปรับหน้าดิน การควบคุมงาน แบบก่อสร้าง งานโครงสร้าง งานระบบไฟฟ้า งานระบบประปา ตกแต่งภายใน ลิฟท์ ระบบป้องกันอัคคีภัย เป็นต้น

ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างก่อสร้างจึงต่างจากสัญญาทางพาณิชย์ทั่วไปตรงที่มีวัตถุประสงค์มุ่งสู่ “ความสำเร็จของโครงการ” หรือการได้มาซึ่งผลงานที่จับต้องได้ เช่น จ้างก่อสร้างอาคาร สำนักงาน ถนน สะพาน ร้ว หรือสิ่งปลูกสร้างมากกว่าการมุ่งเน้นเพียงผลตอบแทนทางธุรกิจเหมือนสัญญาซื้อขายหรือสัญญาบริการทั่วไปที่มีลักษณะจบไปเป็นครั้ง ๆ จึงมีความยากมากกว่าในการปฏิบัติตามสัญญา โดยเฉพาะหากการบริหารโครงการก่อสร้างไม่มีประสิทธิภาพอาจนำไปสู่การทิ้งงานของผู้รับจ้าง (ผู้รับเหมา) นอกจากนี้ สัญญาจ้างก่อสร้างมักเป็นสัญญาที่มีความซับซ้อน มีหลายสัญญาย่อยเชื่อมโยงกันทั้งในลักษณะของสัญญาหลัก (Main Contract) สัญญาช่วง (Subcontract) และสัญญาจัดซื้อจัดจ้างวัสดุ (Supply Contract) และเอกสารประกอบที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจำนวนมาก (ขึ้นอยู่กับโครงการก่อสร้าง) ทำให้การบริหารสัญญาและความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและต้องอาศัยความเข้าใจร่วมกันในเชิงวิศวกรรม กฎหมาย บัญชีการเงิน และการบริหารโครงการ

ความซับซ้อนดังกล่าวเป็นปัจจัยสำคัญที่นำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างคู่สัญญา ซึ่งมักเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับกำหนดเวลาแล้วเสร็จ ค่าปรับ เงินล่วงหน้า หลักประกัน คุณภาพของงาน

⁶⁸เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

งานเพิ่ม งานลด การขยายระยะเวลาก่อสร้าง งานไม่ตรงแบบหรือรายการประกอบแบบ การตรวจรับ การทดสอบการใช้ การเบิกจ่ายค่าจ้าง (เงินงวด) การตีความเงื่อนไขของสัญญา หรือการส่งมอบงานที่ไม่เป็นไปตามข้อตกลง ดังนั้น เพื่อให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและไม่กระทบต่อความต่อเนื่องของโครงการจึงได้มีการพัฒนากลไก ADR ขึ้นในอุตสาหกรรมก่อสร้างโดยมีกลไกที่นิยมใช้แบ่งเป็น 5 รูปแบบ ได้แก่ การเจรจาต่อรอง (Negotiation) การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท (Mediation/Conciliation) คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Boards) การชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ซึ่งแต่ละรูปแบบมีลักษณะของกระบวนการ ระดับความเป็นทางการ และผลผูกพันทางกฎหมายแตกต่างกันไป

การเลือกใช้กลไก ADR รูปแบบใดย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของโครงการ ข้อพิพาท มูลค่าความเสียหาย และความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา ในสถานการณ์ที่เกิดข้อพิพาทในโครงการก่อสร้างนั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมักได้รับผลกระทบทั้งด้านเวลาและค่าใช้จ่าย ในบางกรณีอาจรวมถึงค่าปรับจากการส่งมอบงานล่าช้า การเจรจาต่อรองจึงมักเป็นวิธีแรกที่คู่สัญญาใช้เพื่อพยายามหาทางออกร่วมกัน เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการและรักษาความสัมพันธ์ได้ดี อย่างไรก็ตาม ความสำเร็จของการเจรจามักเกิดขึ้นได้ยากในกรณีที่มูลค่าความเสียหายสูง หรือความสัมพันธ์ของคู่สัญญาอยู่ในภาวะไม่ไว้วางใจต่อกัน ดังนั้น กลไกการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการเจรจาต่อรองอาจไม่เพียงพอจึงจำเป็นต้องมีกลไกอื่นที่มี “บุคคลภายนอก” เข้ามามีบทบาทช่วยเหลือในการจัดการข้อพิพาท บุคคลดังกล่าวอาจเป็น “ผู้ไกล่เกลี่ย” หรือ “ผู้ประนอมข้อพิพาท” ซึ่งทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการสื่อสารและช่วยให้คู่พิพาทหาข้อยุติร่วมกัน หรืออาจเป็น “คณะกรรมการระงับข้อพิพาท” หรือ “ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมาย” ซึ่งมีอำนาจพิจารณาและตัดสินข้อพิพาทโดยคำชี้ขาดที่มีผลผูกพันชั่วคราว ทั้งนี้ เพื่อให้โครงการสามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องหยุดชะงักเพื่อรอคำพิพากษาของศาล หรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

การเปรียบเทียบกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) ในอุตสาหกรรมก่อสร้างสามารถทำการเปรียบเทียบในรูปแบบตารางได้ ดังนี้

ตารางเปรียบเทียบกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกในอุตสาหกรรมก่อสร้าง

กลไก ADR	ลักษณะเด่น	ผลลัพธ์	ข้อดี	ข้อจำกัด
1. การเจรจา ต่อรอง (Negotiation)	- คู่พิพาทเจรจาต่อรองพูดคุยและตกลงกันเอง - ไม่มีคนกลางเข้ามาช่วยเหลือ	จัดทำข้อตกลงร่วมกัน (ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่สัญญา)	- รวดเร็วและประหยัดที่สุด - รักษาความสัมพันธ์ทางธุรกิจ - การเจรจาเป็นความลับ	- กระบวนการอาจไม่เกิดขึ้น โดยเฉพาะเมื่อคู่พิพาทมีความสัมพันธ์ที่ไม่ดีมักจะหลีกเลี่ยงการเจรจา - อาจไม่สำเร็จหากเจรจายืดติดกับจุดยืนมากเกินไป - หากข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบและภาระทางการเงินจำนวนมาก คู่พิพาทมักไม่ยอมตกลง - ไม่มีกรอบเวลาที่ชัดเจน
2. การไกล่เกลี่ย (Mediation) หรือการประนอม ข้อพิพาท (Conciliation)	- มี ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อพิพาท ที่เป็นกลางเข้ามาช่วยอำนวยความสะดวกในการสื่อสาร - เพิ่มโอกาสในการหาทางออกที่เป็นประโยชน์ร่วมกัน - ไม่มีอำนาจวินิจฉัย/ชี้ขาด	- จัดทำข้อตกลงร่วมกัน หรือเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ (Settlement Agreement)	- ค่าใช้จ่ายต่ำ/ใช้เวลาไม่นาน - กระบวนการมีความยืดหยุ่นสูง - เน้นการหาทางออก (Solutions) แบบ Win-Win	- อีกฝ่ายไม่ต้องการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือเข้ามาแต่ไม่มีความจริงจัง - หากไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ยังต้องใช้การอนุญาโตตุลาการหรือฟ้องศาลต่อไป (ขึ้นอยู่กับสัญญา)

กลไก ADR	ลักษณะเด่น	ผลลัพธ์	ข้อดี	ข้อจำกัด
3. คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Boards: DAB, DAAB, DRB)	- คณะบุคคล 1-3 คนที่มีความเชี่ยวชาญด้านก่อสร้าง - ติดตามโครงการเป็นระยะ ๆ ตั้งแต่เริ่มต้น - สามารถเลือกที่จะให้คำชี้ขาดที่มีผลผูกพันหรือเป็นเพียงข้อแนะนำก็ได้	- คำชี้ขาดที่มีผลผูกพันชั่วคราว (Interim Binding) คู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามทันที - ข้อแนะนำที่ไม่มีผลผูกพัน (ขึ้นอยู่กับสัญญา)	- ระงับข้อพิพาทได้รวดเร็วตั้งแต่ปัญหาเริ่มก่อตัว - ขณะโครงการดำเนินอยู่ - มีกรอบเวลาที่ชัดเจน (กรณี DAAB จะมีคำวินิจฉัย Decision ภายใน 84 วัน)⁶⁹ - หลีกเลี่ยงและป้องกันไม่ให้ข้อพิพาทบานปลายได้ (กรณี DAAB)	- มีค่าใช้จ่ายของคณะกรรมการ
4. ผู้ชี้ขาดตามกฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act)	- ผู้ชี้ขาดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ เช่น HGCRA 1996 - ชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Construction Contracts)⁷⁰	- คำวินิจฉัยชี้ขาดมีผลผูกพันให้จ่ายเงินหรือไม่จ่ายเงินทันที และมีผลบังคับทันที (แต่อาจถูกกลับโดยอนุญาโตตุลาการหรือศาลในภายหลัง)	- รวดเร็วมาก ผู้ชี้ขาดต้องชี้ขาดภายใน 28 วัน (ขยายได้อีก 14 วัน รวม 42 วัน)⁷¹ - การก่อสร้างดำเนินต่อไปไม่หยุดชะงัก - ปกป้องอุตสาหกรรมก่อสร้างในระยะยาว	- ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย Security of Payment Act แต่มีความพยายามของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เอชเอซี (THAC) ในการเสนอร่างดังกล่าว

⁶⁹Clause 21.4.3 of 2017 FIDIC Conditions of Contract for Construction.

⁷⁰Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996, Section 104 Construction contracts.

⁷¹Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996, Section 108 Right to refer disputes to adjudication.

กลไก ADR	ลักษณะเด่น	ผลลัพธ์	ข้อดี	ข้อจำกัด
5. การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)	- ชี้ขาดโดยคณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) ที่เป็นอิสระและเป็นกลาง - สามารถออกแบบกระบวนการได้ อาทิ กฎหมายที่บังคับใช้ จำนวนอนุญาโตตุลาการ ภาษาที่ใช้ สถานที่ทางกฎหมาย ในการทำอนุญาโตตุลาการ ฯลฯ	- คำชี้ขาด (Awards) มีลักษณะที่เป็นทางการและเป็นที่สุด (Final and Binding) - มีการตัดสินแพ้-ชนะในประเด็นข้อพิพาท	- คำชี้ขาดสามารถนำไปบังคับได้เกือบทุกประเทศทั่วโลกที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญา New York Convention 1958 - คู่พิพาทสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในอุตสาหกรรมก่อสร้างได้ - การพิจารณาเป็นความลับ	- กระบวนการค่อนข้างช้า (ใช้เวลาหลายเดือนถึงหลายปี) - ค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง อาทิ ค่าปฎิการ ค่าธรรมเนียม ค่าทนายความ/ที่ปรึกษา - การบังคับตามคำชี้ขาดใช้เวลาในการบังคับคดี - กระทบความสัมพันธ์ของคู่พิพาท

4.1 การก่อสร้างภาคเอกชน

ในการก่อสร้างในภาคเอกชนนั้นคู่สัญญา (ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง) เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน อาทิ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งนิติสัมพันธ์อันเป็นที่มาของการก่อสร้างในภาคเอกชนคือ “สัญญาจ้างก่อสร้าง” ซึ่งจัดอยู่ในเอกเทศสัญญาว่าด้วย “สัญญาจ้างทำของ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷² สัญญาจ้างก่อสร้างในภาคเอกชนจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของสัญญาทางแพ่งและพาณิชย์คือ คู่สัญญามีความเท่าเทียมกันภายใต้หลักเสรีภาพใน

⁷²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 587 บัญญัติว่า “อันว่าจ้างทำของนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงานนั้น.”

การทำสัญญา (Freedom of Contract)⁷³ สัญญาจ้างทำของกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้จึงสามารถตกลงด้วยวาจาได้โดยมีผลสมบูรณ์เมื่อคำเสนอ (Offer) และคำสนอง(Acceptance) ถูกต้องตรงกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทฝ่ายที่กล่าวอ้าง/เรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบตามสัญญาจะต้องนำสืบว่ามีข้อตกลง/สัญญาเช่นนั้นอยู่จริง ดังนั้น ในทางปฏิบัติสัญญาจ้างก่อสร้างควรทำเป็นหนังสือ/ลายลักษณ์อักษร หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงได้⁷⁴ เช่น ทางอีเมล ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็จะสามารถเรียกร้องสิทธิตามสัญญาได้โดยง่าย

นิติกรรมสัญญาในภาคเอกชนเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา⁷⁵ กล่าวคือ คู่สัญญาจะทำสัญญา/ข้อตกลงประการใดก็สามารถที่จะตกลงเงื่อนไขต่าง ๆ กันได้โดยเสรี เว้นแต่กรณีที่วัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย พันวิสัย หรือขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) สัญญาหรือข้อตกลงนั้นจะตกเป็นโมฆะ⁷⁶ ซึ่งโดยหลักกฎหมายแล้วถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้⁷⁷

อย่างไรก็ตาม การก่อสร้างภาคเอกชนในประเทศไทยยังไม่มีการใช้สัญญามาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับในวงกว้าง แม้มีความพยายามของหลายหน่วยงานได้จัดทำแบบสัญญามาตรฐาน เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานของวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ (วสท.)⁷⁸ สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างมาตรฐานฉบับศรีปทุม⁷⁹ รวมถึงสัญญามาตรฐานต่าง ๆ ที่จัดทำโดย “ชมรมนักกฎหมายก่อสร้าง” แต่เมื่อการใช้สัญญามาตรฐานไม่ได้รับความนิยมจึงทำให้การร่างสัญญาจ้างก่อสร้างในโครงการต่าง ๆ อาจมีความบกพร่อง ไม่ชัดเจน หรือกำหนดต้องอาศัยการตีความ ทำให้ผู้ปฏิบัติเกิดปัญหาในการทำงาน รวมถึงส่งผลกระทบต่อการศึกษาเมื่อเกิดข้อพิพาทด้วย ซึ่งแตกต่างจากในต่างประเทศที่มีการจัดทำสัญญามาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับไว้ อาทิ FIDIC Contracts หรือ New Engineering Contract:

⁷³ ศันสน์ภรณ์ โสติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 27-28.

⁷⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.

⁷⁵ มณฑิลา ภักดิ์คง, กฎหมายเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2564), หน้า 108-109.

⁷⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150.

⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 173.

⁷⁸ วิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย, เงื่อนไขทั่วไปสัญญาจ้างก่อสร้าง (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2556).

⁷⁹ ไพจิตร ผาววัน, ชำนาญ พิเชษฐพันธ์ และกัมพล กิตติพงษ์พัฒนา, คำอธิบายสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างมาตรฐาน (สัญญาศรีปทุม) (นนทบุรี: สำนักพิมพ์บริษัท เฟสท์ ออฟเซท (1993) จำกัด, 2563).

NEC⁸⁰ ด้วยเหตุนี้ สัญญาจ้างก่อสร้างที่ไม่มีมาตรฐาน ไม่ชัดเจน กำกวม ไม่เป็นธรรม ย่อมทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาได้ง่าย

นอกจากนี้ การร่างสัญญาจ้างก่อสร้างโดยไม่มีการกำหนดกลไก ADR ไว้ก็ถือเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะเกิดข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีในศาลโดยง่าย เพราะโครงการก่อสร้างมักเกิดปัญหาต่าง ๆ ในทางปฏิบัติบ่อยครั้ง อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นทำให้คู่สัญญาต้องฟ้องร้องต่อศาลเพียงทางเดียว ทำให้ทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง (ผู้รับเหมา) ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก และโครงการอาจไม่แล้วเสร็จ/มีการทึ้งงานอีกด้วย

ดังนั้น แนวทางแก้ไขหากคู่สัญญาประสงค์จะออกแบบกลไก ADR รูปแบบใดในไว้สัญญาจ้างก่อสร้างก็ย่อมสามารถกระทำได้ทันทีเพราะมีเสรีภาพในการทำสัญญาอยู่แล้ว โดยในโครงการก่อสร้างขนาดเล็กอาจเลือกใช้การเจรจาต่อรองโดยฉันทมิตร หรือการไกล่เกลี่ย/การประนอมข้อพิพาทตั้งแต่ในช่วงแรกโดยกำหนดกรอบเวลาที่ชัดเจนเพื่อให้เริ่มต้นกระบวนการภายใต้สัญญาเพื่อป้องกันอีกฝ่ายหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการ แต่ถ้าเป็นโครงการก่อสร้างขนาดกลางถึงขนาดใหญ่อาจพิจารณาการใช้คณะกรรมการระงับข้อพิพาทรูปแบบต่าง ๆ ทั้ง คณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (DRB) คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาท (DAB) หรือ คณะกรรมการหลีกเลี่ยงและชี้ขาดข้อพิพาท (DAAB) ก็ได้ เพราะสามารถปฏิบัติงานได้ตั้งแต่เริ่มต้นโครงการและโดยสภาพเมื่อมีคณะกรรมการเหล่านี้อยู่ในไซต์งาน ก็ทำให้การประสานงานระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ดีขึ้นด้วยเพราะหากมีปัญหาเรื่องจะต้องไปถึง DB อย่างแน่นอน แต่ละฝ่ายก็จะปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความระมัดระวัง

นอกจากนี้ หากประเทศไทยมีการตรากฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act)⁸¹ สำเร็จ ก็จะเป็นอีกกลไกหนึ่งที่จะช่วยระงับข้อพิพาทให้ยุติลงด้วยความรวดเร็วโดยการใช้ “ผู้ชี้ขาด (Adjudicator)” โดยเฉพาะในประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินซึ่งทำให้ข้อพิพาทยุติลงได้โดยรวดเร็ว ก็ย่อมทำให้เกิดประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมก่อสร้างไทยในอนาคตต่อไปเพราะโครงการย่อมสามารถเดินต่อไปได้ ไม่จำเป็นต้องหยุดชะงักเป็นเวลานานปีจนถูกทิ้งร้าง (บางโครงการหยุดมากกว่า 10 ปี) เพื่อต่อสู้คดีในศาลดังเช่นปัจจุบัน

⁸⁰NEC, *The History of NEC* [Online], available URL: <https://www.neccontract.com/why-choose-nec/history>, 2025 (November, 2).

⁸¹ตามหนังสือสถาบันอนุญาโตตุลาการ ที่ THAC0382/2566 ลงวันที่ 4 ธันวาคม 2566 เรื่อง “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง พ.ศ. ...” ของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เอชเอซี (THAC).

4.2 การก่อสร้างภาครัฐ

การก่อสร้างภาครัฐถือว่ามีสัดส่วนที่ใหญ่ที่สุดในอุตสาหกรรมก่อสร้างของประเทศไทย เพราะหน่วยงานของรัฐมีอำนาจหน้าที่ในจัดทำบริการสาธารณะ จึงต้องมีการจัดจ้างโครงการก่อสร้างภาครัฐจำนวนมาก โดยกระทรวง กรม รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ นั้นได้รับการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินจากเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีเพื่อดำเนินการก่อสร้างโครงการต่าง ๆ ตามแผน อาทิ ถนน อาคาร สำนักงาน ห้องประชุม หรือสาธารณูปโภคพื้นฐานที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงาน ทั้งนี้ ในการก่อสร้างหน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ คือ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดวิธีการในการจัดจ้าง (Contract Methodology) สำหรับการก่อสร้างภาครัฐไว้โดยเฉพาะแล้ว

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบด้วย 132 มาตรา และอยู่ภายใต้ 8 หลักการ ได้แก่ หลักการรวมศูนย์การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐโดยใช้เงินงบประมาณ หลักธรรมาภิบาล หลักการห้ามกำหนดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุให้ตรงกับยี่ห้อใด ยี่ห้อหนึ่ง หลักการห้ามเปิดเผยข้อเสนอของผู้ประกอบการหรือข้อมูลทางเทคนิคที่อาจก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในการแข่งขัน หลักการจัดทำแผนการจัดซื้อจัดจ้างประจำปี การประกาศแผน และการบันทึกรายงาน หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ หลักความมั่นคงของการจัดซื้อจัดจ้าง และหลักการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริต โดยหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ซึ่งบัญญัติให้มีคณะกรรมการต่าง ๆ รวม 5 คณะ ได้แก่ คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ คณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และข้อร้องเรียน⁸²

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการนโยบาย) จัดทำแบบสัญญาจ้างตามที่กำหนดตามประกาศของคณะกรรมการนโยบายซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และหน่วยงานของรัฐจะต้องใช้แบบสัญญาดังกล่าว⁸⁴ แม้จะมีข้อยกเว้นที่หน่วยงานของรัฐสามารถปรับแก้ไขสัญญา

⁸²ชาญชัย แสวงศักดิ์, *กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 44-46.

⁸⁴พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, มาตรา 93 วรรคแรก “หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ แบบสัญญานั้นให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย.”

แต่ยังคงไว้ซึ่งสาระสำคัญตามแบบและไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียเปรียบก็ให้สามารถกระทำได้⁸⁵ หรือหากต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน⁸⁶ อย่างไรก็ตาม แบบสัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าวไม่มีการกำหนดรายละเอียดให้ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายเงินเมื่อใด รวมทั้งมิได้กำหนดผลของการไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างหรือการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างล่าช้า ทำให้เกิดปัญหาในการตีความข้อสัญญา⁸⁷ และนำมาสู่ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนผู้รับจ้าง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และ แบบสัญญาจ้างตามประกาศคณะกรรมการนโยบายแล้วพบว่ามิได้มีการกำหนดกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) ไว้แต่อย่างใด (แม้แต่กลไกอนุญาโตตุลาการก็ไม่ได้กำหนดไว้ในแบบ) ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นต้องใช้/เปลี่ยนแปลงข้อสัญญาอื่น ๆ รวมถึงการใช้การอนุญาโตตุลาการ หรือกลไกการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่น ๆ ก็จำเป็นต้องส่งร่างสัญญาจ้างก่อสร้างของหน่วยงานไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน

ในกรณีของการใช้ออนุญาโตตุลาการในการก่อสร้างภาครัฐ หากกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นต้องใช้ออนุญาโตตุลาการในการก่อสร้างภาครัฐ เพราะเหตุที่เป็นโครงการก่อสร้างที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะหรือเทคโนโลยีขั้นสูงซึ่งหาผู้รับจ้างได้ยาก หรือเป็นเงื่อนไขในการทำสัญญา หรือเป็นเงื่อนไขในการกู้ยืมเงินจากธนาคารเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศ ก็สามารถส่งร่างไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน เว้นแต่เป็นสัญญาตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยให้ความเห็นชอบมาแล้ว⁸⁸

การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับในเวทีการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 บัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา” ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐใดจะใช้ออนุญาโตตุลาการเป็นกลไกในการระงับข้อพิพาทก็สามารถทำได้

⁸⁵พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, มาตรา 93 วรรคสอง.

⁸⁶พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, มาตรา 93 วรรคสาม.

⁸⁷โชคชัยเนตรงามสว่าง, “การจ่ายเงินค่าจ้างล่าช้าและการไม่จ่ายเงินค่าจ้างของผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560,” วารสารมนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์และนวัตกรรม มหาวิทยาลัยกาฬสินธุ์ 1, 1 (มกราคม – มิถุนายน 2565): 46.

⁸⁸พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, มาตรา 93 วรรคสอง และวรรคสาม.

อย่างไรก็ตาม สำหรับการใช้อินญาโตตุลาการในหน่วยงานของรัฐนั้น ในปี พ.ศ. 2547 คณะรัฐมนตรีมีมติลงวันที่ 27 มกราคม 2547 เรื่องการทำสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐกับเอกชน ดังนี้

“สัญญาสัมปทานในกฎหมายปัจจุบันเป็นสัญญาทางปกครองจึงควรนำคดีพิพาทจากสัญญาเหล่านั้นส่งไปศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ดังนั้น สัญญาที่รัฐทำกับเอกชนในไทยหรือในต่างประเทศไม่ควรเขียนมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป”

ในปีพ.ศ. 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 แก้ไขมติลงวันที่ 27 มกราคม 2547 ดังกล่าวเป็นดังนี้

“สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็สัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด”

จากการพิจารณามติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 27 มกราคม 2547 และมติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 จะเห็นว่าเหตุผลที่คณะรัฐมนตรีไม่ต้องการให้อินญาโตตุลาการในสัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนนั้น คณะรัฐมนตรีให้เหตุผลในทำนองว่าเพราะเป็นสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนจึงต้องการให้นำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง คณะรัฐมนตรีไม่ต้องการให้หน่วยงานของรัฐเขียนผูกมัดการใช้อินญาโตตุลาการไว้ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลอีกประการหนึ่งที่คณะรัฐมนตรีจำกัดการใช้อินญาโตตุลาการอาจมาจากประสบการณ์ในอดีตที่หน่วยงานของรัฐเป็นฝ่ายแพ้ในคดีในชั้นอนญาโตตุลาการที่สำคัญ ๆ เช่น คดีวอร์เตอร์บาวด์ (Walter Bau)⁸⁹ หรือ คดีโฮปเวลล์ (Hopewell) เป็นต้น

มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 28 กรกฎาคม 2552⁹⁰ แสดงให้เห็นว่าคณะรัฐมนตรีมีแนวคิดที่ไม่ต้องการให้หน่วยงานของรัฐใช้อินญาโตตุลาการในทุกกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญา ส่งผลให้สัญญาภาครัฐทุกชนิดจะต้องขออนุมัติเป็นรายกรณีไปทำให้ใช้ระยะเวลานานมากขึ้นและเป็นการเพิ่มขั้นตอนให้แก่หน่วยงานภาครัฐ ซึ่งทำให้เสียโอกาสในทางธุรกิจอย่างน่าเสียดาย รวมถึงการที่หน่วยงาน

⁸⁹ นานิรันดร์ จันทร์งาม, **หลักพื้นฐานของกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศและการดำเนินการลงทุนระหว่างประเทศ** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 197-221.

⁹⁰ มติคณะรัฐมนตรีมีไขกฎหมายแต่มีลักษณะเป็น “คำสั่งของฝ่ายบริหาร” ในฐานะที่คณะรัฐมนตรีเป็นฝ่ายบริหาร หน่วยงานของรัฐจึงต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเช่นเดียวกัน.

ของรัฐจะไปลงทุนในต่างประเทศด้วย⁹¹ ซึ่งถือว่าไม่สอดคล้องกับมาตรฐานการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศที่ส่งเสริมการใช้อินญาโตตุลาการเป็นกลไกหลักในการระงับข้อพิพาท อีกทั้งส่งผลถึงการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment: FDI) ที่นักลงทุนอาจไม่เข้ามาลงทุนในประเทศไทยเพราะไม่สามารถใช้กลไกการระงับข้อพิพาทตามมาตรฐานสากล (อนุญาโตตุลาการ) ได้และทำให้กระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยในเวทีนานาชาติ

ต่อมาในปีพ.ศ. 2558 กระทรวงยุติธรรมโดยการผลักดันของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เอชเอซี (THAC) ได้เสนอแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 ดังกล่าว เพื่อให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้อินญาโตตุลาการเป็นกลไกในการระงับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนได้ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 (แก้ไขมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552) เป็นดังนี้

“สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ถ้าเป็นกรณีดังต่อไปนี้

- (1) สัญญาที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556
- (2) สัญญาสัมปทานที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้สัมปทาน

หน่วยงานของรัฐไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป”⁹²

ดังนั้น ตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 หน่วยงานของรัฐสามารถใช้อินญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนได้แล้ว ยกเว้นสัญญาที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 (ปัจจุบันพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562) หรือสัญญาสัมปทานที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้สัมปทานเท่านั้น ที่หากหน่วยงานนั้นจะใช้อินญาโตตุลาการจะต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป⁹³

⁹¹สถาบันอนุญาโตตุลาการที่เอชเอซี, สรุปผลการสัมมนาเรื่อง “อุปสรรคและความท้าทายของการใช้อินญาโตตุลาการกับสัญญาภาครัฐ” [Online], available URL: https://image.mfa.go.th/mfa/0/6p4M7ae5k9/มติครม_14_กรกฎาคม_2558.pdf, 2025 (November, 2).

⁹²กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงต่างประเทศ, มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการทำสนธิสัญญา, available URL: <https://treaties.mfa.go.th/th/page/มติคณะรัฐมนตรี>, 2025 (November, 2).

⁹³อย่างไรก็ตาม มติลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 ก็ยังคงถูกมองว่าเป็นอุปสรรคในการใช้อินญาโตตุลาการในประเทศไทยอยู่ ด้วยเหตุผลเดิมคือมาตรฐานของการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศและบรรยากาศการลงทุน เพราะในระดับสากลนั้นใช้วิธีอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีหลักในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งคงต้องมีการพิจารณาถึงความเหมาะสมต่อไป.

ในส่วนกลไกการเจรจาต่อรอง หรือ กลไกการไกล่เกลี่ย/การประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้แบบสัญญาจ้างก่อสร้าง (ในกรณีที่ข้อสัญญากำหนดไว้) ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือการก่อสร้างภาครัฐนั้นน่าจะเกิดขึ้นได้ยากเพราะมีหลายประเด็นเกี่ยวกับการจ่ายเงิน การขยายระยะเวลา และกำหนดเวลาแล้วเสร็จ รวมถึงขั้นตอนการตรวจรับของคณะกรรมการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาเกี่ยวข้องและเป็นการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน ดังนั้น ในความเห็นของผู้เขียนความเป็นไปได้ที่จะใช้กลไกการเจรจาต่อรองหรือการไกล่เกลี่ย/ประนอมข้อพิพาท จึงน่าจะเป็นไปได้ยาก

กลไกการระงับข้อพิพาทในการก่อสร้างภาครัฐที่น่าจะเป็นไปได้มากที่สุด คือ การใช้คณะกรรมการระงับข้อพิพาทรูปแบบต่าง ๆ อาทิ คณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (DB) คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาท (DAB) หรือคณะกรรมการหลักเลียงและชี้ขาดข้อพิพาท (DAAB) หรือคณะกรรมการในลักษณะเดียวกัน ถือว่ามีความเป็นไปได้มากที่สุด เพราะเป็นการแต่งตั้งคณะกรรมการซึ่งเป็นคนกลาง/บุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้มีความรู้เกี่ยวกับงานก่อสร้างและกฎระเบียบในการจ้างก่อสร้างภาครัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งจะทำหน้าที่หลักเลียง/ป้องกันข้อพิพาท รวมทั้งการตรวจไต่ถามงานเป็นประจำ⁹⁴ ทั้งเป็นการส่งเสริมการป้องกันการทุจริตในโครงการและทำให้ได้คุณภาพงานก่อสร้างที่ดีขึ้นสอดคล้องกับหลักความโปร่งใส (Transparency) ภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตาม จำเป็นต้องมีการศึกษาโดยละเอียดเพื่อแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้รองรับกลไกคณะกรรมการระงับข้อพิพาทในการสร้างภาครัฐได้ต่อไป

คำถามสำคัญอยู่ที่ “หากเป็นการก่อสร้างภาครัฐจะสามารถใช้กลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกได้หรือไม่” สำหรับอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นที่ชัดเจนว่าในทางกฎหมายว่า การก่อสร้างภาครัฐสามารถใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการได้⁹⁵ โดยอยู่ภายใต้มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 และพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐนั้นต้องส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน⁹⁶

⁹⁴โชคชัย เนตรงามสว่าง และอุกฤษฏ์ ศรพรหม, “คณะกรรมการข้อพิพาท (Dispute Board): ทางเลือกใหม่ของไทยในการบริหารจัดการข้อพิพาทงานก่อสร้าง?”, วารสารนิติศาสตร์ สถาบันอนุญาโตตุลาการ THAC 1, 1 (กันยายน 2565): 1-12.

⁹⁵พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 15.

⁹⁶พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, มาตรา 93.

อย่างไรก็ตาม ในส่วนกลไกระงับข้อพิพาททางเลือกอื่น ๆ อาทิ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย/การประนีประนอมข้อพิพาท คณะกรรมการระงับข้อพิพาทรูปแบบต่าง ๆ (DRB, DAB, DAAB) ที่จะนำมาใช้ในการก่อสร้างภาครัฐนั้น หน่วยงานของรัฐยังไม่มีกฎหมายที่รองรับผลผูกพันของสัญญา ADR รูปแบบดังกล่าว รวมทั้งผลบังคับจากคำตัดสิน/คำชี้ขาดของกระบวนการ ADR เหล่านี้ จึงทำให้การระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย/การประนีประนอมข้อพิพาทคณะกรรมการระงับข้อพิพาทรูปแบบต่าง ๆ (DRB, DAB, DAAB) ในการก่อสร้างภาครัฐยังมีความคลุมเครือและเป็นประเด็นต้องมีการศึกษาเชิงลึกต่อไป

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 รวมถึงสัญญาจ้างก่อสร้างตามแบบประกาศคณะกรรมการนโยบายก็ยังไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับกลไกการระงับข้อพิพาทเลือกในโครงการก่อสร้างภาครัฐใด ๆ ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทตามสัญญาจ้างก่อสร้างระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้รับจ้าง/ผู้รับเหมาจะต้องใช้วิธีการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง (ในกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง) แล้วแต่กรณี ด้วยเหตุนี้ เมื่อเกิดข้อพิพาทโครงการก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐหลายแห่งจึงหยุดลงและถูกทิ้งร้าง บางโครงการหยุดก่อสร้างเป็นเวลานาน 10-20 ปีเพื่อต่อสู้คดีในชั้นศาล ซึ่งแม้สุดท้ายศาลอาจพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐชนะคดีแต่เอกชนก็ไม่มีทรัพย์สินเหลือเพียงพอที่ชำระหนี้ได้แล้ว สันสภาพนิติบุคคลหรือล้มละลายไปแล้ว ปัญหาเหล่านี้ทำให้รัฐสูญเสียงบประมาณแผ่นดินโดยเปล่าประโยชน์ สูญเสียเวลาและทรัพยากรบุคคลที่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาล รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ในอาคารที่ก่อสร้างที่จะนำมาให้บริการสาธารณะให้แก่ประชาชนด้วย

กล่าวโดยสรุป รัฐควรทบทวนว่ากลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกในการก่อสร้างภาครัฐควรมีหรือไม่ และควรใช้กลไกได้บ้างเพื่อให้การจัดจ้างโครงการก่อสร้างประสบความสำเร็จ และยกระดับอุตสาหกรรมก่อสร้างและการบริหารจัดการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้มีประสิทธิภาพ เกิดความเจริญก้าวหน้าต่อเศรษฐกิจและสังคม และสอดคล้องกับมาตรฐานสากลซึ่งจะทำให้ประเทศไทยเป็นที่ยอมรับของนานาชาติต่อไป

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกที่นิยมใช้ในอุตสาหกรรมก่อสร้าง คือ การเจรจาต่อรอง (Negotiation) ซึ่งเป็นกระบวนการที่คู่สัญญาหารือกันโดยตรงเพื่อหาทางออกร่วมกันโดยไม่ต้องอาศัยบุคคลที่สาม การไกล่เกลี่ย (Mediation)/การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) ซึ่งมีบุคคลที่สามซึ่งเป็นกลางเข้ามาช่วยอำนวยความสะดวกในการเจรจา คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Boards) ซึ่งถูกแต่งตั้งขึ้นตั้งแต่เริ่มต้นโครงการและมีบทบาทในการติดตามความคืบหน้าเพื่อหลีกเลี่ยงและ

ป้องกันข้อขัดแย้ง/ข้อพิพาท และให้คำแนะนำหรือคำตัดสินเบื้องต้นทั้งแบบผูกพัน/ไม่ผูกพัน ส่วนการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act) เป็นกลไกเฉพาะในบางประเทศ เช่น ภายใต้อาคาร Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 ของสหราชอาณาจักรที่กำหนดให้คู่สัญญามีสิทธินำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาโดยผู้ชี้ขาด (Adjudicator) เพื่อให้มีคำชี้ขาดที่มีผลผูกพันในเบื้องต้น และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ซึ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายโดยคู่สัญญาตกลงให้คณะอนุญาโตตุลาการทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทโดยคำชี้ขาดที่มีผลผูกพันทางกฎหมายและเป็นที่สุด

5.1 การก่อสร้างภาคเอกชน

สำหรับการก่อสร้างภาคเอกชนในประเทศไทยยังขาดการใช้ “สัญญามาตรฐาน” ที่เป็นที่ยอมรับในวงกว้าง แม้จะมีความพยายามจากหน่วยงานต่าง ๆ เช่น วิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ (วสท.) หรือสัญญามาตรฐานต่าง ๆ ของชมรมนักกฎหมายก่อสร้าง แต่การนำไปใช้ยังมีจำกัด การขาดมาตรฐานของสัญญาจ้างก่อสร้างทำให้เอกสารสัญญาหลายฉบับมีความไม่ชัดเจน กำกวม หรือไม่เป็นธรรม ซึ่งส่งผลให้เกิดข้อพิพาทได้ง่ายและกระทบต่อการพิจารณาคดีในภายหลัง แตกต่างจากต่างประเทศที่นิยมใช้สัญญามาตรฐานสากล เช่น FIDIC Contracts หรือ New Engineering Contract (NEC) ซึ่งมีแบบแผนชัดเจนและมีกลไกระงับข้อพิพาทที่ถูกออกแบบไว้อย่างเป็นระบบ

การที่สัญญาจ้างก่อสร้างในภาคเอกชนของไทยจำนวนมากไม่ได้กำหนดกลไกระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) ไว้ตั้งแต่ต้น ทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาท คู่สัญญามักต้องเข้าสู่กระบวนการศาลเพียงช่องทางเดียว ซึ่งก่อให้เกิดความล่าช้า ค่าใช้จ่ายสูง และกระทบต่อความต่อเนื่องของโครงการ ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว ควรกำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทแบบเป็นขั้นตอนในสัญญา โดยให้สอดคล้องกับขนาดและลักษณะของโครงการ

1) โครงการขนาดเล็ก อาจใช้การเจรจา (Negotiation) หรือการไกล่เกลี่ย (Mediation)/การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) โดยฉันทามติ พร้อมกำหนดกรอบเวลาให้ดำเนินการในช่วงต้นของข้อพิพาท เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการของคู่สัญญา

2) โครงการขนาดกลางถึงขนาดใหญ่ ควรกำหนดให้มี “คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Boards)” ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบคณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (DRB) คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาท (DAB) หรือคณะกรรมการหลีกเลี่ยงและชี้ขาดข้อพิพาท (DAAB) หรือคณะกรรมการในลักษณะเดียวกัน เพื่อให้มีการติดตามปัญหาในระหว่างดำเนินโครงการอย่างต่อเนื่อง

ในระดับนโยบาย ภาครัฐควรเร่งส่งเสริมให้มีการตรากฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act) ซึ่งเป็นแนวคิดริเริ่มโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ THAC ผ่าน “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการชำระเงิน

ตามสัญญางานก่อสร้าง พ.ศ. ...” เพื่อให้การระงับข้อพิพาททางเทคนิคหรือข้อพิพาทด้านการชำระเงินสามารถยุติได้อย่างรวดเร็วโดยการชี้ขาดของ “ผู้ชี้ขาด (Adjudicator)” ที่มีผลผูกพันคู่สัญญา และสามารถบังคับได้ กลไกดังกล่าวจะช่วยลดการหยุดชะงักของโครงการก่อสร้าง ลดภาระศาล และเพิ่มความเชื่อมั่นให้กับภาคเอกชนในอุตสาหกรรมก่อสร้างไทย

ข้อเสนอแนะสำหรับการพัฒนาระบบสัญญาจ้างก่อสร้างในภาคเอกชนของไทยควรเน้น 3 ด้านหลัก ดังนี้

- 1) การส่งเสริมการใช้แบบสัญญามาตรฐาน เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมต่อคู่สัญญา
- 2) การกำหนดกลไกระงับข้อพิพาททางเลือกในสัญญาตั้งแต่เริ่มต้นโครงการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้คณะกรรมการระงับข้อพิพาทรูปแบบต่าง ๆ
- 3) การส่งเสริมให้มีการตรากฎหมายการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญางานก่อสร้าง (Security of Payment Act) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทและปกป้องอุตสาหกรรมก่อสร้างในระยะยาว

5.2 การก่อสร้างภาครัฐ

การก่อสร้างภาครัฐถือเป็นภาคส่วนหลักของอุตสาหกรรมก่อสร้างในประเทศไทย เนื่องจากหน่วยงานของรัฐได้รับงบประมาณจากเงินงบประมาณแผ่นดินเพื่อดำเนินโครงการต่าง ๆ อาทิ อาคารสำนักงาน หรือสาธารณูปโภคพื้นฐาน ในการจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement) ของหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความโปร่งใสและประสิทธิภาพในการใช้เงินงบประมาณ

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และแบบสัญญามาตรฐานของภาครัฐยังไม่ได้บัญญัติกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) เช่น การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย/การประนีประนอมข้อพิพาท คณะกรรมการระงับข้อพิพาท หรือการอนุญาโตตุลาการไว้โดยตรง ทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาท หน่วยงานของรัฐและเอกชนจำเป็นต้องใช้วิธีฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น ซึ่งมักก่อให้เกิดความล่าช้า สิ้นเปลืองงบประมาณ หลายโครงการถูกทิ้งร้างเป็นเวลานานเพราะการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ หรือก่อสร้างเสร็จแล้วแต่ไม่สามารถใช้งานได้เนื่องจากคดียังไม่ถึงที่สุด

แม้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะเปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐใช้กลไกอนุญาโตตุลาการได้ แต่ในอดีตคณะรัฐมนตรีได้มีมติจำกัดการใช้อนุญาโตตุลาการเนื่องจากความกังวลต่อหลักการบริการสาธารณะกับการอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม มติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 ได้ผ่อนคลายเป็นหน่วยงานของรัฐสามารถใช้การอนุญาโตตุลาการได้แล้ว ยกเว้นในกรณีของสัญญาสัมปทาน และสัญญาตามกฎหมายการร่วมลงทุน (PPP) ที่ยังต้องเสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติเป็นรายกรณี

นอกจากนี้ การใช้กลไก ADR อื่น ๆ เช่น คณะกรรมการระงับข้อพิพาทรูปแบบต่าง ๆ หรือคณะกรรมการในลักษณะเดียวกัน ถือว่าเป็นแนวทางที่มีศักยภาพสูงในการลดข้อขัดแย้งและเพิ่มประสิทธิภาพในการก่อสร้างภาครัฐ เพราะสามารถช่วยตรวจสอบ หลีกเลี่ยง ป้องกันข้อพิพาท และส่งเสริมความโปร่งใสได้ แต่จำเป็นต้องได้รับการปรับปรุงกฎหมายเพื่อรองรับก่อน ดังนั้น ข้อเสนอแนะสำหรับการพัฒนาระบบสัญญาจ้างก่อสร้างในภาครัฐของไทยควรเน้น 5 ด้านหลัก ดังนี้

1) ปรับปรุงพระราชบัญญัติการจัดตั้งซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติรองรับกลไก ADR ในสัญญาจ้างภาครัฐ เพื่อให้หน่วยงานสามารถเลือกใช้กลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมโดยไม่ต้องพึ่งการฟ้องคดีต่อศาลในทุกกรณี

2) ส่งเสริมการใช้คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Boards) เช่น DRB DAB หรือ DAAB หรือคณะกรรมการในลักษณะเดียวกันซึ่งสามารถยุติข้อพิพาทได้โดยรวดเร็ว โดยสามารถเข้าตรวจไต่สวนอย่างสม่ำเสมอ หลีกเลี่ยงป้องกันข้อพิพาทตั้งแต่ต้น เพิ่มความโปร่งใสและป้องกันการทุจริต ช่วยให้โครงการดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และเพิ่มโอกาสที่โครงการจะประสบความสำเร็จอย่างมีคุณภาพและภายในกำหนดเวลา

3) พัฒนาคู่มือแนวทางการใช้ ADR สำหรับหน่วยงานภาครัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าใจขอบเขตทางกฎหมาย วิธีดำเนินการ และรูปแบบของกลไก ADR ที่เหมาะสมกับลักษณะโครงการก่อสร้างแต่ละประเภท

4) สร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานรัฐและสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างๆ เพื่อเป็นองค์กรกลางในการพัฒนาองค์ความรู้ การอบรมเจ้าหน้าที่ และให้คำปรึกษาด้านการจัดทำสัญญา

5) ส่งเสริมมาตรฐานสากลและภาพลักษณ์ประเทศ โดยการยอมรับและบูรณาการกลไก ADR โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้คณะกรรมการระงับข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการในการก่อสร้างภาครัฐ จะช่วยยกระดับความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติ เพิ่มประสิทธิภาพของโครงการ และลดภาระของศาล

กล่าวโดยสรุป การนำกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาประยุกต์ใช้ในอุตสาหกรรมก่อสร้างของประเทศไทยอย่างเหมาะสมทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐ เป็นแนวทางสำคัญในการเพิ่มประสิทธิภาพ ลดต้นทุน และสร้างความเป็นธรรมในการระงับข้อพิพาท หากมีกลไก ADR ที่ชัดเจน และได้รับการสนับสนุนจากการปรับปรุงกฎหมาย รวมถึงการพัฒนาองค์ความรู้และศักยภาพของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จะช่วยให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างรวดเร็ว โปร่งใส และสอดคล้องกับมาตรฐานสากล ซึ่งจะนำไปสู่การยกระดับความเชื่อมั่นของภาคเอกชน ภาครัฐ และนักลงทุน ตลอดจนส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมก่อสร้างของประเทศไทยอย่างยั่งยืนต่อไป

บรรณานุกรม

- กัมพล กิตติพงษ์พัฒนา. การระงับข้อพิพาทงานก่อสร้างโดย DAAB. กรุงเทพมหานคร: ชมรม นักกฎหมายก่อสร้าง, 2564.
- _____. โชคชัย เนตรงามสว่าง และอุกฤษฏ์ ศรพรหม. สัญญาก่อสร้างภาครัฐ. นนทบุรี: สำนักพิมพ์ บริษัท เฟสท์ ออฟเซท (1993) จำกัด, 2564.
- _____. และคณะ. เรื่องที่ต้องรู้ อนุญาโตตุลาการงานก่อสร้าง. กรุงเทพมหานคร: ชมรมนักกฎหมาย ก่อสร้าง, 2564.
- _____. และคณะ. เรียนรู้จากศาล เล่ม 2 คำพิพากษาคดีก่อสร้าง. นนทบุรี: สำนักพิมพ์บริษัท เฟสท์ ออฟเซท (1993) จำกัด, 2568.
- _____. และคณะ. สัญญาก่อสร้าง FIDIC ฉบับปี 2017 งานอาคารและงานโยธาส่งมอบโดย ผู้ว่าจ้าง (เล่มแดง). นนทบุรี: สำนักพิมพ์บริษัท เฟสท์ ออฟเซท (1993) จำกัด, 2562.
- เชมจุฑา สุวรรณจินดา. การระงับข้อพิพาททางสัญญาธุรกิจระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.
- ไชยวัฒน์ บุนนาค. อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2568.
- ชำนาญ พิเชษฐพันธ์ และคณะ. “ถอดบทเรียน” โครงการก่อสร้างเจ้าปัญหา. นนทบุรี: สำนักพิมพ์ บริษัท เฟสท์ ออฟเซท (1993) จำกัด, 2561.
- ชำนาญ พิเชษฐพันธ์. ธีรนนท์ รัตนไชย และกัมพล กิตติพงษ์พัฒนา. การบริหารข้อเรียกร้องและ ข้อพิพาทในโครงการก่อสร้าง. นนทบุรี: สำนักพิมพ์บริษัท เฟสท์ ออฟเซท (1993) จำกัด, 2560.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.
- _____. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 28. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.
- _____. สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- โชคชัย เนตรงามสว่าง. “การจ่ายเงินค่าจ้างล่าช้าและการไม่จ่ายเงินค่าจ้างของผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้าง ก่อสร้างภาครัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.” วารสารมนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์และนวัตกรรม มหาวิทยาลัยกาฬสินธุ์ 1, 1 (มกราคม – มิถุนายน 2565): 46-58.

- _____. และมณฑล อรรถบญกุล. “การชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการชำระเงินตามสัญญาก่อสร้างในประเทศไทย.” วารสารนิติสาร มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ 2, 1 (มกราคม - มิถุนายน 2568): 1-28.
- โชคชัย เนตรงามสว่าง และอุกฤษฏ์ ศรพรหม. “คณะกรรมการข้อพิพาท (Dispute Board): ทางเลือกใหม่ของไทยในการบริหารจัดการข้อพิพาทงานก่อสร้าง?.” วารสารนิติศาสตร์ สถาบันอนุญาโตตุลาการ THAC 1, 1 (กันยายน 2565): 1-12.
- จรัญ ภักดีธนากุล. **กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดี**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2565.
- จุลสิงห์ วสันตสิงห์. **สัญญาของรัฐ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.
- ทัชฌาย์ ฤกษ์สุต. **กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO: บททั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565.
- ฤทัย หงส์ศิริ. **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2562.
- นาถนิรันดร์ จันทรงาม. **หลักพื้นฐานของกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศและการดำเนินการลงทุนระหว่างประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.
- _____. **มาตรฐานการปฏิบัติในกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564
- นันทพล พุทธพงษ์. **ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายแรงงานสัมพันธ์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2566.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **สัญญาทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.
- ปวริศร เลิศธรรมเทวี. “แนวทางการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทย.” **วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 36, 2 (2561): 217-234.
- ปรีดาโชติมานนท์. “ความท้าทายด้านกฎหมายของอุตสาหกรรมอีสปอร์ต: รัฐควรกำกับดูแลหรือไม่?.” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 54, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2568): 660-684.
- ไพจิตร ผาวั่น. ชำนาญ พิเชษฐพันธ์ และกัมพล กิตติพงษ์พัฒนา. **คำอธิบายสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างมาตรฐาน (สัญญาศรีปทุม)**. นนทบุรี: สำนักพิมพ์บริษัท เฟิสท์ ออฟเซต (1993) จำกัด, 2563.

- เพชรรัตน์ ลิ้มสุปรียารัตน์ และคณะ. **Dispute Adjudication Board คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาท**. กรุงเทพมหานคร, 2565.
- มนทิชา ภักดีคง. **กฎหมายเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2564.
- สมจิตร ทองศรี. **คำอธิบายกฎหมายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2565.
- สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. **การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องและหลังฟ้อง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2563.
- สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. **บทคัดย่อคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์หุ้นส่วนจำกัด เอกภรณ์ อิมพอร์ต, 2563.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. **การศึกษาปรับปรุงกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเพื่อความโปร่งใส เป็นธรรม คุ่มค่า และเอื้อต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมก่อสร้างไทย**. กรุงเทพมหานคร: สมาคมอุตสาหกรรมก่อสร้างไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2566.
- _____. **รายงานที่ตีอาร์ไอ: การทบทวนกฎหมายจัดจ้างก่อสร้างภาครัฐ**. กรุงเทพมหานคร, ม.ป.ท., 2567.
- สุมาลี วงษ์วิจิตร และคณะ. **การพัฒนากฎหมายเพื่อการส่งเสริมศักยภาพในการเข้าสู่ตลาดอาเซียนภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียน (AFAS)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560.
- สรวิศ ลิ้มปริงชี. **อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545.
- สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล และพิชญา ธรรมาพิทักษ์กุล. “อนุญาโตตุลาการกับการพิจารณาโดยเปิดเผย: จุดเปลี่ยนในอนาคต?”. **วารสารตุลาการ** 65, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2561): 56-63.
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. **รวมคำพิพากษาศาลฎีกาคดีการค้าระหว่างประเทศ (ตั้งแต่ปี 2556 ถึงปี 2563)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2564.
- อำนาจ ตั้งศรีพิมาน. “ปณิกะกฎหมาย คดีอนุญาโตตุลาการเหมืองชาตรี: คิงสเกตและประเทศไทย Chatree Mine Arbitration: Kingsgate v. Thailand.” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 48, 2 (มิถุนายน 2562): 398-409.
- อนันต์ จันทรโอภากร. **ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท: การเจรจา การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- วิชัย อริยะนันทกะ และคณะ. “พรมแดนของ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ใด.” **วารสารอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม** 2 (2550): 10-43.

- Ambrumenil, Peter. **Mediation and Arbitration**. London: Cavendis Publishing Limited, 1997.
- Andrews, Neil. **The Three Paths of Justice (Court Proceeding, Arbitration, and Mediation in England)**. Cambridge: Springer, 2012.
- Baker, Ellis. et al. **FIDIC Contracts: Law and Practice**. Oxford: Informa Law from Routledge, 2009.
- Blackaby, Nigel and Redfern, Alan. **Redfern and Hunter on International Arbitration (Student Version)**. 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- Born, Gary. **International Commercial Arbitration**. 3rd ed. The Netherlands: Kluwer Law International, 2021.
- Charrett, Donald. **FIDIC Contracts in Asia Pacific: A Practical Guide to Application**. Oxford: Informa Law from Routledge, 2022.
- Chern, Cyril. **Chern on Dispute Boards**. 3rd ed. Oxford: Informa Law from Routledge, 2015.
- _____. **The Law of Construction Disputes**. 3rd ed. Oxford: Informa Law, 2020.
- Fisher, Roger and Ury William. **Getting To Yes Negotiate An Agreement Without Giving In**. Random House Business Books, 1991.
- Godwin, William. **The 2017 FIDIC Contracts**. West Sussex: Wiley Blackwell, 2020.
- Moses, Margaret. **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Nazzini, Renato. **Construction Arbitration and Alternative Dispute Resolution: Theory and Practice Around the World**. Oxford: Informa Law from Routledge, 2022.
- Rovine, Arthur W. **Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Spasova, Adriana. **Innovative Project Management with FIDIC Contracts**. Oxon: Informa Law, 2024.
- Ury, William. **Getting Past No Negotiating in Difficult Situations**. New York: Random House, 2007.
- Yaemklin, Thanapat. “Judicial Review of Arbitration Awards on the Ground of Public Policy under the Law of Thailand: An Excessive Judicial Intervention?.” **Thai Legal Studies Journal** 2, 1 (July 2022): 51-76.
- Zhao, Yun. **Mediation and Alternative Dispute Resolution in Modern China**. Singapore: Springer Nature Singapore, 2022.

ความสามารถทางกฎหมายของคนหูหนวก เป็นไป และ
พิการทางสายตาที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์

ความสามารถทางกฎหมายของคนหูหนวก เป็นใบ้ และพิการทางสายตา
ที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรม

The Legal Capacity of Deaf, Mute and Blind Persons
to Act as Attesting Witness to a Will

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์*
Assistant Professor Dr.Arnon Sriboonroj

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มุ่งศึกษาประเด็นความสามารถของคนพิการในการทำหน้าที่เป็นพยานในพินัยกรรม โดยใช้วิธีการวิเคราะห์เชิงเอกสารบนพื้นฐานของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ตลอดจนแนวคำพิพากษาและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 ยังคงบัญญัติห้ามมิให้บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือ จักซุบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในพินัยกรรม โดยอ้างเหตุผลด้านข้อจำกัดในการรับรู้และการยืนยันความถูกต้องของพินัยกรรม ซึ่งเป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บนกรอบทางการแพทย์ที่มุ่งเน้นความบกพร่องของบุคคล โดยข้อจำกัดดังกล่าวไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ที่ให้การรับรองความสามารถทางกฎหมายของคนพิการอย่างเสมอภาค ทั้งนี้ ได้เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายอังกฤษและญี่ปุ่น โดยอังกฤษแม้ยังคงมีข้อจำกัด แต่ยอมรับความเป็นไปได้ที่คนพิการบางกลุ่มจะเป็นพยานได้หากมีสำนึกและตระหนักรู้การกระทำ ขณะที่ญี่ปุ่นรับรองสิทธิของคนพิการอย่างชัดเจนพร้อมกำหนดมาตรการสนับสนุนที่เหมาะสม เช่น ล่ามภาษามือ ผลการวิเคราะห์เสนอว่า ประเทศไทย

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ; น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.ม. (กฎหมายระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.ด. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. E-mail: themis.lawtu@gmail.com

Lecturer in Law at Faculty of Law, Thaksin University; LL.B. (Second Class Honors) Thammasat University; LL.M. in International Law, Thammasat University; LL.D. Thammasat University.

วันที่รับบทความ (Received) 29 กันยายน 2568, วันที่แก้ไขบทความ (Revised) 6 กุมภาพันธ์ 2569, วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) 19 กุมภาพันธ์ 2569.

ควรปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 1670 โดยยกเลิกข้อจำกัดที่อาศัยเหตุแห่งความพิการ และหันมาใช้เกณฑ์ที่พิจารณาความสามารถในการตระหนักรู้และการรับรู้ถึงการกระทำของพยานในพินัยกรรม พร้อมทั้งบัญญัติให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกและการช่วยเหลือที่เหมาะสม เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศและคุ้มครองสิทธิของคนพิการอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: คนพิการ, พินัยกรรม, ความสามารถ

Abstract

This academic article examines the capacity of persons with disabilities to serve as witnesses to wills, using a doctrinal analysis based on the Thai Civil and Commercial Code, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006), as well as relevant case law and foreign legislation. Section 1670 of the Thai Civil and Commercial Code continues to prohibit individuals who are deaf, speech-impaired, or blind in both eyes from acting as witnesses to a will, on the ground that such disabilities restrict their ability to perceive and verify the validity of the testamentary act. This reasoning reflects a medical model of disability that emphasizes personal impairments, rather than recognizing the equal legal capacity of persons with disabilities as mandated by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006. A comparative study reveals that, while English law still imposes certain restrictions, it recognizes the possibility of persons with disabilities serving as witnesses if they are capable of understanding and being aware of the testamentary act. Japanese law, in contrast, explicitly affirms the rights of persons with disabilities and provides appropriate support measures, such as sign language interpretation. The analysis concludes that Thailand should amend Section 1670 by abolishing disability-based disqualifications and adopting a standard that focuses on a witness's awareness and comprehension of the act, coupled with the provision of reasonable accommodations. Such reform would align Thai law with international obligations and ensure the genuine protection of the rights of persons with disabilities.

Keywords: persons with disabilities, testament, capacity

“The right to equal recognition before the law is concerned with legal personality — the ability to bear rights and duties under law, and legal capacity— whether and how one can exercise, claim, or defend those rights, and the assumption of legal liability.”

by Lucy Series and Anna Nilsson

1. บทนำ

พยานในพินัยกรรม (attesting witness) ถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของพินัยกรรม ซึ่งเดิมทีตามกฎหมายลักษณะมรดกพยานมีหน้าที่สอบถามผู้ทำพินัยกรรมเพื่อให้รู้ว่าผู้ทำพินัยกรรมมีสติสัมปชัญญะหรือไม่ หากแต่หน้าที่ของพยานในพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นแตกต่างออกไป โดยทำหน้าที่ “แต่จะรับรู้รับเห็น” ว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อไว้ในพินัยกรรมเท่านั้น¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง พยานจะทำหน้าที่เป็นผู้รับรองการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมนั่นเอง โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 ได้กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของพยานในการทำพินัยกรรมไว้ว่า บุคคลดังต่อไปนี้จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมไม่ได้ กล่าวคือ ผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ และ “**บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้าง**”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงการ “จำกัด” ความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมภายใต้ระบบกฎหมายไทย ซึ่งไม่อาจปฏิเสธได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 1670 นี้ได้ถูกตราขึ้นและมีผลใช้บังคับมาอย่างยาวนาน² ตั้งแต่ช่วงเวลาที่ยังคงมีความเชื่อว่าคนพิการไม่มีความสามารถ และความพิการเป็นสัญลักษณ์ของสิ่งที่ไม่ดี เป็นการลงโทษของบุคคลที่ทำบาป คนพิการเป็นผู้ที่น่าสงสาร³ อันเป็นฐานความเชื่อแบบดั้งเดิมซึ่งทำให้คนพิการมักถูกจำกัดความสามารถโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

ดังนั้น จึงเป็นที่น่าสนใจว่า การกำหนดคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรมโดยอาศัยเงื่อนไขแห่งความพิการนั้นยังคงมีความเหมาะสมอยู่หรือไม่ เพียงใดในปัจจุบันที่การยอมรับสิทธิของคนพิการ

¹ เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก* (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), หน้า 605.

² พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477, มาตรา 3 บัญญัติว่า ให้เพิ่มบทบัญญัติ บรรพ 6 ตั้งแต่มาตรา 1599 ถึง มาตรา 1755 ตามที่ได้ตราไว้ต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้เข้าเป็นส่วนหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และให้ใช้บทบัญญัติแห่งบรรพนี้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 เป็นต้นไป.

³ วริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ และคณะ, *การแก้ไขกฎหมายที่กีดกันคนพิการในการเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม: ศึกษากรณีกฎหมายและกฎระเบียบที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546), หน้า 46.

ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนกระแสหลักทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศแล้ว⁴ ดังที่จะเห็นได้จากประเด็นในเรื่องความพิการได้ถูกผนวกเป็นส่วนหนึ่งของกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้กรอบการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติ โดยได้มีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 (Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006) ซึ่งเป็นหนึ่งในอนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (The Core International Human Rights Instrument)⁵ ที่มีทั้งหมด 9 ฉบับ⁶

สำหรับประเทศไทยนั้นในปัจจุบันได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 แล้ว โดยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 และได้มีผลใช้บังคับกับประเทศไทยให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2551 ซึ่งอนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องยอมรับว่าคนพิการย่อมอุปโภคความสามารถทางกฎหมายในทุกด้านของการดำเนินชีวิตบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น รวมทั้งให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการจัดให้คนพิการเข้าถึงการสนับสนุนที่ตนต้องการในการใช้ความสามารถทางกฎหมายด้วย⁷

โดยในบทความนี้จะได้พิจารณาถึงความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรม ซึ่งได้แบ่งเป็นหัวข้อต่าง ๆ ประกอบด้วย ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความพิการ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 กับความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรม กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการ ความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมตามกฎหมายไทย และบทสรุป ดังที่จะได้พิจารณาเป็นลำดับต่อไป

⁴Kjersti Skarstad and Michael Ashley Stein, “Mainstreaming Disability in the United Nations Treaty Bodies,” *Journal of Human Rights* 17, 1 (2018): 2-5.

⁵ผู้สนใจกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล โปรดดู ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “กลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล : ศึกษากรณีข้อร้องเรียนของบุคคล,” *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน* 9, 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2559): 74-100.

⁶กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR), กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR), อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW), อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC), อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (CERD), อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT), อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (CRPD), อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (ICPPED), อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว (CMW).

⁷Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006, Article 12 par. 2, 3 provides that: States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.

States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.

2. ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความพิการ

แม้ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นตราสารระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการแล้วก็ตาม ซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีในอันที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี จนกระทั่งถึงปัจจุบันกฎหมายภายในของไทยยังคงจำกัดความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมอยู่ ดังที่จะเห็นได้จากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปนี้

2.1 ความหมายของความพิการ

สำหรับการให้ความหมายของ “ความพิการ” ได้มีการให้ความหมายหรือคำนิยามไว้อย่างหลากหลาย ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศ

องค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) ได้ให้ความหมายของ “ความพิการ” ไว้ว่า เป็นข้อจำกัดหรือการขาดซึ่งความสามารถในการปฏิบัติกิจกรรมใด ๆ โดยวิธีการหรือโดยวิสัยของบุคคลทั่วไป เนื่องจากความบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด⁸

ส่วนองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ได้ให้ความหมายของ “คนพิการ” ว่าหมายถึง บุคคลที่มีหนทางในการสร้างความมั่นคง หรือการรักษาไว้ หรือการแสวงหาความก้าวหน้าในอาชีพการงานที่เหมาะสมของตนลดลงอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจที่ปรากฏอย่างชัดเจน⁹

ในขณะที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ได้จัดทำขึ้นภายใต้กรอบการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้ให้คำนิยาม “คนพิการ” ว่า หมายความว่ารวมถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น¹⁰

⁸พชร สุขสุเมธ, “การอนุวัติการของประเทศไทยจากการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 9.

⁹Convention No. 159 on Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons), 1983, Article 1 par. 1 provides that: For the purposes of this Convention, the term “disabled person” means an individual whose prospects of securing, retaining and advancing in suitable employment are substantially reduced as a result of a duly recognised physical or mental impairment.

¹⁰Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 1 par. 2 provides that: Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.

นอกจากนี้พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ได้ให้ความหมายของ “คนพิการ” ไว้ว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป¹¹

2.2 ประเภทของความพิการ

ภายใต้ระบบกฎหมายไทย ได้กำหนดประเภทความพิการไว้ 7 ลักษณะ ซึ่งเป็นไปตามประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ พ.ศ. 2552 ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 และประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2565 กล่าวคือ

1) ความพิการทางการเห็น โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางการเห็น ดังนี้

(1) ตาบอด หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการเห็น เมื่อตรวจวัดการเห็นของสายตาข้างที่ดีกว่าเมื่อใช้แว่นสายตาธรรมดาแล้วอยู่ในระดับต่ำกว่า 3 ส่วน 60 เมตร (3/60) หรือ 20 ส่วน 400 ฟุต (20/400) ลงมาจนกระทั่งมองไม่เห็นแม้แต่แสงสว่าง หรือมีลานสายตาแคบกว่า 10 องศา

(2) ตาเห็นเลือนลาง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการเห็น เมื่อตรวจวัดการเห็นของสายตาข้างที่ดีกว่าเมื่อใช้แว่นสายตาธรรมดาแล้วอยู่ในระดับตั้งแต่ 3 ส่วน 60 เมตร (3/60) หรือ 20 ส่วน 400 ฟุต (20/400) ไปจนถึงต่ำกว่า 6 ส่วน 18 เมตร (6/18) เมตร หรือ 20 ส่วน 70 ฟุต (20/70) หรือมีลานสายตาแคบกว่า 30 องศา

2) ความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย ดังนี้

(1) หูหนวก หมายถึง ภาวะบกพร่องทางการได้ยินที่มีผลการตรวจการได้ยินโดยใช้เสียงความถี่ที่ 500 เฮิรตซ์ 1,000 เฮิรตซ์ 2,000 เฮิรตซ์ และ 4,000 เฮิรตซ์ ในหูข้างที่ได้ยินดีกว่า มีการสูญเสียการได้ยินเฉลี่ยที่ความดังของเสียงตั้งแต่ 80 เดซิเบลขึ้นไป ทำให้มีข้อจำกัดในการใช้ชีวิต

¹¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550, มาตรา 4.

ประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม โดยต้องใช้เครื่องมือเฉพาะสำหรับตรวจการได้ยินและตรวจในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลเอกชนที่รัฐกำหนด

(2) หูตึง หมายถึง ภาวะบกพร่องทางการได้ยินที่มีผลการตรวจการได้ยินโดยใช้เสียงความถี่ที่ 500 เฮิรตซ์ 1,000 เฮิรตซ์ 2,000 เฮิรตซ์ และ 4,000 เฮิรตซ์ ในหูข้างที่ได้ยินดีกว่ามีการสูญเสียการได้ยินเฉลี่ยที่ความดังของเสียงน้อยกว่า 80 เดซิเบลลงมาจนถึง 40 เดซิเบลในผู้ใหญ่ หรือน้อยกว่า 80 เดซิเบลลงมาจนถึง 35 เดซิเบล ในเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ทำให้มีข้อจำกัดในการใช้ชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม โดยต้องใช้เครื่องมือเฉพาะสำหรับตรวจการได้ยินและตรวจในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลเอกชนที่รัฐกำหนด

(3) สื่อความหมาย หมายถึง ภาวะบกพร่องทางการสื่อความหมาย ทั้งการพูดและภาษา เช่น ผู้ป่วยไร้กล่อเสียง ผู้ป่วยเด็กสมองพิการ (Cerebral Palsy) ที่มีปัญหาการพูดแบบ dysarthria ระดับรุนแรง ผู้ป่วยโรคหลอดเลือดสมองและผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุทางสมอง ที่มีปัญหาการสื่อสารแบบ aphasia, dysarthria หรือ apraxia และผู้ป่วยกลุ่มที่มีความเสื่อม (degenerative change) ของระบบประสาท เช่น ผู้ป่วยโรค Parkinson ผู้ป่วยโรค Dementia ทำให้มีข้อจำกัดในการสื่อสารในชีวิตประจำวัน หรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม

3) ความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย ดังนี้

(1) ความพิการทางการเคลื่อนไหว หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องหรือการสูญเสียความสามารถของอวัยวะในการเคลื่อนไหว ได้แก่ มือ เท้า แขน ขา อาจมาจากสาเหตุอัมพาต แขน ขา อ่อนแรง แขน ขาขาด หรือภาวะเจ็บป่วยเรื้อรังจนมีผลกระทบต่อการทำงาน มือ เท้า แขน ขา

(2) ความพิการทางร่างกาย หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องหรือความผิดปกติของศีรษะ ใบหน้า ลำตัว และภาพลักษณ์ภายนอกของร่างกายที่เห็นได้อย่างชัดเจน

4) ความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม ดังนี้

การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องหรือความผิดปกติทางจิตใจหรือสมองในส่วนของการรับรู้ อารมณ์ หรือความคิด

5) ความพิการทางสติปัญญา โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางสติปัญญา ดังนี้

การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วม

ในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีพัฒนาการช้ากว่าปกติ หรือมีระดับเชาวน์ปัญญาต่ำกว่าบุคคลทั่วไป โดยความผิดปกตินั้นแสดงก่อนอายุ 18 ปี

6) ความพิการทางการเรียนรู้ โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางการเรียนรู้ ดังนี้

การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมโดยเฉพาะด้านการเรียนรู้ ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องทางสมอง ทำให้เกิดความบกพร่องในด้านการอ่าน การเขียน การคิดคำนวณ หรือกระบวนการเรียนรู้พื้นฐานอื่นในระดับความสามารถที่ต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานตามช่วงอายุและระดับสติปัญญา

7) ความพิการทางออทิสติก โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางออทิสติก ดังนี้

การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องทางพัฒนาการด้านสังคม ภาษา และการสื่อความหมาย พฤติกรรมและอารมณ์ โดยมีสาเหตุมาจากความผิดปกติของสมองและความผิดปกติที่แสดงก่อนอายุ 2 ปีครึ่ง ทั้งนี้ให้รวมถึงการวินิจฉัยกลุ่มออทิสติกสเปกตรัมอื่น ๆ เช่น แอสเพอร์เกอร์ (Asperger)

2.3 แนวคิดว่าด้วยความพิการ

สำหรับแนวคิดว่าด้วยความพิการนั้นอาจแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 แนวคิดที่สำคัญ¹² ได้แก่ การพิจารณาความพิการในมิติทางการแพทย์ (Medical Model) และการพิจารณาความพิการในมิติทางสังคม (Social Model)

1) การพิจารณาความพิการในมิติทางการแพทย์ (Medical Model)

การพิจารณาความพิการในมิติทางการแพทย์เป็นแนวคิดที่อยู่บนพื้นฐานของความเชื่อว่า ความพิการเป็นผลมาจากความบกพร่อง (Impairment) ของปัจเจกบุคคลไม่ว่าในทางร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งความบกพร่องนั้นอาจเกิดจากความเจ็บป่วย โรค การบาดเจ็บ หรือสภาวะในทางสุขภาพอื่น ๆ ส่งผลให้เกิดข้อจำกัดของบุคคลในการดำเนินชีวิต ดังนั้น เพื่อให้บุคคลสามารถทำหน้าที่และดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติจึงจำเป็นต้องอยู่เองที่ความบกพร่องในทางร่างกายหรือจิตใจจะต้องได้รับการรักษาให้หายขาด¹³ ภายใต้แนวคิดนี้ความพิการจึงถูกพิจารณาในฐานะที่เป็นความผิดปกติที่จำกัดความสามารถของปัจเจกบุคคล

¹²Rannveig Traustadóttir, "Disability Studies, the Social Model and Legal Developments," *The UNConvention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, ed. Oddný Mjöll Arnardóttir and Gerard Quinn (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 8.

¹³Justin Anthony Haegele and Samuel Hodge, "Disability Discourse: Overview and Critiques of the Medical and Social Models," *Quest* 68, 2 (2016): 195; Lisa Schur, Douglas Kruse and Peter Blanck, *People with Disabilities: Sidelined or Mainstreamed?* (New York: Cambridge University Press, 2013), p. 9.

แนวคิดนี้ได้มีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อการสร้างเจตคติในเชิงลบของสังคมที่มีต่อคนพิการ โดยได้ทำให้คนพิการถูกมองว่าเป็นผู้ที่น่าสงสาร ปราศจากความสามารถ และต้องได้รับการสงเคราะห์บนฐานของความคิดแบบเวทมนิยม¹⁴ ซึ่งทัศนะต่าง ๆ เหล่านี้ได้ส่งผลถึงการกำหนดกฎหมาย นโยบาย ตลอดจนแนวปฏิบัติของรัฐที่มีแนวโน้มในการจำกัดสิทธิ แบ่งแยก และกีดกันคนพิการไม่ให้เข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

2) การพิจารณาความพิการในมิติทางสังคม (Social Model)

การพิจารณาความพิการในมิติทางสังคมเป็นแนวคิดที่มีความแตกต่างจากการพิจารณาความพิการในมิติทางการแพทย์อย่างสิ้นเชิง ภายใต้แนวคิดนี้เห็นว่า ความบกพร่อง (Impairment) กับความพิการ (Disability) นั้นเป็นคนละเรื่องคนละประเด็นกัน โดยความบกพร่องเป็นเรื่องของความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจของปัจเจกบุคคล ในขณะที่ความพิการนั้นเป็นภาวะความเสียเปรียบหรือข้อจำกัดในการดำเนินชีวิต อันมีสาเหตุมาจากโครงสร้างของสังคมที่ไม่ได้คำนึงถึงผู้ที่มีความบกพร่อง และส่งผลให้บุคคลเหล่านั้นต้องถูกกีดกันออกจากกิจกรรมและวิถีชีวิตทางสังคม¹⁵ ดังนั้น ความพิการจึงไม่ได้เป็นเรื่องของปัจเจกบุคคลแต่เพียงอย่างเดียวอีกต่อไป หากแต่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับปัจจัยภายนอกซึ่งเป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ที่มีข้อจำกัดทางร่างกายหรือจิตใจสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่ ตามนัยนี้ถึงแม้ว่าบุคคลจะมีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจแต่หากสภาพแวดล้อมเอื้ออำนวยให้บุคคลดังกล่าวสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่ในทุกด้านของการดำเนินชีวิตแล้ว ก็ย่อมไม่อาจถือได้ว่าบุคคลนั้นมีความพิการ

โดยในการยกระดับคุณภาพชีวิตของคนพิการนั้นแนวคิดนี้เห็นว่าต้องให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม (ปัจจัยภายนอก) มากกว่าการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขสภาพทางร่างกายของปัจเจกบุคคล¹⁶ ซึ่งการพิจารณาความพิการในมิติทางสังคมดังกล่าวนี้ได้เปลี่ยนกระบวนทัศน์ที่มีต่อคนพิการโดยคนพิการไม่ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ที่ต้องรอรับความช่วยเหลือหรือสงเคราะห์ (Object of Charity) หรือไม่มีความสามารถอีกต่อไป ในขณะที่กฎหมาย นโยบาย ตลอดจนแนวปฏิบัติของรัฐที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดดังกล่าวย่อมมีแนวโน้มที่จะให้การยอมรับสิทธิของคนพิการและขจัดข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคต่าง ๆ เพื่อเอื้ออำนวยให้คนพิการสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่บนพื้นฐานที่ทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป

¹⁴Carmine Conte, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Union: The Impact on Law and Governance* (New York: Hart Publishing, 2022), p. 2.

¹⁵Justin Anthony Haegele and Samuel Hodge, op. cit., p. 197; Lisa Schur, Douglas Kruse and Peter Blanck, op. cit., pp. 9-12.

¹⁶Justin Anthony Haegele and Samuel Hodge, Ibid.

จากการพิจารณาแนวคิดด้วยความพิการดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า มุมมองหรือทัศนะที่มีต่อความพิการนั้นได้มีพัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่เคยมองความพิการว่าเป็นเรื่องความบกพร่องของปัจเจกบุคคล กลายเป็นการพิจารณาความพิการว่าเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างความบกพร่องของปัจเจกบุคคลกับปัจจัยภายนอกซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคหรือข้อจำกัดในการเข้ามีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพของคนพิการ ยิ่งไปกว่านั้นแนวคิดด้วยความพิการยังมีอิทธิพลต่อการกำหนดกฎหมาย นโยบาย ตลอดจนแนวปฏิบัติต่าง ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับคนพิการอย่างมีนัยสำคัญ โดยทัศนะอันเป็นรากฐานทางความคิดซึ่งมีต่อความพิการที่แตกต่างกันย่อมส่งผลถึงกฎหมาย นโยบาย และแนวปฏิบัติของรัฐที่แตกต่างกันตามไปด้วย

2.4 การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการ

สำหรับแนวคิดอันเป็นรากฐานในเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการนั้น นอกจากแนวคิดพื้นฐานทางด้านสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไปอย่าง สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ตลอดจนการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักการทั่วไปที่ได้รับการยอมรับในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 แล้ว¹⁷ โดยในที่นี้จะได้พิจารณาถึงหลักการที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการหากแต่ยังไม่ได้รับการกล่าวถึงมากนัก ได้แก่ แนวคิดด้วยความสามารถในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ และแนวคิดด้วยการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล

แนวคิดด้วยความสามารถในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ (Accessibility and Usability) เป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสำคัญในฐานะหลักการที่สนับสนุนให้คนพิการสามารถอุปโภคสิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพและทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการที่คนพิการมีข้อจำกัดทั้งที่

¹⁷Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 3 provides that: The principles of the present Convention shall be:

- (a) Respect for inherent dignity, individual autonomy including the freedom to make one's own choices, and independence of persons;
- (b) Non-discrimination;
- (c) Full and effective participation and inclusion in society;
- (d) Respect for difference and acceptance of persons with disabilities as part of human diversity and humanity;
- (e) Equality of opportunity
- (f) Accessibility;
- (g) Equality between men and women;
- (h) Respect for the evolving capacities of children with disabilities and respect for the right of children with disabilities to preserve their identities.

สามารถมองเห็นได้โดยประจักษ์และที่ไม่สามารถมองเห็นได้โดยประจักษ์ได้ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายได้ให้การรับรองไว้ตามนัยนี้หลักความสามารถในการเข้าถึงจึงเปรียบเสมือนหนึ่งเป็นเงื่อนไขเบื้องต้น (Precondition) ที่จะทำให้คนพิการสามารถดำรงชีวิตได้อย่างอิสระและมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่และเสมอภาคกับบุคคลทั่วไป¹⁸

หลักความสามารถในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้นี้ ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ โดยในมาตรา 9 แห่งอนุสัญญานี้บัญญัติไว้ว่า เพื่อให้คนพิการดำรงชีวิตอยู่ได้โดยอิสระและมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในทุกด้านของการดำเนินชีวิต รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมที่จะให้คนพิการสามารถเข้าถึงสภาพแวดล้อมทางกายภาพ การขนส่ง สารสนเทศและการสื่อสาร รวมถึงเทคโนโลยี และสิ่งอำนวยความสะดวก รวมถึงบริการอื่นที่เปิดหรือจัดให้แก่สาธารณะทั้งในเมืองและชนบท ทั้งนี้บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น มาตรการเหล่านี้รวมถึงการจัดอุปสรรคและข้อยกเว้นต่อความสามารถในการเข้าถึงของคนพิการด้วย

ส่วนแนวคิดว่าการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล (Reasonable Accommodation) หมายถึง การเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่จำเป็นและเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินควรหรือเกินสัดส่วนเฉพาะในกรณีที่เป็นเพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปโภคและใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น¹⁹ โดยที่คนพิการต้องเผชิญกับอุปสรรคนานัปการ ไม่เพียงแต่เฉพาะในเรื่องทัศนคติเท่านั้น แต่ยังรวมถึงอุปสรรคในทางกายภาพ สภาพแวดล้อม และกฎหมาย ซึ่งล้วนเป็นข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตลอดจนโอกาสในการสื่อสารกับผู้อื่น การจัดอุปสรรคต่าง ๆ เหล่านี้จำเป็นต้องอยู่เองที่จะต้องอาศัยมาตรการในเชิงรุกและการจัดสรรทรัพยากรอย่างเหมาะสม²⁰ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมกันและจัดการเลือกปฏิบัติ ให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล²¹

¹⁸General Comment No. 2 of Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Article 9 Accessibility, 2014, p. 1.

¹⁹Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 2 provides that: "Reasonable accommodation" means necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms.

²⁰Anna Nilsson, "Article 2: Definitions," in **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary**, ed. Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein and Dimitris Anastasiou (UK: Oxford University Press, 2018), p. 78.

²¹Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 5 par. 3 provides that: In order to promote equality and eliminate discrimination, States Parties shall take all appropriate steps to ensure that reasonable accommodation is provided.

นอกจากนี้ ความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิคนพิการแห่งสหประชาชาติ ฉบับที่ 6 ค.ศ. 2018 ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า การให้ความช่วยเหลือที่สมเหตุสมผลนั้นต้องถูกจัดให้นับตั้งแต่คนพิการต้องการการเข้าถึงสถานการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่ไม่สามารถเข้าถึงได้ หรือเมื่อคนพิการต้องการใช้สิทธิของตน²² ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การให้ความช่วยเหลือที่สมเหตุสมผลมีได้หมายถึงการให้ความช่วยเหลือคนพิการโดยบุคคลอื่นในสังคม หากแต่มุ่งโดยตรงที่มาตรการหรือนโยบายของรัฐในการให้ความช่วยเหลือคนพิการที่มีความต้องการจำเป็นพิเศษ ซึ่งหลักกว่าด้วยความสามารถในการเข้าถึง ไม่เอื้อให้คนพิการบางประเภทสามารถเข้าถึงได้ โดยรัฐมีหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่เหมาะสมเพื่อให้คนพิการสามารถเข้าถึงได้ในทุกระดับ เพื่อให้เป็นหลักประกันว่าคนพิการสามารถเข้าถึงสภาพแวดล้อมตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ได้อย่างเท่าเทียมกัน²³

3. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 กับความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรม

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 นับว่าเป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนฉบับแรกของสหประชาชาติที่ได้ทำขึ้นในศตวรรษที่ 21 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองให้คนพิการสามารถอุปโภคสิทธิที่มีอยู่ได้อย่างเสมอภาคและทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป โดยเป็นตราสารระหว่างประเทศซึ่งได้ปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ที่มีต่อความพิการ จากเดิมที่พิจารณาว่า ความพิการเป็นเรื่องของความบกพร่องของร่างกายที่ต้องได้รับการรักษา (Medical Model) โดยคนพิการต้องได้รับการสงเคราะห์ (Charity Based) มาเป็นการพิจารณาความพิการโดยอยู่บนพื้นฐานของอุปสรรคทางสังคม (Social Model) ซึ่งมองว่าความพิการเป็นแนวคิดที่มีพัฒนาการอยู่ตลอดเวลาและความพิการเกิดขึ้นจากปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีความบกพร่องใด ๆ กับอุปสรรคทางเจตคติและสภาพแวดล้อม ซึ่งทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น²⁴ ภายใต้แนวคิดนี้การส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการจึงอยู่บนฐานสิทธิ (Right Based) มีใช้ฐานสงเคราะห์เหมือนอย่างในอดีตอีกต่อไป

²²General Comment No. 6 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, On Equality and Non-discrimination, 2018, p. 6.

²³ปติตดา ไชยพาน, กฎหมายว่าด้วยสิทธิคนพิการ (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2568), หน้า 150.

²⁴Preamble of Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006, (e) provides that: Recognizing that disability is an evolving concept and that disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others.

โดยอนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐภาคีรับรองว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิมีแต่กำเนิดในการมีชีวิต และต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นทั้งปวงเพื่อให้คนพิการสามารถอุปโภคสิทธิดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น²⁵ และยังได้กำหนดถึงการยอมรับอย่างเท่าเทียมเบื้องต้นกฎหมายต่อไปด้วยว่า รัฐภาคียืนยันว่าคนพิการมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็น “บุคคล” เบื้องหน้ากฎหมาย โดยคนพิการย่อมอุปโภคความสามารถทางกฎหมายในทุกด้านของการดำเนินชีวิตบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ทั้งนี้ รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการจัดให้คนพิการเข้าถึงการสนับสนุนที่ต้องการในการใช้ความสามารถตามกฎหมายเช่นว่านั้นด้วย²⁶

ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงความสามารถในการเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการผ่านมโนทัศน์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ก็จะได้เห็นว่า การที่อนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้ให้การ

²⁵Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 10 provides that: States Parties reaffirm that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others.

²⁶Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 12 provides that: States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.

States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.

States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.

States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests.

Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property.

ยอมรับว่าคนพิการมีความสามารถทางกฎหมายโดยรัฐต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้คนพิการใช้ความสามารถทางกฎหมายได้ในทุกด้านของการดำเนินชีวิตบนพื้นฐานที่ทัดเทียมกับบุคคลทั่วไปนั้น ย่อมเท่ากับเป็นการยืนยันถึงสิทธิและความสามารถทางกฎหมายที่รัฐไม่อาจปฏิเสธโดยอาศัยเหตุแห่งความพิการ ซึ่งเมื่อคำนึงว่าการเป็นพยานในพินัยกรรมเป็นการใช้ความสามารถทางกฎหมายรูปแบบหนึ่ง การที่รัฐจำกัดสิทธิในการใช้ความสามารถทางกฎหมายที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการ จึงเป็นการไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุแห่งความพิการนั่นเอง

นอกจากนั้น การจำกัดความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมยังสะท้อนถึงการยอมรับแนวคิดแบบดั้งเดิมที่เรียกว่า “Medical Model” อันเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการพิจารณาถึงความบกพร่องและข้อจำกัดในด้านร่างกายของปัจเจกบุคคล ในขณะที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ได้พยายามปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ในเรื่องความพิการไปสู่แนวคิดเชิงสังคมที่เรียกว่า “Social Model” ซึ่งให้ความสำคัญกับอุปสรรคทางสังคม ตลอดจนสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ ที่มีใช้ความสามารถของคนพิการ ตามนัยนี้ความพิการจึงมิได้เกิดจากความบกพร่องทางร่างกายหากแต่ความพิการนั้นเป็นผลมาจากอุปสรรคทางสังคม ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิในการใช้ความสามารถทางกฎหมายของคนพิการ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้การยอมรับถึงความสามารถของคนพิการในฐานะพยานในพินัยกรรม เพื่อให้การใช้ความสามารถทางกฎหมายของคนพิการสามารถทำได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ (Full and Effective) อย่างแท้จริง

การจำกัดความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมนั้นนอกจากจะกระทบถึงการอุปถัมภ์ความสามารถทางกฎหมายของคนพิการบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปแล้ว การที่กฎหมายปฏิเสธความสามารถไม่ให้คนพิการเป็นพยานในการทำพินัยกรรมได้ยังกระทบถึงสิทธิในการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ (Independent Living) ของคนพิการในอีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากการลดทอนโอกาสของคนพิการที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม โดยการเป็นพยานในพินัยกรรมไม่เพียงแต่จะเป็นบทบาททางกฎหมายที่จำเป็นเท่านั้น แต่ยังได้สะท้อนถึงความไว้วางใจความน่าเชื่อถือที่มีต่อผู้เป็นพยานในพินัยกรรม ตามนัยนี้การที่กฎหมายไม่ยอมรับให้คนพิการทำหน้าที่ดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการจำกัดการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมได้อย่างเป็นอิสระของคนพิการ

4. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการ

สำหรับในส่วนของกฎหมายต่างประเทศนั้น ในที่นี้จะได้ศึกษาถึงประเด็นความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งจะได้พิจารณาในรายละเอียดดังนี้

4.1 ประเทศอังกฤษ

ภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ของประเทศอังกฤษถือเป็นหลักสำคัญว่า บุคคลที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมได้นั้นจะต้องเห็นการลงลายมือชื่อในพินัยกรรม (Line of Sight Test) ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรับรองว่าผู้ทำพินัยกรรม (Testator) ได้ลงลายมือชื่อในพินัยกรรมจริงและยังเป็นการรับรองว่าพินัยกรรมได้ถูกทำขึ้นด้วยเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมอย่างแท้จริง²⁷ ตามนัยนี้คนตาบอดจึงไม่สามารถเป็นพยานในพินัยกรรมได้ โดยในคดี *Re Gibson* [1949] ซึ่งเป็นคดีที่ถือได้ว่าเป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้ของประเทศไทย ศาลได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “คนตาบอดไม่มีความสามารถที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมได้”²⁸ เนื่องจากไม่อาจถือได้ว่าการลงลายมือชื่อได้ทำต่อหน้าบุคคลดังกล่าว อีกทั้งยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นพยานที่มองเห็นการลงลายมือชื่อตามความมุ่งหมายแห่งมาตรา 9 พระราชบัญญัติว่าด้วยพินัยกรรม ค.ศ. 1837²⁹ อย่างไรก็ตาม ศาลก็ได้ปิดประตูตายในการเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการทางสายตาเสียทีเดียว โดยศาลได้ยอมรับถึงความเป็นไปได้ที่คนพิการทางสายตาอาจทำหน้าที่เป็นพยานในพินัยกรรมที่ได้เขียนและลงชื่อด้วยอักษรเบรลล์ ทั้งนี้หากผู้ทำพินัยกรรมได้รับรองลายมือชื่อของตนต่อหน้าพยานนั้น³⁰ นอกจากนี้พยานในพินัยกรรมยังจะต้องเป็นผู้ที่รับรู้ถึงการกระทำของผู้ทำพินัยกรรม ดังที่ศาลของอังกฤษในคดี *Hudson v. Parker* [1844] ได้วินิจฉัยว่า “พยานจะต้องเห็นและรับรู้ถึงการกระทำ และสามารถยืนยันการกระทำนั้นได้ด้วยคำเบิกความของตนเอง ถ้าพยานไม่ได้ปรากฏตัวด้วยสติสัมปชัญญะควบคู่กับการปรากฏตัวในทางกายภาพแล้ว ย่อมอาจเป็นไปได้ที่ว่าพยานจะอยู่ในสภาวะหลับ มึนเมา หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ”³¹

²⁷ ภาณุภูมิ โลหะวิธานนท์, “การเป็นพยานในพินัยกรรมแบบธรรมดาที่สร้างขึ้นในช่วงการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019,” *วารสารกฎหมายนิติพัฒน์* ปีที่ 12, 1 (2566): 9.

²⁸ “a blind person is incapable of being a witness for will.”

²⁹ The Wills Act 1837, s. 9 provides that: No will shall be valid unless it shall be in writing, and executed in manner herein-after mentioned; (that is to say) it shall be signed at the foot or end thereof by the testator, or by some other person in his presence and by his direction; and such signature shall be made or acknowledged by the testator in the presence of two or more witnesses present at the same time, and such witnesses shall attest and shall subscribe the will in the presence of the testator, but no form of attestation shall be necessary.

³⁰ Caroline Sawyer and Miriam Spero. *Succession, Wills and Probate*, 3rd ed. (New York: Routledge, 2015), p. 87.

³¹ “the witnesses should see and be conscious of the act done, and be able to prove it by their own evidence: if the witnesses are not to be mentally, as well as bodily present, they might be asleep, or intoxicated, or of unsound mind.”

ตามนัยนี้พยานจึงต้องเห็นและรับรู้ถึงการกระทำ (การลงลายมือชื่อ) ของผู้ทำพินัยกรรมด้วย³² เพราะผู้ทำพินัยกรรมย่อมไม่สามารถลงลายมือชื่อในพินัยกรรมต่อหน้าบุคคลซึ่งไม่อาจรับรู้ถึงการลงลายมือชื่อนั้นได้

ดังนี้ จึงอาจพอที่จะกล่าวได้ว่า แม้กฎหมายของประเทศอังกฤษจะยังคงมีข้อจำกัดถึงความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมอยู่ก็ตามแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าคนพิการทุกประเภทจะถูกจำกัดไม่ให้ เป็นพยานในพินัยกรรม โดยหากเป็นความพิการที่ยังสามารถเห็นถึงการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม กับทั้งยังสามารถรับรู้ถึงการกระทำของตน เช่น คนพิการทางการได้ยิน ก็อาจเป็นพยานในพินัยกรรมได้ หรือแม้แต่คนพิการทางสายตา ก็อาจเป็นพยานในพินัยกรรมที่ได้ทำขึ้นเป็นอักษรเบรลล์ได้เช่นกัน

4.2 ประเทศญี่ปุ่น

สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติต้องห้ามของพยานในพินัยกรรมโดยเหตุแห่งความพิการไว้เป็นการเฉพาะ ในทางตรงกันข้ามกฎหมายได้พยายามอำนวยความสะดวกให้คนพิการสามารถใช้ความสามารถทางกฎหมายได้อย่างเต็มที่ทั้งในฐานะที่เป็นผู้ทำพินัยกรรมและในฐานะพยานในพินัยกรรม ดังจะเห็นได้จากที่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้กำหนดให้การทำพินัยกรรมโดยโนตารีพับลิก (Notary Public) ต้องมีพยานอย่างน้อย 2 คน มาปรากฏตัวในขณะที่ทำพินัยกรรม ซึ่งบุคคลที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมได้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถก่อนิติสัมพันธ์ (Minamikata, 2015, p. 230)³³ อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลบางลักษณะเป็นพยานในพินัยกรรม ได้แก่ ผู้เยาว์ ทายาทโดยธรรม ผู้รับพินัยกรรม ตลอดจนคู่สมรสหรือญาติที่เกี่ยวข้องในทางสายโลหิตของบุคคลดังกล่าว คู่สมรส ญาติในลำดับชั้น พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของโนตารีพับลิก³⁴

³²Rebecca Probert and Maebh Harding, *Family and Succession Law in England and Wales*, 5th ed. (Netherlands: Kluwer Law International, 2016), p. 221.

³³Satoshi Minamikata, *Family and succession Law in Japan* (Netherlands: Kluwer Law International, 2015), p. 230.

³⁴Civil Code of Japan, Article 974 provides that: None of the following persons may be a witness or person present to observe a will:

- (i) a minor;
- (ii) a presumptive heir or legatee, or the spouse or lineal relative of either; or
- (iii) the spouse, relative within four degrees, secretary, or employee of the notary.

โดยหลังจากที่ผู้ทำพินัยกรรมได้แจ้งด้วยวาจาเกี่ยวกับรายละเอียดของพินัยกรรมให้โนตารีพับบลิกทราบแล้ว ทั้งนี้ หากผู้ทำพินัยกรรมไม่อาจพูดได้หรือหูหนวกกฎหมายอนุญาตให้การแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับพินัยกรรมให้ทำโดยผ่านล่ามภาษามือได้³⁵ กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้โนตารีพับบลิกต้องจดแจ้งรายละเอียดดังกล่าวและอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟังเพื่อให้ตรวจสอบความถูกต้องของพินัยกรรม³⁶ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานหูหนวก การอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานตรวจสอบถึงความถูกต้องของพินัยกรรมโนตารีพับบลิกต้องดำเนินการโดยผ่านล่ามภาษามือ³⁷

³⁵Civil Code of Japan, Article 969-2 provides that: (1) In order for a testator who cannot speak to make a will in the form of a notarial instrument, the testator must give a statement as to the tenor of the will through an interpreter, or in the testator's own hand, in lieu of the oral instructions referred to in item (ii) of the preceding Article. In applying the provisions of item (iii) of that Article in such a case, the phrase "what the testator dictates" in item (iii) is deemed to be replaced with "the statement given through the interpreter or in the testator's own hand".

(2) If a testator or a witness as referred to in the preceding Article is deaf, the notary may convey the transcription referred to in the provisions of item (iii) of that Article to the testator or witness through an interpreter in lieu of reading it back as referred to in the same item.

(3) If a notarial instrument is prepared according to the formalities prescribed in the preceding two paragraphs, the notary must make a supplementary note on the instrument to that effect.

³⁶Civil Code of Japan, Article 969 provides that: For a will to be made in the form of a notarial instrument, it must be prepared according to the following formalities:

(i) at least two witnesses are present;
 (ii) the testator gives oral instructions to a notary as to the tenor of the will;
 (iii) the notary transcribes what the testator dictates and reads back the transcription for the testator and witnesses to hear or has them inspect it;

(iv) the testator and witnesses sign and affix their seals to the transcription after confirming its accuracy; provided, however, that if the testator is unable to sign, the notary may sign on behalf of the testator, making a supplementary note of the reason for this; and

(v) the notary makes a supplementary note indicating that the instrument has been prepared according to the formalities set forth in the preceding items, and signs and affixes the notary's seal thereto.

³⁷Civil Code of Japan, Article 969-2.

นอกจากนี้ ในกรณีการทำพินัยกรรมของบุคคลซึ่งใกล้จะถึงแก่ความตายเนื่องจากการเจ็บป่วยหรือภัยอันตรายอย่างอื่น บุคคลดังกล่าวสามารถทำพินัยกรรมได้ต่อหน้าพยานไม่น้อยกว่า 3 คน โดยแจ้งรายละเอียดของพินัยกรรมด้วยวาจาให้แก่พยานคนใดคนหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้พยานที่ได้รับแจ้งต้องบันทึกรายละเอียดและอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานคนอื่น ๆ ฟัง หรือให้ตรวจสอบถึงความถูกต้อง และลงชื่อหรือตราประทับของพยานหลังจากที่พยานแต่ละคนได้ยืนยันถึงความถูกต้องแล้ว³⁸ ซึ่งหากพยานคนใดคนหนึ่งมีความบกพร่องทางการได้ยินกฎหมายอนุญาตให้การตรวจสอบความถูกต้องของพินัยกรรมนั้น สามารถถ่ายทอดให้พยานที่หูหนวกโดยผ่านล่ามภาษามือได้³⁹

อนึ่ง ศาลฎีกาของประเทศญี่ปุ่นในคำพิพากษาศาลฎีกาลงวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 1980 ได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นความสามารถของคนพิการทางสายตาที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมว่า บทบัญญัติมาตรา 974 ประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งได้บัญญัติถึงบุคคลที่ห้ามมิให้เป็นพยานในพินัยกรรม แต่ไม่ได้ระบุว่าคนพิการทางสายตาเป็นบุคคลต้องห้าม แม้คนพิการทางสายตาจะบกพร่องทางการเห็น แต่ไม่ได้หมายความว่าขาดความสามารถในการทำหน้าที่พยานในพินัยกรรมที่ทำเป็นหนังสือรับรองโดยพนักงานได้

จากบทบัญญัติของกฎหมายตลอดจนทางปฏิบัติของศาลญี่ปุ่นจะเห็นได้ว่า ภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้ให้การยอมรับถึงความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมได้หากคนพิการนั้นสามารถเข้าใจถึงการกระทำของตนได้ โดยได้มีการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกอย่างล่ามภาษามือเพื่อให้คนพิการทางการได้ยินสามารถอุปโภคความสามารถในฐานะพยานในพินัยกรรมได้อย่างทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป

³⁸Civil Code of Japan, Article 976 par. 1 provides that: If a person who is rapidly approaching death due to illness or any other reason seeks to make a will, that person may do so in the presence of not less than three witnesses by giving oral instructions as to the tenor of the person's will to one of the witnesses. The person receiving the oral instructions in such a case must transcribe them and read back the transcription for the testator and other witnesses to hear or have them inspect it, and then sign the transcription and affix the person's own seal thereto after each of the witnesses has confirmed its accuracy.

³⁹Civil Code of Japan, Article 976 par. 3 provides that: If the testator or one of the other witnesses as referred to in the latter clause of paragraph (1) is deaf, the person receiving the oral instructions or statement as to the tenor of the person's will may convey the details of the transcription prescribed in that clause to the testator or other witness through an interpreter in lieu of reading it back for the person to hear as referred to in that clause.

5. ความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมตามกฎหมายไทย

ภายใต้ระบบกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 ได้จำกัดห้ามมิให้บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในพินัยกรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ายังมีลักษณะเป็นการ “จำกัด” ความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่เป็นคนหูหนวก เป็นใบ้ และคนตาบอดทั้งสองข้างที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรม ซึ่งได้รับการอธิบายในทางตำราว่า เนื่องจากความพิการในลักษณะดังกล่าวขัดข้องต่อการเป็นพยานในการทำพินัยกรรมโดยเฉพาะเมื่อต้องการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรม⁴⁰ ตลอดจนมีปัญหาในการรับรู้และเข้าใจสาระสำคัญของพินัยกรรมจึงเป็นพยานในการทำพินัยกรรมไม่ได้⁴¹

ซึ่งการจำกัดความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมดังกล่าวได้พิจารณาความพิการว่าเป็นอุปสรรคต่อการรับรู้และการทำความเข้าใจ ตลอดจนเป็นข้อจำกัดต่อการยืนยันถึงความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรม และไม่สามารถรับรองการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมได้ ซึ่งสะท้อนถึงแนวคิดแบบดั้งเดิมที่ยังหลงเหลืออยู่ในระบบกฎหมายไทย แต่อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของความพิการแต่ละประเภทที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้เป็นพยานในพินัยกรรมอันได้แก่คนหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างก็จะเห็นได้ว่า แต่ละประเภทความพิการนั้นมีข้อจำกัดทางร่างกายที่แตกต่างกัน ในขณะที่ความพิการแต่ละประเภทเองก็สามารถรับรู้และทำความเข้าใจข้อเท็จจริงและสิ่งต่าง ๆ ได้โดยอาศัยวิธีการหรือรูปแบบที่แตกต่างกัน เช่น คนหูหนวกหรือเป็นใบ้ก็สามารถรับรู้ได้โดยอาศัยการมองเห็น หรือคนตาบอดทั้งสองข้างก็ยังสามารถรับรู้ได้ด้วยการฟัง เป็นต้น ดังนั้นการห้ามรวมห้ามไม่ให้คนหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในการทำพินัยกรรมทุกประเภทจึงอาจไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งนับเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล เนื่องจากในปัจจุบันมีวิธีการ รูปแบบ รวมทั้งการสื่อสารทางเลือก ตลอดจนเทคโนโลยีสารสนเทศต่าง ๆ ที่ทำให้คนหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างสามารถเข้าถึงข้อมูล รับรู้ และทำความเข้าใจสิ่งต่าง ๆ ได้ อาทิ การใช้ล่ามภาษามือในการสื่อสารสำหรับคนหูหนวกหรือเป็นใบ้ หรือการอาศัยข้อความที่เป็นเสียงสำหรับคนพิการทางสายตา เป็นต้น

⁴⁰บรรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 264.

⁴¹พินัย ณ นคร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 321.

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับลักษณะของพินัยกรรมแต่ละประเภทที่ได้รับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีลักษณะและแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นพินัยกรรมแบบธรรมดา พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมแบบเอกสารลับ พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา จริงอยู่ที่ว่าแม้คนหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้าง โดยลักษณะของความพิการแล้วจะไม่อาจเป็นพยานในการทำพินัยกรรมได้ในทุกรูปแบบ แต่อย่างไรก็ดี ความพิการบางประเภทก็อาจเป็นพยานในการทำพินัยกรรมในบางรูปแบบได้ เช่น พินัยกรรมแบบธรรมดาที่ต้องทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปีในขณะทำพินัยกรรม โดยผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน และพยานทั้งสองคนต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้นด้วย⁴² จริงอยู่ที่แม้คนพิการทางสายตาที่ตาบอดทั้งสองข้างโดยสภาพแห่งความพิการแล้วจะไม่สามารถรับรองถึงความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมได้เนื่องจากไม่อาจมองเห็นการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม แต่คนหูหนวกหรือเป็นใบ้ที่ยังสามารถเห็นถึงการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมก็ย่อมสามารถรับรองถึงความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมได้จึงสามารถเป็นพยานในการทำพินัยกรรมรูปแบบนี้ได้ ในขณะที่หากเป็นพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองซึ่งพยานต้องฟังว่าผู้ทำพินัยกรรมแจ้งข้อความอย่างไรต่อนายอำเภอ และนายอำเภอต้องอ่านถ้อยคำที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งให้พยานฟัง⁴³ ดังนี้ แม้คนหูหนวกที่โดยสภาพแห่งความพิการแล้วจะไม่อาจเป็นพยานในการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองได้ เนื่องจากไม่สามารถรับฟังถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมและนายอำเภอได้ก็ตาม แต่คนตาบอดทั้งสองข้างที่สามารถรับฟังถ้อยคำจากผู้ทำพินัยกรรมและนายอำเภอได้ก็ย่อมสามารถเป็นพยานในการทำพินัยกรรมในรูปแบบดังกล่าวได้

ในทำนองเดียวกันกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมแบบเอกสารลับที่พยานต้องรับฟังถ้อยคำจากผู้ทำพินัยกรรมเพื่อรับรองว่าเป็นพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรมจริงนั้น⁴⁴ แม้โดยสภาพแห่งความพิการคนหูหนวกจะไม่อาจรับฟังถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมได้ก็ตาม แต่คนตาบอดทั้งสองข้างที่สามารถรับฟังถ้อยคำจากผู้ทำพินัยกรรมได้ก็ย่อมสามารถเป็นพยานในการทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับได้

อย่างไรก็ดี ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการที่คนพิการเป็นพยานในการทำพินัยกรรมนั้นอาจมีข้อจำกัด โดยเฉพาะเมื่อจำเป็นต้องมีการพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมหรือลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมที่คนพิการอาจมีข้อจำกัดในการสื่อสาร อย่างในกรณีของคนหูหนวกหรือเป็นใบ้ที่ไม่สามารถ

⁴² วนิดา งามอภิชน, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยมรดก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 210.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 237-238.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1660.

สื่อสารด้วยการพูดได้ แต่ก็อาจใช้ล่ามภาษามือเข้ามาช่วยในการสื่อสารเพื่อยืนยันถึงความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม หรือแม้กระทั่งเนื้อความในพินัยกรรมได้ เป็นต้น

ต่อประเด็นที่ว่า การที่กฎหมายห้ามมิให้บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้าง เป็นพยานในพินัยกรรม เนื่องจากความพิการในลักษณะดังกล่าวขัดข้องต่อการเป็นพยานในการทำพินัยกรรมโดยเฉพาะเมื่อต้องพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมในภายหลังนั้น หากพิจารณาถึงถึงการพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นพยานในพินัยกรรมซึ่งพิจารณา ณ เวลาที่ทำหน้าที่เป็นพยานเท่านั้น แม้ต่อมาภายหลังพยานในพินัยกรรมจะกลายเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้เป็นพยานในพินัยกรรม ก็ไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรมที่ได้ทำขึ้น⁴⁵ ดังนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งให้ความสำคัญกับคุณสมบัติของบุคคลในขณะทำหน้าที่เป็นพยานในพินัยกรรม ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งในภายหลังบุคคลที่เป็นพยานในพินัยกรรมดังกล่าวอาจต้องประสบกับภาวะความพิการไม่ว่าจะเป็นหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้าง และเมื่อเป็นเช่นนี้การพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมหรือลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมก็ย่อมจะต้องอาศัยความช่วยเหลือตามความต้องการจำเป็นพิเศษของแต่ละประเภทความพิการในทำนองเดียวกันกับพยานที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างอยู่แล้ว เช่น ล่ามภาษามือ หรือเทคโนโลยีช่วยในการสื่อสาร การที่กฎหมายห้ามมิให้ผู้ที่มีความบกพร่องดังกล่าวเป็นพยานในการทำพินัยกรรมเพราะอาจเกิดข้อขัดข้องเมื่อต้องพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมหรือลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมนั้นจึงไม่อาจอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลถึงการที่กฎหมายยอมรับการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมหรือลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมด้วยวิธีดังกล่าวได้เมื่อความพิการเกิดขึ้นในภายหลังแต่กลับใช้เหตุเดียวกันนี้เป็นฐานในการจำกัดสิทธิผู้ที่มีความพิการอยู่แล้วตั้งแต่ต้นมิให้เป็นพยานในการทำพินัยกรรม

อนึ่ง เมื่อคำนึงว่าประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 แล้ว ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิให้คนพิการสามารถอุปโภคความสามารถทางกฎหมายได้อย่างเสมอภาคและทัดเทียมกับบุคคลอื่นในทุกด้านของการดำรงชีวิต ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการปรับปรุงกฎหมายที่มีลักษณะจำกัดห้ามมิให้คนพิการใช้ความสามารถทางกฎหมายที่จะเป็นพยานในพินัยกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติมาตรา 1670 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังที่คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิคนพิการแห่งสหประชาชาติ “Committee on the Rights of Persons with Disabilities” ได้ให้ข้อเสนอแนะประเทศไทยไว้ในข้อสังเกตเชิงสรุป (Concluding Observations) ของคณะกรรมการต่อรายงานตามพันธกรณีครั้งแรกของประเทศไทยเมื่อปี ค.ศ. 2016 ว่า

⁴⁵ วนิดา งามอภิชน, เรื่องเดิม, หน้า 238.

“ตามความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการ ฉบับที่ 1 เรื่องการยอมรับอย่างเท่าเทียมกัน เบื้องหน้า กฎหมาย (ค.ศ. 2014) คณะกรรมการเรียกร้องให้รัฐภาคียกเลิกการตัดสินใจแทนตามที่ปรากฏ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 และ 1670 นอกเหนือจากที่ปรากฏ ในเอกสารอื่น ๆ ของรัฐภาคีโดยนำแนวทางการสนับสนุนการตัดสินใจ ที่เคารพความเป็นอิสระ เจตนาarmi และความสามารถของคณพิการมาใช้แทน”⁴⁶

จากข้อสังเกตของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิคนพิการแห่งสหประชาชาติดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นว่าการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 จำกัดความสามารถทางกฎหมายไม่ให้คนพิการที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในการทำพินัยกรรมนั้นมีลักษณะเป็นการตัดสินใจแทนคนพิการ (Substituted Decision-Making) ซึ่งขัดกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อ 12 การยอมรับอย่างเท่าเทียมกันเบื้องต้นกฎหมาย ที่มุ่งให้ความสำคัญกับการสนับสนุนการตัดสินใจที่เคารพความเป็นอิสระและเจตนาของคณพิการ (Supported Decision-Making) และได้ถูกเน้นย้ำอย่างชัดเจนในความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิคนพิการแห่งสหประชาชาติฉบับที่ 1 ค.ศ. 2014 ที่ได้อธิบายขยายความข้อ 12 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการว่า คณพิการมีสิทธิเท่าเทียมกับผู้อื่นในการตัดสินใจด้วยตนเองและการตัดสินใจของคณพิการย่อมจะต้องได้รับการเคารพไม่ว่าจะอยู่ในสถานการณ์ใดก็ตาม⁴⁷ ดังนั้นจึงควรนำหลักการสนับสนุนการตัดสินใจของคณพิการดังกล่าวมาปรับใช้แทนเพื่อสนับสนุนให้คณพิการที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างสามารถอุปโภคความสามารถทางกฎหมายที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมได้อย่างเต็มที่และทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป ซึ่งถือเป็นพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะต้องพัฒนาระบบการสนับสนุนการตัดสินใจของคณพิการเพื่อใช้แทนที่ระบบการตัดสินใจแทนคณพิการ ตามนัยนี้ การพัฒนาระบบการสนับสนุนการตัดสินใจของคณพิการแต่เพียงอย่างเดียวโดยยังคงไว้ซึ่งระบบการตัดสินใจแทนคณพิการนั้นยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการข้อ 12 อย่างเพียงพอ⁴⁸

⁴⁶Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Concluding Observations on the Initial Report of Thailand 2016** [Online], available URL: <https://digitallibrary.un.org/record/830768?ln=en&v=pdf>, 2025 (September, 17).

⁴⁷General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Article 12: Equal recognition before the law, 2014, p. 5.

⁴⁸Ibid, p. 6.

6. บทสรุป

กล่าวโดยสรุป แม้จะเป็นที่ยอมรับในระดับสากลถึงความสามารถทางกฎหมายของคณพิการ แต่ในเรื่องความสามารถที่จะเป็นพยานของคณพิการในการทำพินัยกรรมซึ่งเป็นการใช้ความสามารถทางกฎหมายรูปแบบหนึ่งนั้น ประเทศไทยยังคงมีข้อจำกัดไม่ให้คนหูหนวก เป็นใบ้ และตาบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในพินัยกรรม ในขณะที่เมื่อพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศพบว่ากฎหมายของบางประเทศ เช่น อังกฤษแม้จะยังมีข้อจำกัดห้ามไม่ให้คณพิการเป็นพยานในพินัยกรรม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าคณพิการทุกประเภทจะถูกห้ามไม่ให้เป็นพยานในพินัยกรรมเสียทีเดียว โดยหากเป็นความพิการที่ยังสามารถเห็นถึงการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมกับทั้งยังสามารถรับรู้ถึงการกระทำของตนก็อาจเป็นพยานในพินัยกรรมได้ หรือในกรณีของประเทศญี่ปุ่นที่กฎหมายตลอดจนทางปฏิบัติของศาลภายในต่างให้การยอมรับถึงความสามารถที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมของคณพิการไว้อย่างชัดเจนโดยกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างแน่ชัดให้มีการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือเป็นพิเศษอย่างล่ามภาษามือ เพื่อให้พยานที่หูหนวกหรือเป็นใบ้สามารถเข้าถึงเนื้อหาและตรวจสอบความถูกต้องของพินัยกรรมได้

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยควรพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 ที่ยังคงมีลักษณะจำกัดความสามารถทางกฎหมายของคณพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมในลักษณะแบบเหมารวม โดยผู้ร่างควรพิจารณายกเลิกถ้อยคำที่กำหนดประเภทความพิการซึ่งเป็นข้อจำกัดไม่ให้เป็นพยานในการทำพินัยกรรม และอาจอาศัยหลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทำโดยรู้สำนึกและการรับรู้ของผู้เป็นพยานในพินัยกรรมโดยคำนึงถึงลักษณะของพินัยกรรมแต่ละประเภทมาใช้แทน นอกจากนี้ยังจะต้องมีการกำหนดเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกและการให้ความช่วยเหลือตามความต้องการจำเป็นพิเศษของแต่ละประเภทความพิการไว้ด้วย เช่น การยอมรับให้มีการใช้ล่ามภาษามือสำหรับการตรวจสอบความถูกต้องของพินัยกรรม อันเป็นการนำแนวคิดการสนับสนุนการตัดสินใจ ที่เคารพความเป็นอิสระ เจตนาจริง และความประสงค์ของคณพิการมาปรับใช้เพื่อเป็นหลักประกันว่าคณพิการจะอุปโภคความสามารถทางกฎหมายในฐานะพยานในพินัยกรรมได้อย่างเสมอภาคและทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป

บรรณานุกรม

- ชนิสา งามอภิชน. **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยมรดก**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- ปัทมิตา ไชยปาน. **กฎหมายว่าด้วยสิทธิคนพิการ**. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2568.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. “กลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล: ศึกษากรณีข้อร้องเรียนของบุคคล.” **วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน** 9, 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2559): 74-100.
- พชรสุขสุเมธ. “การอนุวัติการของประเทศไทยจากการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006.” **วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2552.
- พินัย ณ นคร. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- ภาคภูมิ โลหวิรัตนนท์. “การเป็นพยานในพินัยกรรมแบบธรรมดาที่เพิ่มขึ้นในช่วงการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019.” **วารสารกฎหมายนิติพัฒน์** นิต้า 12, 1 (2566): 1-16.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ และคณะ. **การแก้ไขกฎหมายที่กีดกันคนพิการในการเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม: ศึกษากรณีกฎหมายและกฎระเบียบที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546.
- เสนีย์ ปราโมช. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508.
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Concluding Observations on the Initial Report of Thailand, 2016** [Online]. Available URL: <https://digitallibrary.un.org/record/830768?ln=en&v=pdf>, 2025 (September, 17).
- Conte, Carmine. **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Union: The Impact on Law and Governance**. New York: Hart Publishing, 2022.
- Haegele, Justin Anthony and Samuel Hodge. “Disability Discourse: Overview and Critiques of the Medical and Social Models.” **Quest** 68, 2 (2016): 193-206.
- Minamikata, Satoshi. **Family and succession Law in Japan**. Netherlands: Kluwer Law International, 2015.

- Nilsson, Anna. “**Article 2: Definitions.**” In *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, eds by Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein and Dimitris Anastasiou. UK: Oxford University Press, 2018.
- Probert, Rebecca and Maebh Harding, **Family and Succession Law in England and Wales**. 5th ed. Netherlands: Kluwer Law International, 2016.
- Sawyer, Caroline and Miriam Spero. *Succession, Wills and Probate*. 3rd ed. New York: Routledge, 2015.
- Schur, Lisa. Douglas Kruse and Peter Blanck. **People with Disabilities: Sidelined or Mainstreamed?**. New York: Cambridge University Press, 2013.
- Skarstad, Kjersti and Michael Ashley Stein. “Mainstreaming Disability in the United Nations Treaty Bodies.” **Journal of Human Rights** 17, 1 (2018): 1-24.
- Traustadóttir, Rannveig. “**Disability Studies, the Social Model and Legal Developments.**” **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives**. eds by Oddný Mjöll Arnardóttir and Gerard Quinn, 3-16. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Civil Code of Japan. (Act No. 89 of April 27, 1896).
- Convention No. 159 on Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons), 1983.
- Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006.
- The Wills Act 1837.

ปัญหาทางกฎหมายในการส่งเสริมสิทธิของประชาชน
ในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ
ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร
ของราชการ พ.ศ. 2540

รองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์
สมชัย วัฒนการุณ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิทธิภาคย์ ภูริสินสิทธิ์

ปัญหาทางกฎหมายในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร
ของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540
Legal Problems in Promoting Citizens' Rights to Know and Access
Information from State Agencies under the Official
Information Act, B.E. 2540

รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์เทพ วิฑิตอนันต์*

Associate Professor Dr. Phunthep Vititanane

สมชัย วัฒนการุณ**

Somchai Wattanagaroon

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิทธิภาคย์ ภูริสินสิทธิ์***

Assistant Professor Dr. Sittipak Purisinsit

*รองอธิการบดีฝ่ายวิทยาเขตและปฏิบัติราชการแทนอธิการบดีในตำแหน่งรองอธิการบดีฝ่ายวิทยบริการจังหวัดสงขลา และอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ; น.ม. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; รป.ม. สถาบันบัณฑิตบริหารศาสตร; น.ด. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. E-mail: phunthep77@hotmail.co.th

Vice President for Campus Affairs and Acting President in the Capacity of Vice President for Academic Services, Songkhla Province, Ramkhamhaeng University and Lecturer in Law at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; LL.B. Bangkok University; LL.M. Ramkhamhaeng University; M.P.A. National Institute of Development Administration; LL.D. Ramkhamhaeng University.

**รองประธานศาลปกครองสูงสุด; น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; น.ม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. E-mail: somchai_w@admincourt.go.th

Vice President of the Supreme Administrative Court; LL.B. Thammasat University; Barrister at Law at Thai Bar under The Royal Patronage; LL.M. Chulalongkorn University.

***คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; LL.M. in Banking and Financial Law, Boston University, USA.; น.ด. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. E-mail: sittipak_p@ru.ac.th

Dean of Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; LL.B. (First Class Honors) Chulalongkorn University; Barrister at Law at Thai Bar under The Royal Patronage; LL.M. in Banking and Financial Law, Boston University, USA.; LL.D. Thammasat University.

วันที่รับบทความ (Received) 12 ธันวาคม 2568, วันที่แก้ไขบทความ (Revised) 25 ธันวาคม 2568, วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) 25 ธันวาคม 2568

บทคัดย่อ

การบังคับใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มีปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมายที่มีได้เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนและหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในประเด็นเกี่ยวกับค่านิยม กระบวนการใช้สิทธิของประชาชน กระบวนการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ โครงสร้างองค์กรและการปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ส่งผลให้การรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐยังไม่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ให้มีความเหมาะสมในการนำมาใช้บังคับในทางปฏิบัติ เพื่อรองรับหลักการขั้นพื้นฐานในการรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ โดยการพัฒนากฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีหลักการและเหตุผลภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นไปตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีพันธสัญญาเพื่อใช้บังคับแทนต่อไป

คำสำคัญ: ข้อมูลข่าวสารของราชการ, สิทธิของประชาชน, หน่วยงานของรัฐ

Abstract

The enforcement of the Official Information Act, B.E. 2540 has legal problems and limitations that do not comply with human rights principles and democratic governance principles. These issues concern the definition, the process of exercising citizens' rights, the process of disclosing official information, the organizational structure, and the compliance of state agencies and officials with the law. As a result, the assurance of citizens' rights to know and access information from state agencies is still ineffective and does not align with the intent of the Constitution. Therefore, it is appropriate to amend the Official Information Act, B.E. 2540 to be suitable for practical enforcement, supporting the fundamental principles in assuring citizens' rights to know and access information from state agencies. This involves developing the official information law based on principles and reasoning consistent with the intent of the Constitution of the Kingdom of Thailand, while aligning with democratic governance principles and Thailand's international obligations, in order to ensure effective enforcement in the future.

Keywords: official information, citizens' rights, state agencies

1. บทนำ

ในการศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มุ่งศึกษาถึงแนวทางในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้แนวความคิดในทางปรัชญาพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมวลมนุษยชาติ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แห่งองค์การสหประชาชาติ พ.ศ. 2491 (The Universal Declaration of Human Rights of the United Nations 1948)¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล เพื่อให้นานาชาติที่เป็นรัฐภาคีสมาชิกต้องยึดถือปฏิบัติและสร้างความมุ่งมั่นในการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล โดยกำหนดเป็นหลักการพื้นฐานและวางบรรทัดฐาน เพื่อให้นานาชาติได้ถือปฏิบัติตาม และกำหนดให้นานาชาติต้องอนุวัติการกฎหมายให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ² โดยอนุวัติการข้อตกลงระหว่างประเทศด้วยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด³ ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงมิติด้านเนื้อหาแห่งรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายแม่บทแห่งรัฐแล้ว รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในสถานะกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐซึ่งมีผลเป็นการวางรากฐานเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ⁴ และเป็นแนวความคิดในทางปรัชญาพื้นฐานที่มุ่งเน้นให้อำนาจทั้งปวงซึ่งต้องมีผลผูกพันและสร้างจุดเกาะเกี่ยวต่อรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างหลักประกันในการควบคุมการใช้บังคับอำนาจรัฐ โดยหากพิจารณาถึงแนวความคิดในทางปรัชญาพื้นฐานเกี่ยวกับนัยความหมายคำว่า “สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” จะเห็นได้ว่า หลักสิทธิมนุษยชนได้ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย

¹Dick Howard, “Constitutions and Constitutionalism in Central and Eastern Europe,” *CSECM ODIHR Bulletin* 2, 1 (Winter 1994): 1-8.

²การอนุวัติการกฎหมาย (Implementation) หมายความว่า การดำเนินการให้เป็นผลตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา (Implement the Provisions of a Convention) โดยการตรากฎหมายหรือการปรับแก้ไขกฎหมายภายในรัฐ เพื่อให้สอดคล้องและรองรับกับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ เพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ (International Agreements) ทั้งนี้ ย่อมขึ้นกับโครงสร้างรูปแบบการปกครองรัฐและระบบกฎหมายของแต่ละรัฐเป็นสำคัญ.

³United Nation Organization, *The Universal Declaration of Human Rights of the United Nations 1948* [Online], available URL: <http://www.un.org/en/documents/udhr>, 2012 (August, 5).

⁴Ekkehart Stein, *Staatsrecht* (Aufl: Tuebingen, 1993), p. 14; บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), หน้า 31-32; สมยศ เชื้อไทย, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 55-57.

ในทางกระหว่างประเทศทั้งการนำหลักสิทธิมนุษยชนมาใช้ในระดับอนุภูมิภาคระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติ ทั้งนี้ หากพิจารณาตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ พ.ศ. 2491 ที่ได้บัญญัติถึงแนวความคิดในทางปรัชญาพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนไว้หลายกรณี ดังเช่น ในกรณีอาร์มบัทที่มีข้อความบัญญัติถึงเจตนารมณ์แห่งการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ⁵ หรือมีข้อความที่บัญญัติว่า “เพื่อเป็นการยืนยันถึงความเชื่อมั่นแห่งสิทธิสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน” หรือข้อความที่บัญญัติว่า “โดยที่ในการยอมรับนับถือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิอันเท่าเทียมกัน ย่อมเป็นสิทธิที่ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานแห่งอิสรภาพและเสรีภาพ หลักการพื้นฐานแห่งความยุติธรรม และหลักการพื้นฐานแห่งสันติภาพโลก” ดังจะเห็นได้จากคำอธิบายที่ปรากฏในคำปรารภดังกล่าว หมายความว่า “สิทธิมนุษยชน” เป็นสิทธิที่ย่อมมีอยู่ในตัวของมวลมนุษยชาติทุกคน เนื่องมาจากมวลมนุษยชาติทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ติดต่อกันมาตั้งแต่เกิดจนตาย มีผลทำให้ “สิทธิมนุษยชน” เป็นสิทธิที่ไม่อาจถ่ายโอนให้แก่กันได้⁶ โดยสามารถแบ่งแยกระดับแห่งการรับรองและคุ้มครอง “สิทธิมนุษยชน” ออกได้เป็นสองระดับ⁷ ได้แก่ “สิทธิมนุษยชน” ประเภทที่ติดตัวมวลมนุษยชาติทุกคนมาตั้งแต่เกิดจนตาย เป็นสิทธิสาที่ไม้อาจถ่ายโอนให้แก่กันได้ รวมทั้งเป็นสิทธิสาที่มีสถานะและค่าบังคับในทางกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศอยู่เหนือกฎหมายบ้านเมืองและบรรดาอำนาจทั้งปวงภายในรัฐ ซึ่งสิทธิในลักษณะดังกล่าวนี้ย่อมดำรงอยู่ในมโนธรรมสำนึกของมวลมนุษยชาติ รวมทั้ง เป็นสิทธิสาในระดับที่ถือว่าจะต้องได้รับการรับรองโดยกฎหมายหรือได้รับการคุ้มครองโดยอาศัยอำนาจแห่งรัฐ เพื่อให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญที่มีสถานะทางกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐดังจะเห็นได้อย่างชัดเจนจากการนำเอาแนวความคิดดังกล่าวมาใช้เป็นรากฐานแห่งการปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตย⁸ และกำหนดให้นานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมวลมนุษยชาติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิทธิสาในกรณีดังกล่าวยังเป็นไปตามกรอบแนวความคิดว่าด้วยทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism Theory)⁹ เพื่อสร้างหลักประกันว่ามวลมนุษยชาติต้องได้รับการรับรองและ

⁵United Nation Organization, op. cit.

⁶กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, **บทวิเคราะห์ข้อมูล สถานการณ์ และเชื่อมโยงเพื่อวางทิศทางแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557-2561)** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, ม.ป.ป.), หน้า 1-2.

⁷กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, **แนวทางการขับเคลื่อนแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 2 ไปสู่การปฏิบัติในระดับจังหวัด** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2555), หน้า 25.

⁸เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในประเทศไทย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พี. เพรส., 2545), หน้า 177-178.

⁹Jacek Kurezewski and Barry Sullivan, “The Bill of Rights and the Emerging Democracies: Law and Contemporary Problems,” **Civil Rights** (2002): 44-51.

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของมวลมนุษยชาติให้มีความเสมอภาคกันต่อไป¹⁰

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมและรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 จะเห็นได้ว่า การกำหนดมาตรการทางกฎหมายยังไม่เป็นไปตามแนวความคิดในทางปรัชญาพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมวลมนุษยชาติ ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ พ.ศ. 2491 (The Universal Declaration of Human Rights of the United Nations 1948) ซึ่งย่อมจะส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนทางการเมือง ภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เนื่องจากหากประชาชนไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐที่เป็นข้อมูลและข้อเท็จจริงพื้นฐานแล้ว ย่อมจะส่งผลกระทบให้ประชาชนไม่อาจมีส่วนร่วมทางการเมืองได้ ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น การตรวจสอบ การติดตาม และการประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐได้อย่างถูกต้องเหมาะสม ดังนั้น การรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ จึงถือได้ว่าเป็นการรับรองสิทธิของภาคประชาชนในการมีส่วนร่วมทางการเมือง และเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนสามารถเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจหรือการบริหารราชการแผ่นดินอีกแนวทางหนึ่งด้วย¹¹

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหาเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ

ข้อพิจารณาความเป็นมาและสภาพปัญหาเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ โดยเบื้องต้นเป็นการศึกษาเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจพื้นฐานและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ศึกษากรณีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร

¹⁰ พันธุ์เทพ วิฑิตอนันต์, กฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2566), หน้า 3-5.

¹¹ สมชัย วัฒนการุณ, การใช้สิทธิของประชาชน ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 18; ชังทอง โอภาสศิริวิทย์, กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ, ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง หลักสูตรการเรียนรู้กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวด 3 การควบคุมการกระทำทางปกครอง ชุดที่ 4 กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, 2553), หน้า 15-16.

ของราชการ พ.ศ. 2540 เริ่มต้นจากการศึกษาถึงความเป็นมาของกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการในประเทศไทย และปัญหาเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการในปัจจุบัน ดังมีสาระสำคัญโดยสรุปดังต่อไปนี้

1.1.1 ความเป็นมาของกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการในประเทศไทย

สำหรับการศึกษาถึงความเป็นมาในการจัดทำกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการในประเทศไทย จะเห็นได้ว่า กระบวนการจัดทำกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการในประเทศไทย ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการจวบจนกระทั่งรัฐสภา ได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2540 เริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2540¹² เป็นต้นมา หากพิจารณาถึงกระบวนการจัดทำกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการของประเทศไทย เริ่มเป็นรูปธรรมใน พ.ศ. 2533 ในสมัยรัฐบาลชุดที่มี พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ในห้วงเวลาต่อมา ความพยายามในการจัดทำกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการก็ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องโดยในสมัยรัฐบาลชุดที่มี นายอานันท์ ปันยารชุน ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี มีการตั้งคณะกรรมการปรับปรุงระบบบริหารราชการขึ้นมา โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ให้การศึกษาถึงสภาพปัญหาในการรับรู้และข้อสรุปสภาพการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ¹³ พบว่า ในช่วงแรก มีการกำหนดให้การรับรู้ข่าวสารของราชการเป็นเพียง “สิทธิ” ที่มีอยู่อย่างจำกัด และยังมีได้กำหนดประเภทข้อมูลข่าวสารที่รัฐพึงเปิดเผยหรือข้อมูลข่าวสารประเภทใดที่ไม่อยู่ในอำนาจดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ของรัฐมักใช้อำนาจดุลพินิจในเชิงปฏิเสธที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากความไม่แน่ใจว่าข้อมูลข่าวสารนั้นจัดเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทที่รัฐสามารถเปิดเผยได้ตามกฎหมายหรือไม่ ประกอบกับโดยสภาพหรือลักษณะเฉพาะของระบบราชการมีลักษณะที่ถือว่าการดำเนินงานของรัฐเป็นกิจการภายในของระบบราชการ จึงไม่มีความจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนรับรู้แต่อย่างใด มีผลทำให้ข้อมูลข่าวสารของราชการจำนวนมากถูกกำหนดให้เป็นข้อมูลความลับของราชการ ทั้งนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในลักษณะดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบการบริหารราชการของรัฐที่ไม่สามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยภาคประชาชนในที่สุด¹⁴

¹²พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 2 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป.”

¹³ธีรชัย ฅ นคร, ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ..... (กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา, 2536), หน้า 1- 6.

¹⁴พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์, เรื่องเดิม, หน้า 39-41.

ในการจัดทำร่างกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ¹⁵ กำหนดหลักการและเหตุผลเพื่อรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการกำหนดมาตรการให้รัฐต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการให้ประชาชนได้รับรู้และสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีมาตรการทางกฎหมายกำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นเป็นการเฉพาะเพื่อให้สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเป็นกลไกที่ภาคประชาชนสามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐได้ด้วยตนเอง ตลอดจนการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการจัดทำ การเก็บรักษา และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารประเภทต่าง ๆ โดยกำหนดและจัดให้มีองค์กรในรูปแบบองค์กรกลุ่มหรือคณะกรรมการ เพื่อทำหน้าที่จัดทำนโยบายในการจัดทำ การเก็บรักษา และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ การกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน หรือข้อมูลที่ส่วนราชการจัดทำเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

หากพิจารณากรอบแนวความคิดของกฎหมายฉบับนี้ พบว่าคณะกรรมการปรับปรุงระบบบริหารราชการได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. โดยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายข้อมูลข่าวสารของรัฐต่าง ๆ¹⁶ ดังเช่นกรณีกฎหมายข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2509 (Freedom of Information Act 1966: FOIA)¹⁷ กฎหมายข้อมูลข่าวสารของเครือรัฐออสเตรเลีย

¹⁵ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. จัดทำขึ้นในสมัยรัฐบาลชุดที่มีนายอานันท์ ปันยารชุน ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งได้มีการตั้งคณะกรรมการปรับปรุงระบบบริหารราชการขึ้น เพื่อให้คณะกรรมการชุดนี้ทำหน้าที่ศึกษาถึงการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการของประชาชน และจัดทำข้อสรุปเกี่ยวกับสภาพการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ

¹⁶พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์, เรื่องเดิม, หน้า 11-15.

¹⁷รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูล พ.ศ. 2509 (Freedom of Information Act 1966: FOIA) เป็นกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของรัฐและเอกสารที่ไม่เคยเปิดเผยมาก่อนหรือไม่เคยเผยแพร่มาก่อนไม่ว่าจะกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของรัฐทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน ซึ่งรัฐบัญญัติฉบับนี้อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการร้องขอให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของรัฐและเอกสารที่จำเป็นโดยรัฐบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดประเภทข้อมูลข่าวสารและเอกสารของหน่วยงานที่ต้องเปิดเผย การกำหนดขั้นตอนการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารและเอกสารเท่าที่จำเป็น รวมถึงข้อยกเว้นบางประการของข้อมูลข่าวสารประเภทที่ไม่อยู่ภายใต้การเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ซึ่งรัฐบัญญัติฉบับนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกามีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ประชาชนชาวอเมริกันสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐทั้งหมดหรือการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเพียงบางส่วน เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐ และสามารถถ่วงดุลให้สถาบันฝ่ายนิติบัญญัติ คือรัฐสภา และ

คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982)¹⁸ และกฎหมายข้อมูลข่าวสารของนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 (Official Information Act 1982)¹⁹ ซึ่งการพิจารณากฎหมายฉบับนี้ได้ใช้ระยะเวลาอันยาวนาน เนื่องมาจากอยู่ในช่วงวิกฤติการณ์ทางการเมืองที่มีการยุบสภาถึงสองครั้ง โดยการยุบสภาครั้งแรกเกิดขึ้นในสมัยรัฐบาลชุดที่มีนายชวน หลีกภัย ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และครั้งที่สองเกิดขึ้นในสมัยรัฐบาลชุดที่มีนายบรรหาร ศิลปอาชา ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี อันมีผลทำให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ต้องตกไปในที่สุด ต่อมาในสมัยรัฐบาลชุดที่มี พลเอก ชวลิต ยงใจยุทธ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2540 และเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2540 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน²⁰

ต่อมาในสมัยรัฐบาลชุดที่มี พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ต่อสมานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณา เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 ซึ่งสมานิติบัญญัติแห่งชาติได้บรรจุระเบียบวาระการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ²¹ ซึ่งในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ สำนักเลขาธิการ

สถาบันฝ่ายบริหาร คือ ประธานาธิบดี ร่วมกันแก้ไขปัญหากับการให้เสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2509 (Freedom of Information Act 1966: FOIA) ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลายครั้งโดยสถาบันนิติบัญญัติร่วมกับสถาบันฝ่ายบริหาร.

¹⁸กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) เป็นกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสารของรัฐ ซึ่งกำหนดให้สิทธิที่บังคับได้ตามกฎหมายแก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐ หรือเอกสารที่รัฐบาลของเครือรัฐออสเตรเลีย และหน่วยงานของรัฐ ที่กำหนดให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐ

พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) ยังได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้โครงการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (Information Publication Scheme) ซึ่งหน่วยงานต่าง ๆ ต้องเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารบนเว็บไซต์ของหน่วยงานเพื่ออธิบายวิธีการจัดระเบียบและวิธีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่มีการแจกจ่ายเพื่อตอบสนองต่อคำขอของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสารในบันทึกการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร.

¹⁹กิตติศักดิ์ ปรกติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 15.

²⁰พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์, **เรื่องเดิม**, หน้า 40-41.

²¹สมานิติบัญญัติแห่งชาติได้บรรจุระเบียบวาระการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 69/2550 วันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2550.

คณะรัฐมนตรีมีหนังสือถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจพิจารณา²² โดยมีสาระสำคัญว่า “คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตามที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเสนอ และเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเป็นการล่วงหน้า แต่ให้รอผลการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นการใช้บังคับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กับประเด็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ”

ต่อมาในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) เพื่อตรวจพิจารณา โดยเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ความเห็นชอบต่อร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเสร็จแล้ว และดำเนินการส่งให้ทางคณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาก่อนจะนำเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาต่อไป โดยร่างพระราชบัญญัตินี้มีหลักการและเหตุผลในการเสนอ ดังต่อไปนี้

“โดยที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ยังมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน และเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการได้อย่างกว้างขวางขึ้น อันจะทำให้การบริหารราชการเป็นไปด้วยความโปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ สมควรกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย ตลอดจนกำหนดให้คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ อาจมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการพิจารณาคำร้องเรียนแทนได้ด้วย และกำหนดให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานอิสระของรัฐจัดให้มีระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับสำหรับหน่วยงานของตน นอกจากนี้ สมควรกำหนดองค์ประกอบ การได้มา อำนาจหน้าที่ วาระในการดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ รวมทั้งปรับปรุงวิธีการได้มาซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

หากกล่าวโดยสรุป ภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ความเห็นชอบต่อร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเสร็จ และส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาและเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา ในสมัยรัฐบาลชุดที่มี พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จนกระทั่งในช่วงที่ประเทศไทยประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แต่ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฉบับดังกล่าว กลับยังมิได้ถูก

²² สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือด่วนที่สุดถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามหนังสือด่วนที่สุดที่ นร 0503/5134 ลงวันที่ 5 เมษายน 2547.

เสนอเข้าสู่วาระในการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติแต่อย่างใด หากพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560²³ ซึ่งได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ก็ยังมิได้ถูกนำกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของรัฐสภาจนกระทั่งในปัจจุบัน

1.1.2 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการในปัจจุบัน สำหรับการศึกษาถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มุ่งเน้นการศึกษาถึงแนวทางในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ โดยกำหนดขอบเขตการศึกษาถึงสภาพปัญหาทางกฎหมายด้านเนื้อหา ดังมีสาระสำคัญโดยสรุปต่อไปนี้

1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคำนิยาม

ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคำนิยาม หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 กำหนดคำนิยาม คำว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการ”²⁴ และกำหนดคำนิยาม คำว่า “หน่วยงานของรัฐ”²⁵ ซึ่งเป็นการกำหนดคำนิยามข้อมูลข่าวสารที่ยังไม่มีความครอบคลุมถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะประเภทที่อยู่ในการครอบครองของนิติบุคคลเอกชนที่ทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐแต่อย่างใด²⁶ ซึ่งส่งผลในลักษณะที่เป็นข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อใช้สิทธิในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของ

²³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการไว้ในมาตรา 41 (1) และมาตรา 59 และกำหนดให้รัฐสภาเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานด้านนิติบัญญัติให้ประชาชนทราบในมาตรา 120 วรรคสี่ และมาตรา 129 วรรคหก.

²⁴พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ข้อมูลข่าวสารของราชการ” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน

²⁵พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 4 บัญญัติว่า

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ศาลเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี องค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพ หน่วยงานอิสระของรัฐและหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

²⁶ในประเด็นดังกล่าวหากพิจารณาถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่อยู่ในการครอบครองของนิติบุคคลเอกชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 4 เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2542, มาตรา 3 ซึ่งกำหนดนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2542, มาตรา 3 มีการให้คำนิยามที่มีความครอบคลุมกว่า.

หน่วยงานของรัฐจึงจำเป็นต้องพัฒนากฎหมายข้อมูลข่าวสารของรัฐในระดับพระราชบัญญัติ ให้ความเหมาะสมในการนำมาใช้บังคับในทางปฏิบัติ เพื่อรองรับหลักการขั้นพื้นฐานในการรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐต่อไป

2) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการใช้สิทธิในการรับรู้และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการใช้สิทธิในการรับรู้และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ จะเห็นได้ว่า กระบวนการในการร้องเรียนและอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 สามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 3 ช่วง ได้แก่ ช่วงก่อนการส่งเรื่องร้องเรียนหรืออุทธรณ์ ช่วงระหว่างการพิจารณาเรื่องร้องเรียนหรืออุทธรณ์ และช่วงภายหลังจากที่ได้รับผลการพิจารณาแล้ว โดยได้กำหนดให้ประชาชนสามารถร้องเรียนการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ หรือยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ภายหลังจากยื่นคำขอข้อมูลแล้วสิบห้าถึงสามสิบวัน ซึ่งภายหลังจากเรื่องถึงคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการแล้ว ประชาชนก็ยังคงต้องรอผลการพิจารณาเรื่องร้องเรียนหรืออุทธรณ์อีกประมาณสามสิบถึงหกสิบวันส่วนกระบวนการภายหลังจากที่ประชาชนได้รับผลการพิจารณาจากคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการแล้ว สามารถสรุปผลการพิจารณากรณีการร้องเรียนได้ว่า กรณีหากคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเห็นว่าหน่วยงานของรัฐที่ถูกร้องเรียนไม่มีข้อมูลตามที่ขอมีผลให้เรื่องร้องเรียนหรืออุทธรณ์ต้องถือเป็นยุติ แต่หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมีข้อมูลตามที่ประชาชนขอคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการจะสั่งให้หน่วยงานของรัฐนั้นพิจารณาและให้คำตอบแก่ผู้ร้องเรียนว่าจะเปิดเผยข้อมูลหรือไม่ ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทที่ต้องปกปิด ซึ่งผู้ร้องเรียนสามารถดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลต่อไป

ส่วนกระบวนการภายหลังจากการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร กรณีมีคำวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูล หากหน่วยงานของรัฐเพิกเฉยหรือดำเนินการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารล่าช้า ถึงแม้ว่าตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 37 วรรคสอง จะได้กำหนดให้คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นที่สุด²⁷ แต่ผู้ร้องเรียนก็ยังสามารถที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้

²⁷พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 37 วรรคสอง บัญญัติว่า

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้เป็นที่สุด และในการมีคำวินิจฉัยจะมีข้อสังเกตเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติเกี่ยวกับกรณีใดตามที่เห็นสมควรก็ได้.

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9²⁸ และกรณีมีคำวินิจฉัยว่าเรื่องที่ยื่นอุทธรณ์ไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ส่วนกรณีมีคำวินิจฉัยว่าเรื่องร้องเรียนหรืออุทธรณ์ไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ย่อมมีผลทำให้หน่วยงานของรัฐไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร แต่หากผู้ร้องเรียนไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าวก็สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 แต่จะต้องกระทำภายในสิบห้าวันหลังจากได้รับแจ้งคำวินิจฉัย

จากประเด็นปัญหาทางกฎหมายในการใช้สิทธิในการรับรู้และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐในลักษณะดังกล่าวข้างต้น จากผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการทั้งสองกรณีก็ยังไม่เป็นที่สิ้นสุด ประเด็นปัญหาทางกฎหมายจึงเกิดขึ้น เนื่องมาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการไม่สามารถบังคับให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามในทางปฏิบัติ โดยผู้ร้องขอข้อมูลและหน่วยงานของรัฐที่มีข้อมูลอยู่ในครอบครองยังสามารถใช้สิทธิในการนำเรื่องสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้ ทั้งนี้ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งยังมีได้มีบทบัญญัติในการลงโทษผู้ซึ่งฝ่าฝืนกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่จะต้องเปิดเผย ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 28 (2) (4)²⁹ กำหนดอำนาจของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

²⁸พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9(1)(2) และ (3) บัญญัติว่า

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร.

²⁹พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 28(2)(4) บัญญัติว่า

(2) ให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ตามที่ได้รับคำขอ

(4) พิจารณาและให้ความเห็นเรื่องร้องเรียนตามมาตรา 13.

ในการให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ตามที่ได้รับคำขอ และอำนาจพิจารณาและให้ความเห็นเรื่องร้องเรียน มาตรา 13 ในขณะที่ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 35 วรรคหนึ่ง³⁰ กำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร มีอำนาจวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของหน่วยงานของรัฐ แต่กลับไม่ได้กำหนดบทลงโทษในกรณีการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแต่อย่างใด ทั้งนี้ บทลงโทษที่กำหนดภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กลับมีแต่เฉพาะในส่วนของการไม่ให้ความร่วมมือแก่ทางคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการและคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ในกรณีการเรียกดูข้อมูลหรือหลักฐาน³¹ และกรณีที่มีการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่เป็นไปตามข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ครอบครองข้อมูลกำหนด³² เท่านั้น

3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ประเด็นปัญหาทางกฎหมายในกรณีเกี่ยวกับวิธีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 12³³ กำหนดหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐให้การอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนซึ่งร้องขอข้อมูลไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ หากหน่วยงาน

³⁰พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 35 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

ให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาต่าง ๆ ตามความเหมาะสม ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งตามข้อเสนอของคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 หรือคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้านตามมาตรา 17 และคำสั่งไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามมาตรา 25.

³¹พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 40 บัญญัติว่า

ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการที่สั่งตามมาตรา 32 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

³²พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 42 บัญญัติว่า

บทบัญญัติมาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 มิให้ใช้บังคับกับข้อมูลข่าวสารของราชการที่เกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ.

³³พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 12 บัญญัติว่า

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา 11 แม้ว่าข้อมูลข่าวสารที่ขอจะอยู่ในความควบคุมดูแลของหน่วยงานส่วนกลาง หรือส่วนสาขาของหน่วยงานแห่งนั้นหรือจะอยู่ในความควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก็ตาม ให้หน่วยงานของรัฐที่รับคำขอให้คำแนะนำ เพื่อไปยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารนั้นโดยไม่ชักช้า

ถ้าหน่วยงานของรัฐผู้รับคำขอเห็นว่าข้อมูลข่าวสารที่มีคำขอเป็นข้อมูลข่าวสารที่จัดทำโดยหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น และได้ระบุห้ามการเปิดเผยไว้ตามระเบียบที่กำหนดตามมาตรา 16 ให้ส่งคำขอนั้นให้หน่วยงานของรัฐผู้จัดทำข้อมูลข่าวสารนั้นพิจารณาเพื่อมีคำสั่งต่อไป.

ของรัฐไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 12 กำหนดให้ผู้ซึ่งร้องขอข้อมูลข่าวสารมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 13 วรรคหนึ่ง³⁴ แต่เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนยังมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ เนื่องจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการรับเรื่องร้องขอข้อมูลข่าวสารตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังเช่น กรณีหน่วยงานของรัฐบางแห่งยังไม่ดำเนินการให้เป็นไปหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9³⁵

³⁴พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 13 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

ผู้ใดเห็นว่าหน่วยงานของรัฐไม่จัดพิมพ์ข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 7 หรือไม่จัดข้อมูลข่าวสารไว้ให้ประชาชนตรวจดูได้ตามมาตรา 9 หรือไม่จัดหาข้อมูลข่าวสารให้แก่ตนตามมาตรา 11 หรือฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าหรือเห็นว่าการไม่ได้รับความสะดวกโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้นั้นมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการ เว้นแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการมีคำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 15 หรือคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้านตามมาตรา 17 หรือคำสั่งไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามมาตรา 25.

³⁵พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 9 บัญญัติว่า

ภายใต้บังคับมาตรา 14 และมาตรา 15 หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

(1) ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว

(2) นโยบายหรือการตีความที่ไม่เข้าข่ายต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 7(4)

(3) แผนงานโครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีของปีที่กำลังดำเนินการ

(4) คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีผลกระทบถึงสิทธิหน้าที่ของเอกชน

(5) สิ่งพิมพ์ที่ได้มีการอ้างอิงถึงตามมาตรา 7 วรรคสอง

(6) สัญญาสัมปทาน สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือสัญญาร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

(7) มติคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือโดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้ระบุรายชื่อรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณาไว้ด้วย

(8) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

ข้อมูลข่าวสารที่จัดให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ตามวรรคหนึ่ง ถ้ามีส่วนที่ต้องห้ามมิให้เปิดเผยตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 อยู่ด้วย ให้ลบหรือตัดตอนหรือทำโดยประการอื่นใดที่ไม่เป็นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้น

บุคคลไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตามย่อมมีสิทธิเข้าตรวจดู ขอสำเนาหรือขอสำเนาที่มีคำรับรองถูกต้องของข้อมูลข่าวสารตามวรรคหนึ่งได้ ในกรณีที่สมควรหน่วยงานของรัฐโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการจะวางหลักเกณฑ์เรียกค่าธรรมเนียมในการนั้นก็ได้อีก ในการนี้ให้คำนึงถึงการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยประกอบด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

คนต่างด้าวจะมีสิทธิตามมาตรา 9 นี้เพียงใดให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง.

โดยเฉพาะการกำหนดพื้นที่ให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ ประกาศของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. 2541 เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการไว้ให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจดูได้ ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีสถานที่สำหรับให้ประชาชนสามารถเข้าสืบค้นข้อมูลข่าวสารของราชการ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 ได้สะดวกตามกำลังบุคลากรและงบประมาณที่มี มีผลทำให้หน่วยงานของรัฐจำนวนมากยังไม่มีเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในการรับเรื่องการร้องขอข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะหน่วยงานของรัฐในระดับท้องถิ่น มีผลทำให้การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารไม่มีประสิทธิภาพ

นอกจากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ถึงแม้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวจะได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลต่างด้าวในการตรวจดูข่าวสารของราชการ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 วรรคสี่ และในกรณีการขอข้อมูลข่าวสารของราชการเฉพาะราย ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 11 วรรคห้า ก็ตาม แต่สิทธิในการตรวจดูข้อมูลและการขอข้อมูลข่าวสารของราชการเฉพาะรายก็ยังคงเป็นสิทธิของประชาชนชาวไทยโดยเฉพาะ ซึ่งคนต่างด้าวจะมีสิทธิในการขอตรวจดูข้อมูลและขอข้อมูลข่าวสารของราชการเฉพาะรายต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันก็ยังมิได้มีการตรากฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด มีผลทำให้คนต่างด้าวจึงยังไม่สามารถขอตรวจดูข้อมูลและขอข้อมูลข่าวสารของราชการเฉพาะราย ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 วรรคสี่ และมาตรา 11 วรรคห้า ซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ³⁶ มีผลทำให้ขัดต่อหลักสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมวลมนุษยชาติในฐานะเป็นสิทธิในระดับสากล

³⁶หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ในการขอตรวจดูข้อมูลและขอข้อมูลข่าวสารมีหลักในการพิจารณาดังต่อไปนี้

1) ข้อมูลตามมาตรา 7 ซึ่งเป็นข้อมูลข่าวสารที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ถือว่าเป็นการเปิดเผยโดยทั่วไปแล้ว คนต่างด้าวจึงสามารถขอได้

2) หากเป็นตรวจดูข้อมูล หรือกรณีการขอข้อมูลอื่น หรือหากเป็นขอข้อมูลเฉพาะรายจะสามารถตรวจดูหรือขอสำเนาได้เฉพาะเรื่องที่ตนเกี่ยวข้องหรือเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองเท่านั้น โดยคนต่างด้าวอาจใช้สิทธิขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารของราชการได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 31 โดยมีเงื่อนไขในการขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารของราชการ 2 ประการ คือ

1) คนต่างด้าวนั้นต้องเป็นคู่กรณี ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5

2) เอกสารที่จะขอตรวจดูนั้นจะต้องเป็นเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อโต้แย้งและป้องกันสิทธิตน แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย.

4) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่สอดส่องดูแลและ
วินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ

ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่สอดส่องดูแล
และวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ จะเห็นได้ว่า โครงสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่
รองรับการปฏิบัติหน้าที่ในการสอดส่องดูแลนั้น ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ
พ.ศ. 2540 มาตรา 27 กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ และองค์กร
ที่ทำหน้าที่รองรับการปฏิบัติหน้าที่ในการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ตามพระราชบัญญัติข้อมูล
ข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 35 กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผย
ข้อมูลข่าวสาร คือ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้น
ในสังกัดสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี โดยปฏิบัติหน้าที่ด้านวิชาการและเป็นหน่วยงานสนับสนุน
ด้านธุรการให้แก่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการและคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผย
ข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ด้านการประสานงานและให้คำปรึกษากับหน่วยงานของรัฐ
ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งโครงสร้างผู้ดำรงตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะดังกล่าว
เป็นโครงสร้างในระบบราชการ โดยมีรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย
เป็นประธานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ
ทั้งหมดมาจากข้าราชการระดับสูง โดยมีผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ
เป็นเลขาธิการ นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในการ
พิจารณาเรื่องอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เป็นผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกซึ่งได้รับการแต่งตั้ง
จากคณะรัฐมนตรีตามข้อเสนอของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ จะเห็นได้ว่า การกำหนด
โครงสร้างองค์กรของสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่
ผู้ดูแลสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนยังคงไม่มีความอิสระจากอำนาจรัฐทั้งทางด้าน
งบประมาณและการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งการกำหนดโครงสร้างผู้ดำรงตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะ
ดังกล่าวเป็นการกำหนดโครงสร้างในระบบราชการ แต่โครงสร้างคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ
และคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารกลับมิได้มีบุคคลซึ่งมีสัดส่วนในการสรรหาผู้ซึ่งมี
ความความเชี่ยวชาญในสาขาต่าง ๆ ตลอดจนบุคคลซึ่งเป็นตัวแทนจากภาคส่วนประชาชนและ
ภาคประชาสังคมที่มีกระบวนการสรรหาที่เป็นอิสระจากอำนาจรัฐ อันเป็นการส่งเสริมและสนับสนุน
การมีส่วนร่วมของประชาชนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาค และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
ภายใต้หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

5) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ พบว่าพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ยังคงเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาว่าจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่ได้รับร้องขอจากผู้ร้องหรือไม่ เนื่องจากข้อมูลข่าวสารประเภทที่เป็นข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย ถูกนิยามในกฎหมายมีกรอบที่กว้างขวางมาก และขาดการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และมีความเหมาะสมในการนำมาประกอบการพิจารณา รวมทั้งยังมิได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในลักษณะที่เป็นอำนาจผูกพันที่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดเมื่อผู้ร้องขอข้อมูลได้ดำเนินการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อป้องกันมิให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจในแนวทางที่จะเลือกที่จะปกปิดข้อมูลข่าวสารเป็นหลักและเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นข้อยกเว้น ดังจะเห็นได้จากการกรณีที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ห้ามมิให้เปิดเผย แต่กลับมิได้กำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดในการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ต้องเปิดเผยตามกฎหมาย ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐละเว้นที่จะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่กฎหมายกำหนดย่อมมีบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งมีอัตราโทษเบากว่าอัตราโทษในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดห้ามมิให้เปิดเผย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มิได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการในการสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือมิได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการในการออกคำสั่งใดที่มีผลต่อการบังคับโดยตรงให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

2. แนวความคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ

ในการศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ มุ่งศึกษาถึงแนวทางในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้แนวความคิดในทางปรัชญาพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร เพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมวลมนุษยชาติ โดยการศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

2.1 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ

หากพิจารณาถึงนัยของแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ จะเห็นได้ว่า ความเห็นของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.หยุด แสงอุทัย³⁷ ได้อธิบายถึงความหมาย คำว่า “สิทธิ” หมายความว่า อำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่บุคคลในการแสดงเจตจำนง ส่วนความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล ได้อธิบายถึงความหมาย คำว่า “สิทธิ” หมายความว่า อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้³⁸ และสอดคล้องกับความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร.นิยม รัฐอมฤต³⁹ ได้อธิบายถึงความหมาย คำว่า “สิทธิ” หมายความว่า อำนาจที่กฎหมายได้รับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการที่เกี่ยวข้องกับผู้อื่นโดยการเรียกร้องให้บุคคลอื่นจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน⁴⁰ ในทางปฏิบัติสิทธิในการขอตรวจดูข้อมูลและขอข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นหนทางอันเป็นจุดมุ่งหมาย แต่ในทางกลับกันเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกซึ่งเป็นแต่เพียงหนทางนำไปสู่จุดมุ่งหมายเท่านั้น เนื่องจากเสรีภาพในลักษณะดังกล่าวเป็นเพียงเสรีภาพในการแสดงออก⁴¹ แต่สิทธิในการขอตรวจดูและขอข้อมูลข่าวสารของราชการ⁴² หากพิจารณาโดยนัยของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

³⁷หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า 192.

³⁸โกคิน พลกุล, หลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 138.

³⁹นิยม รัฐอมฤต, สิทธิและเสรีภาพ [Online], available URL: <https://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%AA%E0%B8%B4%E0%B8%97%E0%B8%98%E0%B8%B4%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%AA%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E, 2568> (ธันวาคม, 22).

⁴⁰วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รวมข้อเขียนเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 37.

⁴¹ในการเข้าถึงและได้รับข้อมูลข่าวสาร หรือการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกในรูปแบบต่าง ๆ มีผลทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถสื่อสารความต้องการกับปัจเจกบุคคลอื่นในสังคมได้ และมีผลทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นสาธารณะ และยังสามารถแสดงอัตลักษณ์ของปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในสังคม ทั้งการแสดงความเชื่อในทางศาสนา วัฒนธรรม หรือในลักษณะอื่น ๆ มีผลทำให้ปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลคนในสังคมสามารถพัฒนาตนเองและสังคมผ่านการได้รับข้อมูลข่าวสารและการแลกเปลี่ยนข้อมูลความคิดเห็นกับปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลคนในสังคม และการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยการเลือกและสื่อสารกับผู้แทนของประชาชน ซึ่งปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลคนในสังคมไม่สามารถทำสิ่งเหล่านี้ได้เลย หากไม่มีสิทธิในเสรีภาพการแสดงออก.

⁴²ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “อิสระของข่าวสาร” (Freedom of Information),” วารสารนิติศาสตร์ 9, 4 (2521): 140.

อาจถือได้ว่า “สิทธิ” ในลักษณะดังกล่าวมีลักษณะเป็น “สิทธิตามหลักกฎหมายมหาชน” หมายความว่า สิทธิที่เป็นอำนาจอันเกิดขึ้นหรือได้อำนาจมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดที่ได้บัญญัติให้การรับรองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะสามารถกระทำการใดหรือไม่กระทำการอย่างใด ดังนั้น การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลในลักษณะดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะสามารถห้ามมิให้องค์กรหรือบุคคลใดเข้ามาแทรกแซงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของรัฐตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเรียกร้องต่อสถาบันหรือองค์กรของรัฐห้ามมิให้แทรกแซงสิทธิตามขอบเขตแห่งสิทธิภายในของรัฐตน บางกรณีการรับรองในลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้นานาประเทศหรือทบองค์การระหว่างประเทศจะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวข้างต้น หมายความว่ารวมถึง การให้หลักประกันที่มุ่งเน้นถึงการให้ความคุ้มครองต่อสถาบันและสถานะทางกฎหมายของสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญจึงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์หรือความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ มีผลทำให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่ต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับในทางปฏิบัติต่อไป⁴³

หากกล่าวโดยสรุป การที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก การพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาได้อย่างแท้จริง ประชาชนต้องมีสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สอดคล้องกับแนวทางของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ พ.ศ. 2491 (The Universal Declaration of Human Rights of the United Nations 1948) และสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานภายใต้หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญ ที่มีสถานะเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดแห่งรัฐ⁴⁴

สำหรับข้อพิจารณาถึงแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ มีสาระสังเขปโดยสรุป ดังต่อไปนี้

- 1) แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐภายใต้หลักสิทธิมนุษยชน
- 2) แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐภายใต้หลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
- 3) แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐภายใต้สิทธิขั้นพื้นฐานตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

⁴³บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 51.

⁴⁴พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์, *เรื่องเดิม*, หน้า 6-9.

2.1.1 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐภายใต้หลักสิทธิมนุษยชน หากพิจารณาถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐภายใต้หลักสิทธิมนุษยชน ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ พ.ศ. 2491 (The Universal Declaration of Human Rights of the United Nations 1948) จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The United Nations Commission on Human Rights - UNCHR)⁴⁵ ซึ่งเป็นเอกสารระหว่างประเทศที่ได้วางกรอบมาตรฐานแห่งความสำเร็จของมวลมนุษยชาติร่วมกัน โดยกำหนดให้การรับรองด้านสิทธิมนุษยชนไว้ทั้งหมด 30 มาตรา ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ พ.ศ. 2491 มาตรา 19⁴⁶ กำหนดให้มวลมนุษยชาติมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หมายความว่ารวมถึง การแสดงความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง การแสวงหาข้อมูลข่าวสาร การรับและการให้ข้อมูลข่าวสาร รวมทั้ง การแสดงความคิดเห็นโดยไม่มีขอบเขตจำกัด⁴⁷ โดยมีลักษณะเป็นการรับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของสาธารณชน

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงสถานะของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ พ.ศ. 2491 (The Universal Declaration of Human Rights of the United Nations 1948) ตามหลักกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ พบว่า สิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กลายเป็นสิทธิตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ (Customary International Law) หรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customs and Traditions)⁴⁸ ซึ่งเป็นประเด็นที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ ดังกล่าว⁴⁹ ต่อมาในปี พ.ศ. 2509 จึงได้มีการยกกร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของปฏิญญา

⁴⁵คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (United Nations Commission on Human Rights - UNCHR) เป็นคณะกรรมการในสังกัดขององค์การสหประชาชาติ (United Nations Organization - UN) ระหว่าง พ.ศ. 2489 - 2549 ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2549 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถูกแทนที่โดยคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Council - UNHRC).

⁴⁶Universal Declaration of Human Rights, December 10, 1948.

⁴⁷อมร รักษาสัตย์ และคณะ, **ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 71.

⁴⁸ธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เป็นพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากแนวปฏิบัติระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับหรือเป็นปกติ ซึ่งเป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติที่ไม่เป็นทางการและจะมีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แตกต่างจากสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเป็นทางการ โดยทั่วไปธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้กับทุกรัฐอย่างเท่าเทียมกัน แต่ธรรมเนียมปฏิบัติหรือจารีตประเพณีดังกล่าวมักมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ไม่ชัดเจน จึงอาจเกิดข้อสงสัยในทางปฏิบัติ.

⁴⁹Dick Howard, "Constitutions and Constitutionalism in Central and Eastern Europe," CSCEM ODIHR Bulletin 2, 1 (Winter 1994): 1-8.

สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในลักษณะดังกล่าว โดยการกำหนดรายละเอียดและข้อดีที่ชัดเจนขึ้น ซึ่งได้ให้การรับรองผลของข้อติและลงนามในสัตยาบันหรือภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509⁵⁰ โดยปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 19 ได้บัญญัติถึงสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร โดยกำหนดให้มวลมนุษยชาติทุกคนมีสิทธิเสรีภาพแสดงความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง รวมทั้งการมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพที่สามารถแสวงหา การรับและการกระจายข่าวสารและความคิดเห็นทุกรูปแบบโดยไม่ต้องคำนึงถึงเขตแดน ไม่ว่าจะด้วยการพูด การเขียนหรือการพิมพ์ในรูปแบบของศิลปะหรือโดยสื่อประการอื่นตามประสงค์ การใช้สิทธิและเสรีภาพ จะต้องกระทำด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ และจะกระทำได้แต่เฉพาะตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น⁵¹ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ดำเนินนโยบายเพื่อให้การส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการคุ้มครองสิทธิตามกติการะหว่างประเทศ ซึ่งในห้วงเวลาต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540⁵²

2.1.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐภายใต้หลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตย

หากพิจารณาถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐ ภายใต้หลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในสังคมประชาธิปไตย ซึ่งมีหลักการพื้นฐานที่เห็นว่าประชาชนต้องสามารถมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศเท่าที่จะไม่เป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเหตุที่ในการใช้อำนาจอธิปไตยย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง ดังนั้น จึงต้องดำเนินการด้วยความโปร่งใสเพื่อประชาชนสามารถใช้สิทธิในการตรวจสอบและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของภาครัฐ ประชาชนจึงต้องสามารถรับรู้ข้อมูลว่าภาครัฐใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินอย่างไร นอกจากนี้ สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการยังสามารถสะท้อนให้เห็นถึงหลักการสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ในระบบราชการที่เป็นกลไกสำคัญของภาครัฐ⁵³ จะเห็นได้ว่า สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารจึงเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย เพื่อใช้เป็นแนวทางส่งเสริมการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจหรือการบริหารงานด้านต่าง ๆ ของรัฐ โดยอาจกล่าวได้ว่า สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นสิทธิซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญ

⁵⁰ พันธเทพ วิฑิตอนันต์, เรื่องเดิม, หน้า 7-9.

⁵¹ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 225-226.

⁵² พันธเทพ วิฑิตอนันต์, เรื่องเดิม, หน้า 9-10.

⁵³ บัญชา เขียวต่าย, “การให้ประชาชนเข้าถึงเอกสารของทางราชการในประเทศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 12-13.

ในการถือฤทธอบบประชาชนไทยและเป็นปัจจัยสำคัญที่เป็นตัวชี้วัดระดับการพัฒนาด้านการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของแต่ละรัฐ⁵⁴

2.1.3 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐภายใต้สิทธิขั้นพื้นฐานตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐภายใต้สิทธิขั้นพื้นฐานตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานภายใต้หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น นานาประเทศจึงได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังเช่น กรณีกฎหมายข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2509 (Freedom of Information Act 1966: FOIA) กฎหมายข้อมูลข่าวสารของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) และกฎหมายข้อมูลข่าวสารของนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 (Official Information Act 1982) เป็นอาทิ

2.2 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ

หากพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เป็นหลักปฏิบัติทั่วไปและการปกปิดข้อมูลข่าวสารเป็นข้อยกเว้น การกำหนดให้ประชาชนต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานของเอกชนที่ใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ร้องขอข้อมูล การกำหนดให้การปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอ การกำหนดให้ผลประโยชน์สาธารณะจะต้องมาก่อนการปกปิดข้อมูลข่าวสารให้เป็นความลับ การกำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงกระบวนการอุทธรณ์ที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และการกำหนดให้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารควรได้รับการพิจารณาจากหน่วยงานอิสระ

2.2.1 หลักการพื้นฐานในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็นหลักการปฏิบัติทั่วไปและการปกปิดข้อมูลเป็นข้อยกเว้น

หากพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารซึ่งเป็นหลักการปฏิบัติทั่วไปและการปกปิดข้อมูลเป็นเพียงข้อยกเว้น ศาสตราจารย์ ดร.รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์

⁵⁴ พันธุ์เทพ วิฑิตอนันต์, เรื่องเดิม, หน้า 10-11.

ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการว่าไม่ได้สะท้อนวัฒนธรรมความโปร่งใสที่ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลสาธารณะ หากแต่สะท้อนวัฒนธรรมของการรักษาความลับของทางราชการในยุคของสงครามเย็นมากกว่า ดังจะเห็นได้จากชื่อของกฎหมาย คือ ข้อมูลข่าวสารของราชการ (Official Information) ถึงแม้ว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะใช้คำว่า “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” (public information)⁵⁵ โดยคำว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการ” มีนัยสำคัญสองประการ คือ สะท้อนให้เห็นว่าข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนต้องไปร้องขอให้เปิดเผย ซึ่งมีได้เป็นข้อมูลของประชาชนที่หน่วยงานราชการเป็นผู้เก็บรักษา และสะท้อนให้เห็นถึงข้อมูลของรัฐที่มีได้หมายความว่ารวมถึงข้อมูลในลักษณะอื่นที่เป็นข้อมูลสาธารณะที่อยู่ในการครอบครองหรือการดูแลของหน่วยงานเอกชน ดังเช่น ประวัติของผู้ป่วยในสถานพยาบาลเอกชน เป็นอาทิ ในประเด็นเกี่ยวกับหลักการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 7 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องส่งข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยบางประเภทลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ดังเช่น โครงสร้างและการจัดองค์กร อำนาจหน้าที่ที่สำคัญ และข้อมูลประเภทกฎ มติ คำสั่ง หรือการตีความที่มีผลเป็นการทั่วไป เป็นอาทิ สอดคล้องกับกฎหมายข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2509 (Freedom of Information Act 1966: FOIA) คือ FOIA § 552(a)(1)⁵⁶ กำหนดให้หน่วยงานต้องเผยแพร่ใน Federal Register เกี่ยวกับโครงสร้างองค์กร สถานที่ติดต่อ วิธีการขอข้อมูล กฎกระบวนการ แบบฟอร์ม กฎเกณฑ์ทั่วไป และการตีความทั่วไปของหน่วยงาน ดังจะเห็นได้ว่า FOIA § 552(a)(1) กับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ต่างกำหนดให้รัฐต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารประเภทกฎ นโยบาย หรือโครงสร้างองค์กรโดยไม่จำเป็นต้องรอให้ประชาชนยื่นคำขอ ส่วนกฎหมายข้อมูลข่าวสารของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) คือ Part II-Information Publication Scheme, โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 8 Information to be Published, มาตรา 8-A Operational Information, มาตรา 8-D how Information is to be Published กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องใช้ “Information Publication Scheme” ที่มุ่งเน้นถึงการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารโดยผ่านระบบเผยแพร่ข้อมูลของหน่วยงาน ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 7 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องส่งข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยบางประเภทลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาซึ่งเป็นกลไกหลัก นอกจากนี้ กฎหมายข้อมูลข่าวสารของประเทศนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 (Official

⁵⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 56.

⁵⁶Freedom of Information Act 1966: FOIA § 552(a)(1).

Information Act 1982) คือ มาตรา 4 และมาตรา 5 กำหนดกรอบแนวความคิดหลักในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายต้นแบบของกฎหมายเสรีภาพข้อมูลข่าวสารในระดับสากล โดยกำหนดกรอบแนวความคิดหลัก คือ การเปิดเผยข้อมูลเป็นหลัก ส่วนการปกปิดข้อมูลเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ เนื่องจากเห็นว่าข้อมูลข่าวสารของรัฐ คือ ทรัพยากรสาธารณะที่ไม่ใช่ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีผลทางกฎหมายทำให้หน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิหวงกันข้อมูลข่าวสารโดยพลการ และหากปฏิเสธคำขอข้อมูลข่าวสารจะต้องมีเหตุผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากวิเคราะห์พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 กลับพบว่า กฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญกับการปกปิดข้อมูลข่าวสารมากกว่าการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ เนื่องจากมีการกำหนดข้อยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลที่ค่อนข้างกว้าง โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ครอบครองหรือควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารสามารถใช้ดุลยพินิจว่า ข้อมูลที่มีผู้ร้องขอนั้นเป็นข้อมูลสาธารณะที่สามารถเปิดเผยได้ตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2509 คือ FOIA § 552(b)(1)-(9) ถึงแม้จะเรียกว่า Exemptions แต่ FOIA § 552(a)(8)(A) โดยเพิ่มหลักการว่า หน่วยงานของรัฐจะปกปิดข้อมูลข่าวสารได้ก็ต่อเมื่อ Reasonably Foresees เห็นว่าการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจะก่อให้เกิดอันตรายตามข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดห้ามเปิดเผย หรือบางกรณีอาจต้องพิจารณาเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเพียงบางส่วนเท่านั้น ดังเช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 (1) บัญญัติว่า “การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายค่อนข้างกว้างขวาง มีผลทำให้เกิดปัญหาการตีความคำว่า “ความมั่นคง” หมายความว่าถึงกรณีใดบ้าง ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของหน่วยงานที่ครอบครองหรือควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสาร จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 ได้กำหนดบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ FOIA Exemptions หลายข้อรวมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณี FOIA (b)(1), (b)(3), (b)(5), (b)(6), (b)(7) แต่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 กำหนดให้เป็นการใช้อำนาจดุลยพินิจของหน่วยงานที่ครอบครองหรือควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสาร ส่วนกฎหมายข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2509 คือ FOIA ที่แบ่งแยกออกเป็น 9 Exemptions ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจนกว่า

ส่วนกรณีกฎหมายข้อมูลข่าวสารของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) มาตรา 33 กำหนดให้ข้อมูลข่าวสารประเภทที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ มาตราการป้องกันประเทศ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ มาตรา 37 ข้อมูลข่าวสารที่มีผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย และการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะ มาตรา 47C ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ

พิจารณาไตร่ตรองหรือการใช้ดุลพินิจเชิงนโยบายของหน่วยงานของรัฐ มาตรา 47F ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคล มาตรา 45 ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาด้วยความไว้วางใจหรือเป็นข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ มาตรา 38 ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติความลับตามกฎหมายอื่น มาตรา 47J ข้อมูลข่าวสารที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ แต่หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดหลักการรวมอยู่ในมาตราเดียว และกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจดุลพินิจซึ่งน้ำหนัก “ประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลหรือภาคเอกชน” ในขณะที่กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียแยกแต่ละฐานของข้อยกเว้นโดยกำหนดเป็นรายมาตราเฉพาะทั้งนี้ Conditionally Exempt Documents ได้ถูกนำมาใช้ในการทดสอบถึงประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ภายใต้มาตรา 11A(5) และมาตรา 11B อย่างเป็นระบบ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดหลักการรวมอยู่ในมาตราเดียวกันและกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักระหว่าง “ประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลหรือภาคเอกชน” ประกอบกัน

ในทางปฏิบัติเมื่อมีการเรียกร้องให้ต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เจ้าหน้าที่ของรัฐมักเลือกที่จะใช้อำนาจดุลพินิจในเชิงปฏิเสธ และต้องรอให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีคำสั่งเพื่อที่จะไม่ต้องรับผิดชอบกรณีที่เกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้นในภายหลัง เนื่องจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มิได้กำหนดบทลงโทษกรณีที่หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว รวมทั้ง กรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่ทางคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีคำสั่ง ซึ่งมีการกำหนดอัตราบทลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลที่อาจถูกตีความว่าเป็นข้อมูลลับของราชการหรือข้อมูลประเภทที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ อาจมีผลทำให้มาตรฐานในการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเสื่อมประสิทธิภาพ และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 ในทางปฏิบัติกลับเป็นที่น่าสังเกตว่า ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดบทลงโทษเฉพาะในกรณีการเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ควรเปิดเผยเท่านั้น แต่กลับมิได้กำหนดบทลงโทษตามกฎหมายต่อกรณีการปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ กระบวนการและขั้นตอนในลักษณะดังกล่าว ย่อมสะท้อนให้เห็นว่าพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้ให้ความสำคัญกับการปกปิดข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นหลักยิ่งเสียกว่าการให้ความสำคัญกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการแก่ประชาชนนั่นเอง

2.2.2 หลักการพื้นฐานในการกำหนดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานของเอกชนที่ใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ

หากพิจารณาถึงประเด็นเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการกำหนดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานของเอกชนที่ใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ นอกเหนือจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจแล้ว ประชาชนต้องมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของเอกชนที่ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารราชการในประเทศที่พัฒนาแล้ว ส่วนมากจะมีการกำหนดถึงมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการเข้าถึงหรือสิทธิเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลของหน่วยงานของรัฐ ที่เรียกว่า Freedom of Information Act (FOIA) ดังเช่น กรณีกฎหมายข้อมูลข่าวสารของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982)⁵⁷ คือ มาตรา 11(1) กำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิตามกฎหมายในการเข้าถึงเอกสารของหน่วยงาน (Documents of an Agency) และเอกสารของรัฐมนตรี (Official Documents of a Minister) ส่วนในการเข้าถึงข้อมูลของหน่วยงานของเอกชนที่ทำหน้าที่แทนรัฐนั้น ครอบคลุมเฉพาะหน่วยงานของเอกชนที่ทำหน้าที่แทนรัฐในบางกรณีเท่านั้น มิได้ครอบคลุมทุกกรณี ขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมายของหน่วยงานของเอกชน ส่วนกฎหมายข้อมูลข่าวสารของนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 (Official Information Act 1982) มาตรา 2 กำหนดให้คำนิยาม คำว่า “หน่วยงาน” มิได้จำกัดเฉพาะหน่วยงานของรัฐเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึง รัฐวิสาหกิจ และองค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่ในการบริการสาธารณะแทนรัฐ ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการตีความครอบคลุมถึงหน่วยงานของเอกชนที่ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐบางประเภทอีกด้วย เป็นอาทิ

มาตรการทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวข้างต้นของหลายรัฐครอบคลุมถึงข้อมูลซึ่งมิได้หมายความว่าเฉพาะกรณีหน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจเท่านั้น หากแต่ยังหมายความรวมถึง กรณีข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในการครอบครองของหน่วยงานของเอกชนที่ใช้อำนาจมหาชนด้วย ดังเช่น กรณีตลาดหลักทรัพย์ หรือสมาคมธุรกิจที่มีอำนาจในการออกกฎหรือกติกาในการกำกับดูแล

⁵⁷ มาตรการทางกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) เป็นกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสารของรัฐ ซึ่งกำหนดให้สิทธิที่บังคับได้ตามกฎหมายแก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐ หรือเอกสารที่รัฐบาลของเครือรัฐออสเตรเลียและหน่วยงานของรัฐ ที่กำหนดให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐและหน่วยงานของรัฐ ต้องเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของรัฐ ภายใต้โครงการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (Information Publication Scheme) ซึ่งหน่วยงานต่าง ๆ ต้องเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารบนเว็บไซต์ของหน่วยงานเพื่ออธิบายวิธีการจัดระเบียบและวิธีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่มีการแจกจ่ายเพื่อตอบสนองต่อคำขอของประชาชนที่เกี่ยวกับเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสารในบันทึกการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร.

เป็นอาทิ ในขณะที่บางรัฐ ดังเช่น กรณีสหราชอาณาจักรได้กำหนดให้ทางสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร (The Information Commissioner's Office-ICO) มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวกับการเข้าถึงหรือการปกปิดข้อมูลทั้งกรณีภาครัฐและข้อมูลส่วนบุคคล ดังเช่น กรณี Privacy Law Data Protection Law Environment Information Disclosure Law และ FOIA เป็นอาทิ เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยหรือปกปิดข้อมูลของกฎหมายแต่ละฉบับ ให้มีความสอดคล้องและไม่ขัดแย้งกัน ดังนั้น การที่มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของประเทศไทยได้กำหนดกรอบบังคับเฉพาะการเข้าถึงเฉพาะข้อมูลข่าวสารของราชการ มีผลทำให้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลและข้อมูลสาธารณะที่อยู่ในความครอบครองและการดูแลของหน่วยงานของเอกชน ยังคงมีข้อจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 จะได้กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการก็ตาม แต่ก็ยังคงมีกฎหมายอีกเป็นจำนวนมากที่ยังให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในการปกปิดข้อมูลข่าวสารของราชการตามกฎหมาย

2.2.3 หลักการพื้นฐานในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ร้องขอข้อมูล

หากพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ร้องขอข้อมูล กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ร้องขอข้อมูล ดังเช่น หากมีผู้การร้องขอข้อมูลจากหน่วยงานที่ดำเนินการไม่ถูกต้อง หน่วยงานดังกล่าวควรจะต้องโอนคำร้องดังกล่าวไปยังศูนย์ข้อมูลข่าวสารของราชการของหน่วยงานที่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณา เป็นอาทิ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 12⁵⁸ ยังได้กำหนดหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐให้ต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนซึ่งร้องขอข้อมูลไว้อย่างชัดเจน ส่วนกฎหมายข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2509 (Freedom of Information Act 1966: FOIA) คือ FOIA § 552 ไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานที่รับคำขอต้องให้คำแนะนำในกรณีการไปยื่นคำขอต่อหน่วยงานที่ควบคุมดูแลข้อมูลนั้น แม้ว่าในทางปฏิบัติของหน่วยงานกลางของ

⁵⁸พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 12 บัญญัติว่า

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา 11 แม้ว่าข้อมูลข่าวสารที่ขอจะอยู่ในความควบคุมดูแลของหน่วยงานส่วนกลางหรือส่วนสาขาของหน่วยงานแห่งนั้นหรือจะอยู่ในความควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก็ตามให้หน่วยงานของรัฐที่รับคำขอให้คำแนะนำเพื่อไปยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารนั้นโดยไม่ชักช้า

ถ้าหน่วยงานของรัฐผู้รับคำขอเห็นว่าข้อมูลข่าวสารที่มีคำขอเป็นข้อมูลข่าวสารที่จัดทำโดยหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นและได้ระบุนำมาเปิดเผยไว้ตามระเบียบที่กำหนดตามมาตรา 6 ให้ส่งคำขอนั้นให้หน่วยงานของรัฐผู้จัดทำข้อมูลข่าวสารนั้นพิจารณาเพื่อมีคำสั่งต่อไป.

สหรัฐอเมริกาจะมีระบบส่งต่อคำขอหรือปรึกษาหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ตาม ส่วนกฎหมายข้อมูลข่าวสารของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) มาตรา 16 Transfer of Requests กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่รับคำขอข้อมูลข่าวสารโดยเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทที่อยูในการครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานอื่น โดยกำหนดให้ทางหน่วยงานของรัฐที่รับคำขอข้อมูลข่าวสารในลักษณะดังกล่าวมีหน้าที่ต้องให้คำแนะนำหรือประสานงานส่งคำขอไปยังหน่วยงานของรัฐที่ครอบครองหรือควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารหรือเป็นผู้จัดทำข้อมูลข่าวสารโดยตรงในเชิงหน้าที่ ส่วนกฎหมายข้อมูลข่าวสารของนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 มาตรา 9 กำหนดให้ข้อมูลข่าวสารทุกประเภทสามารถเปิดเผยได้เป็นหลัก เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันจะสามารถปฏิเสธได้ซึ่งเป็นข้อยกเว้น ตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 มาตรา 9(2) ดังเช่น กรณีข้อมูลความเป็นส่วนตัว ข้อมูลผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ ข้อมูลความมั่นคงของรัฐหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐเป็นอาทิ สอดคล้องกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 แต่หากพิจารณาตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 มาตรา 9 ซึ่งนำมาใช้ในการชี้แจงนำหน้กระหว่างประโยชน์สาธารณะกับข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐที่ครอบครองหรือควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารที่สามารถปฏิเสธการเปิดเผยได้ ทั้งนี้ ตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 กลับไม่มีบทบัญญัติ Procedural ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 12 แต่มีแนวปฏิบัติในการให้คำปรึกษาโดยไม่มีการแบ่งแยกระหว่าง Substantive และ Procedural และในทุกกรณีจะต้องอยู่ภายใต้หลักการชี้แจงนำหน้กระหว่างประโยชน์สาธารณะกับข้อมูลข่าวสารที่สามารถปฏิเสธการเปิดเผยได้

นอกจากนี้ ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนยังมีปัญหาอุปสรรคหลายประการ เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดถึงกระบวนการและขั้นตอนในการรับเรื่องร้องขอข้อมูลตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังเช่น กรณีหน่วยงานของรัฐบางแห่งยังไม่มีการจัดพื้นที่ที่ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 โดยประกาศสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2541 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่จะต้องจัดให้มีสถานที่สำหรับให้ประชาชนสามารถค้นหาข้อมูลข่าวสารได้ เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 โดยสะดวก ทั้งนี้ ตามความพร้อมด้านศักยภาพกำลังบุคลากรและงบประมาณที่มีหรือได้รับการจัดสรร⁵⁹ ปัจจุบันยังคงมีหน่วยงานของรัฐจำนวนมากที่ยังไม่มีเจ้าหน้าที่รับเรื่องการร้องขอข้อมูลโดยเฉพาะ มีผลทำให้ประชาชนผู้ขอข้อมูลข่าวสารต้องใช้เวลามากในการหาผู้รับผิดชอบข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนต้องการร้องขอ

⁵⁹ประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารราชการ ข้อ 1 วันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2541.

2.2.4 หลักการพื้นฐานในการกำหนดให้การปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอ

หากพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการกำหนดให้การปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอ โดยการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ได้รับการเรียกร้องให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารจะปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลได้ก็ต่อเมื่อสามารถที่จะแสดงเหตุผลอย่างชัดเจนว่าในการเปิดเผยข้อมูลจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างเป็นรูปธรรม ดังเช่น กรณีการเป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลที่มีผลต่อความมั่นคงของรัฐ ข้อยกเว้นเหล่านี้จะต้องระบุไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายในการยกเว้นข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะดังกล่าวจากภาระในการเปิดเผยที่เป็นมาตรฐานสากล หากแต่ในรัฐที่พัฒนาแล้วส่วนมากจะมีรายละเอียดขอบเขตของการยกเว้นที่มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ เพื่อป้องกันมิให้หน่วยงานของรัฐนำมากล่าวอ้างข้อยกเว้นในลักษณะดังกล่าวเพื่อปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยไม่จำเป็น แต่ประเด็นสำคัญ คือ การปฏิเสธข้อมูลข่าวสารทุกครั้งจะต้องมีการประเมินผลได้ผลเสียในกรณีผลประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการเปิดเผยข้อมูลนั้นมากกว่าผลเสียในการเปิดเผยข้อมูล มีผลทำให้หน่วยงานของรัฐจะต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่มีการร้องขอต่อไป ซึ่งตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2509 (Freedom of Information Act 1966: FOIA) คือ FOIA § 552(b)(1)-(9) ถึงแม้จะเรียกว่า Exemptions แต่ FOIA § 552(a)(8)(A) ได้เพิ่มหลักว่าหน่วยงานของรัฐจะปกปิดข้อมูลข่าวสารได้ก็ต่อเมื่อ Reasonably Foresees กำหนดว่าการเปิดเผยอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อประโยชน์ที่กำหนดเป็นข้อยกเว้นและกฎหมายให้ความคุ้มครองห้ามเปิดเผย และต้องพิจารณาเปิดเผยข้อมูลบางส่วนเท่าที่จะสามารถกระทำได้นั้น ส่วนกฎหมายข้อมูลข่าวสารของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) มาตรา 33 ข้อมูลข่าวสารที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ การป้องกันประเทศหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ, มาตรา 37 ข้อมูลข่าวสารที่มีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายและการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะ, มาตรา 47C ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาไต่ตรองหรือการใช้ดุลพินิจเชิงนโยบายของหน่วยงานของรัฐ, มาตรา 47F ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของบุคคล, มาตรา 45 ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาด้วยความไว้วางใจหรือมีลักษณะเป็นข้อมูลความลับ, มาตรา 38 ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติความลับตามกฎหมายอื่น, มาตรา 47J ข้อมูลข่าวสารที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งนี้ เครือรัฐออสเตรเลียกำหนดแยกแต่ละฐานข้อยกเว้นและกำหนดเป็นมาตราเฉพาะโดย Conditionally Exempt Documents ถูกนำมาใช้ในการทดสอบข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) มาตรา 11A(5) และมาตรา 11B อย่างเป็นระบบ แต่หากพิจารณาตามกฎหมายข้อมูล

ข่าวสารของนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 มาตรา 9 กำหนดให้ข้อมูลข่าวสารทุกประเภทสามารถเปิดเผยได้เป็นหลัก เว้นแต่จะมีเหตุตามกฎหมายที่สามารถปฏิเสธได้อันเป็นข้อยกเว้น ตามบทบัญญัติมาตรา 9(2) ดังเช่น กรณีข้อมูลความเป็นส่วนตัว ข้อมูลผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ ข้อมูลความมั่นคงของรัฐ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ เป็นอาทิ สอดคล้องกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 แต่หากพิจารณาตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 มาตรา 9 ซึ่งนำมาใช้ในการชั่งน้ำหนักระหว่างข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะกับข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐสามารถปฏิเสธได้

2.2.5 หลักการพื้นฐานในการกำหนดให้ผลประโยชน์สาธารณะจะต้องมาก่อนการปกปิดข้อมูลข่าวสารให้เป็นความลับ

หากพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการกำหนดให้ผลประโยชน์สาธารณะจะต้องมาก่อนการปกปิดข้อมูลข่าวสารให้เป็นความลับซึ่งข้อมูลข่าวสารที่จะต้องเปิดเผยหากก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าผลเสียที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปข้อมูลข่าวสารประเภทที่เกี่ยวข้องกับกรณีสิ่งแวดล้อม สิทธิมนุษยชน การทุจริตคอร์รัปชันและข้อมูลด้านสุขภาพ ซึ่งเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทที่เกี่ยวข้องต่อประโยชน์สาธารณะ ดังเช่น กรณีการดำเนินโครงการของรัฐที่มีผลกระทบต่อประชาชน ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินตามนโยบายจึงสมควรถูกเปิดเผยต่อประชาชนผู้ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยโดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกันโดยมิได้จะต้องพิจารณาหรือให้น้ำหนักแก่ประโยชน์สาธารณะมากกว่าผลประโยชน์ของเอกชน ในขณะที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 20(2) กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 โดยมีลักษณะเป็นข้อมูลที่ถูกยกเว้นไม่ต้องเปิดเผย เนื่องจากเห็นว่าเป็นผลประโยชน์สาธารณะ ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือประโยชน์ของบุคคลที่สำคัญยิ่งกว่าผลประโยชน์ของบุคคลหรือของหน่วยงานของรัฐที่ควรได้รับการคุ้มครองจากการปกปิดข้อมูลดังกล่าว โดยไม่ต้องรับผิดชอบหากเป็นการกระทำโดยสุจริต แต่หากเป็นกรณีหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดกลับยังคงจะไม่พ้นจากความรับผิดชอบตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงอาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่เปิดเผยข้อมูล ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีความเห็นว่าการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจะก่อให้เกิดผลประโยชน์สาธารณะที่มีความสำคัญยิ่งกว่าก็ตาม ทั้งนี้ ตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2509 (Freedom of Information Act 1966: FOIA) ไม่มีการกำหนดหลักผลประโยชน์สาธารณะจะต้องมาก่อนการปกปิดข้อมูลข่าวสารให้เป็นความลับ แต่กลับมีหลักการในลักษณะดังกล่าวในเชิงนโยบายสาธารณะและการตีความโดยมิได้บัญญัติให้เป็น “Public Interest Override” แบบทั่วไปในทุกกรณี ส่วนกฎหมายข้อมูล

ข่าวสารของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) มาตรา 11A(5) กำหนดว่าหากข้อมูลข่าวสารมีลักษณะเป็น “conditionally exempt document” หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องเปิดเผยเว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจะขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะ

2.2.6 หลักการพื้นฐานในการกำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงกระบวนการอุทธรณ์ที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

หากพิจารณาถึงประเด็นเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการกำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงกระบวนการอุทธรณ์ที่ดำเนินไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 13 กำหนดสิทธิของประชาชนในการร้องเรียนกรณีหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามกฎหมาย และการอุทธรณ์กรณีหน่วยงานของรัฐปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลตามคำร้องขอต่อสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการต้องพิจารณาเรื่องร้องเรียนให้แล้วเสร็จใน 30 วันและสามารถขยายเวลาได้ไม่เกิน 60 วัน โดยจะต้องระบุถึงเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาในการพิจารณา ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 17 วรรคสาม กำหนดให้สามารถนำกรอบระยะเวลากรณีการรับเรื่องร้องเรียนมาใช้กับกรณีการรับเรื่องอุทธรณ์ด้วย ในกรณีที่มีการนำเรื่องไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองต้องใช้กรอบระยะเวลาตามกระบวนการพิจารณาคดีอีกไม่น้อยกว่า 90 วัน เนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารไม่ถือว่าเป็นที่สิ้นสุด อันมีผลทำให้สิทธิที่จะสามารถเข้าถึงกระบวนการอุทธรณ์ไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ กฎหมายข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2509 คือ FOIA § 552(a)(6)(A)(i), (ii) เมื่อมี Adverse Determination ผู้ขอข้อมูลข่าวสารย่อมมีสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งต่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐภายในกรอบระยะเวลาตามที่หน่วยงานกำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 90 วัน และหน่วยงานของรัฐต้องวินิจฉัยคำขออุทธรณ์ภายใน 20 วันทำการ ส่วนกฎหมายข้อมูลข่าวสารของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) กำหนดระบบการอุทธรณ์ตามกฎหมาย FOI ของเครือรัฐออสเตรเลีย โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดระบบการอุทธรณ์หลายขั้นตอน ได้แก่ กรณีมาตรา 54 การทบทวนภายในหน่วยงานของรัฐ (Internal Review), มาตรา 54L การทบทวนโดย Information Commissioner, มาตรา 57A การทบทวนโดย Tribunal (Administrative Appeals Tribunal) และ มาตรา 56 การอุทธรณ์ต่อศาล (Federal Court) ซึ่งเป็นระบบที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนกฎหมายข้อมูลข่าวสารของนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 (Official Information Act 1982) มาตรา 15 กำหนดกรอบเวลาในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูล

ตามคำร้องขอต้องพิจารณาและตอบภายใน 20 วันทำการ และมาตรา 15A กำหนดกรอบเวลาในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลตามคำร้องขอสามารถขยายระยะเวลาได้ แต่ต้องมีเหตุผลและแจ้งผู้ร้องขอข้อมูลข่าวสาร ซึ่งตามมาตรา 17 กำหนดถึงเหตุแห่งการปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำร้องขอเช่นกรณีหน่วยงานไม่มีข้อมูลข่าวสารตามคำร้องขอหรือเป็นคำร้องขอข้อมูลข่าวสารที่ไม่สมเหตุสมผล หรือเป็นคำร้องขอข้อมูลข่าวสารประเภทที่อยู่ในข้อยกเว้นตามกฎหมาย และตามมาตรา 19 กำหนดให้การให้เหตุผลตามกฎหมายจะต้องแจ้งเหตุผลและอ้างถึงตัวบทกฎหมายรวมทั้ง ต้องแจ้งสิทธิในการร้องเรียนต่อ Ombudsman อีกด้วย

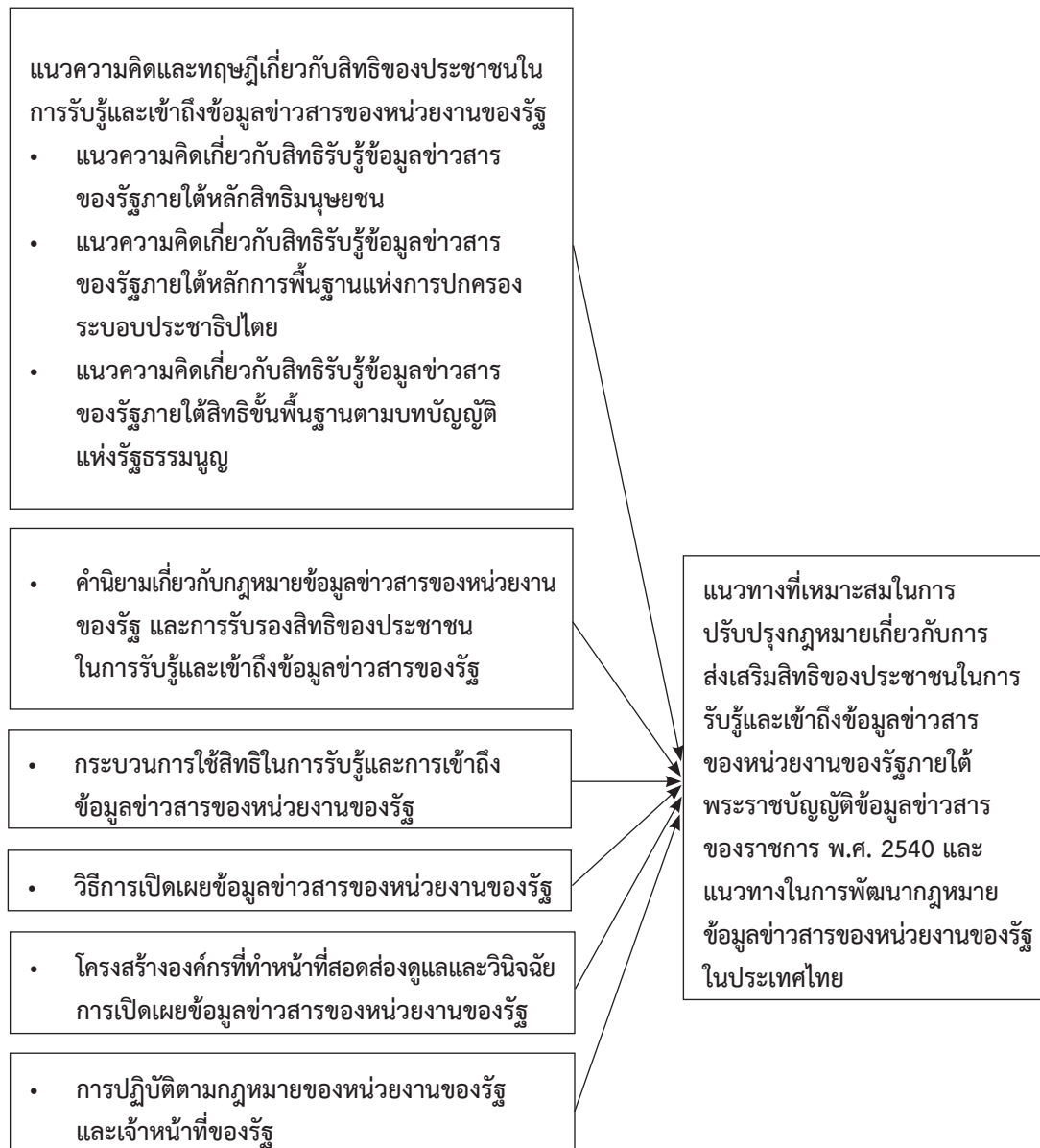
2.2.7 หลักการพื้นฐานในการกำหนดให้สิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารควรได้รับการพิจารณาจากหน่วยงานอิสระ

หากพิจารณาถึงประเด็นเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการกำหนดให้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารควรได้รับการพิจารณาจากหน่วยงานอิสระ เนื่องจากการพิจารณาความเหมาะสมในการปฏิเสธคำร้องขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ควรกำหนดให้กลไกในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานอิสระและควรกำหนดโครงสร้างหรือองค์คณะของคณะกรรมการให้มีสัดส่วนจากตัวแทนองค์การภาคประชาสังคมด้วย เนื่องจากในปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ยังคงมีสถานะเป็นหน่วยงานราชการ ภายใต้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นประธานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาเรื่องร้องเรียนในกรณีต่าง ๆ และพิจารณาส่งเรื่องอุทธรณ์ไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารชุดต่าง ๆ พิจารณาดำเนินการ อันเนื่องมาจากการกำหนดสัดส่วนที่มาของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการทั้งหมดมีที่มาจากข้าราชการระดับสูงและกำหนดให้ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการดำรงตำแหน่งเลขาธิการ ส่วนคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการมีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี และสามารถได้รับการพิจารณาแต่งตั้งให้กลับเข้ามาทำหน้าที่ได้อีกภายหลังจากพ้นตำแหน่งไปแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารทำหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร โดยกำหนดสัดส่วนที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก ซึ่งแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีตามข้อเสนอของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ และได้กำหนดให้มีวาระในการดำรงตำแหน่งเช่นเดียวกับคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการที่ทำหน้าที่รองรับการปฏิบัติงานของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการและคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร อันมีผลทำให้สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการยังคงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจรัฐทั้งทางด้านงบประมาณและด้านการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกฎหมายข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐบัญญัติเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2509 (Freedom of Information Act 1966: FOIA) คือ 5 U.S.C. § 552(a)(4)(B) กฎหมายข้อมูลข่าวสาร

ของสหรัฐอเมริกาไม่มีการกำหนดหน่วยงานอิสระเฉพาะด้าน FOI ที่มีอำนาจวินิจฉัยผูกพันแต่ใช้ระบบ Judicial Review เป็นหลัก โดยศาลมีอำนาจในการตรวจสอบและมีคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ ดังนั้น ความเป็นอิสระจึงมาจากองค์กรศาลไม่ใช่องค์กรกำกับเฉพาะด้านข้อมูลข่าวสารแต่อย่างใด

ส่วนกฎหมายข้อมูลข่าวสารของเครือรัฐออสเตรเลีย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) กำหนดให้มีหน่วยงานอิสระโดยตรง คือ Information Commissioner (OAI) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระจากการควบคุมขององค์กรฝ่ายบริหาร โดยมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบคำสั่งของ FOI การเปลี่ยนแปลงคำสั่ง การเพิกถอนคำสั่ง ตลอดจน การกำหนดแนวทางในการพิจารณาดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2525 (Freedom of Information Act 1982) ถือว่าเป็นต้นแบบมาตรฐานของ Independent Oversight ใน FOI ส่วนกฎหมายข้อมูลข่าวสารของนิวซีแลนด์ พ.ศ. 2525 (Official Information Act 1982) คือ มาตรา 28-32 OIA 1982 กำหนดให้มี Ombudsman เป็นหน่วยงานหรือองค์กรอิสระที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบคำร้องเรียนและการออก “Recommendation” ให้สามารถเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ถึงแม้ว่าในทางเทคนิคจะเป็นเพียงคำแนะนำก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกลับมีผลผูกพันอย่างมากซึ่งหน่วยงานของรัฐแทบไม่ปฏิเสธคำแนะนำดังกล่าวเลย

2.3 กรอบแนวความคิดหลักในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540



3. บทสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

จากการศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวความคิดทฤษฎี สภาพปัญหาพื้นฐานและแนวปฏิบัติในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐในปัจจุบัน ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานจากการศึกษาและวิเคราะห์โดยเบื้องต้นพบว่ายังปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายหลายประการที่ยังไม่มีความสอดคล้องและรองรับกับปรัชญาพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ตามแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมวลมนุษยชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ พ.ศ. 2491 (The Universal Declaration of Human Rights of the United Nations 1948) ที่กำหนดให้เป็นหลักพื้นฐานแห่งการวางบรรทัดฐานเพื่อนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศต้องถือปฏิบัติตาม

ในการศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มีข้อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 การส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กรณีการกำหนดคำนิยาม

แนวทางที่เหมาะสมในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ กรณีการกำหนดคำนิยาม ควรกำหนดคำนิยาม คำว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการ” และคำนิยาม คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ให้มีความครอบคลุมถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่อยู่ในการครอบครองของนิติบุคคลเอกชนที่ทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ หรือหน่วยงานของเอกชนที่ทำหน้าที่แทนรัฐ หรือนิติบุคคลเอกชนที่ใช้อำนาจหลักตามกฎหมายมหาชนแทนรัฐ หรือการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพัฒนาหลักการและกฎหมายในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐในระดับพระราชบัญญัติเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการนำมาใช้บังคับในทางปฏิบัติ เพื่อรองรับหลักการขั้นพื้นฐานในการรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐต่อไป โดยควรกำหนดคำนิยามตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2542 มาตรา 3 ในลักษณะเดียว

กับคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมาย ให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง เพื่อให้เกิดความชัดเจน

ประเด็นที่ 2 การส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กรณีกระบวนการใช้สิทธิในการรับรู้และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ

แนวทางที่เหมาะสมในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ กรณีกระบวนการใช้สิทธิในการรับรู้และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ เกี่ยวกับกระบวนการในการร้องเรียนและอุทธรณ์ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 สามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 3 ช่วง ได้แก่ ช่วงก่อนการส่งเรื่องร้องเรียนหรืออุทธรณ์ ช่วงระหว่างพิจารณาเรื่องร้องเรียนหรืออุทธรณ์ และช่วงภายหลังจากที่ได้รับผลการพิจารณาแล้ว หากพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายในการใช้สิทธิรับรู้และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ จะเห็นได้ว่า จากผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการยังไม่เป็นที่สิ้นสุด เนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการไม่สามารถบังคับให้หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้ร้องขอข้อมูลและหน่วยงานของรัฐที่มีข้อมูลอยู่ในครอบครองยังสามารถใช้สิทธิในการนำเรื่องสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้ จึงควรพัฒนาและกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายของคำสั่งของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการให้ชัดเจน นอกจากนี้ ควรกำหนดบทลงโทษให้ชัดเจนในกรณีผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่จะต้องเปิดเผย จึงควรกำหนดบทลงโทษในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามการสิทธิในการรับรู้และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐโดยประชาชน ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หมวด 7 บทกำหนดโทษ โดยควรกำหนดบทกำหนดโทษในประเด็นดังกล่าวเป็นบทกำหนดโทษทางวินัยและบทกำหนดโทษปรับทางปกครอง นอกเหนือจากบทกำหนดโทษทางอาญา และบทกำหนดโทษทางแพ่งอีกด้วย ดังเช่น กรณีการกำหนดบทกำหนดโทษกรณีเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจะถูกดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดบทกำหนดโทษให้ต้องมีความรับผิดชอบทั้งบทกำหนดโทษทางวินัย บทกำหนดโทษทางอาญา และบทกำหนดโทษทางแพ่ง หรือการกำหนดบทกำหนดโทษกรณีเจ้าหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของศาลปกครอง จะถูกดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางวินัยแล้วแต่กรณี

ประเด็นที่ 3 การส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กรณีกระบวนการและวิธีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ

แนวทางที่เหมาะสมในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ กรณีกระบวนการและวิธีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ควรกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายในการกำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการรับเรื่องร้องขอข้อมูลข่าวสาร ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ให้ชัดเจนเป็นรูปธรรม ดังเช่น ควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปหลักเกณฑ์และวิธีการ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 โดยเฉพาะการกำหนดพื้นที่ให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้ โดยหน่วยงานราชการต้องจัดให้มีสถานที่เพื่อให้ประชาชนสามารถค้นหาข้อมูลโดยไม่ต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้เป็นบทบังคับและมีสภาพบังคับทางกฎหมาย มิใช่การจัดให้มีสถานที่สำหรับประชาชนสามารถค้นหาข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ “ตามกำลังบุคลากรและงบประมาณที่มี” ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประเด็นที่ 4 การส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กรณีการกำหนดโครงสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่สอดส่องดูแลและวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ

แนวทางที่เหมาะสมในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ กรณีการกำหนดโครงสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่สอดส่องดูแลและวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ควรกำหนดโครงสร้างคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ และคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 27 และมาตรา 35 โดยกำหนดให้คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ให้มีบุคคลที่มีส่วนในการสรรหาผู้ที่มีความความเชี่ยวชาญในสาขาต่าง ๆ และบุคคลที่เป็นตัวแทนจากภาคส่วนประชาชนและภาคประชาสังคมที่มีกระบวนการสรรหาที่เป็นอิสระจากอำนาจรัฐ อันเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาค และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ภายใต้หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ประเด็นที่ 5 การส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กรณีการปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แนวทางที่เหมาะสมในการส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ กรณีการปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควรกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจดุลยพินิจในการพิจารณาว่าจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือไม่เปิดเผยข้อมูล

ข่าวสารตามที่ได้รับการร้องขอจากผู้ร้องหรือไม่ รวมทั้งข้อมูลข่าวสารประเภทที่เป็นข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผยให้ชัดเจนและมีความเหมาะสมในการนำมาประกอบการพิจารณา ตลอดจนการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในลักษณะที่เป็นอำนาจผูกพันที่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดเมื่อผู้ร้องขอข้อมูลได้ดำเนินการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อป้องกันมิให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจในแนวทางที่จะเลือกที่จะปกปิดข้อมูลข่าวสารเป็นหลักและเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นข้อยกเว้น

บรรณานุกรม

- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. แนวทางการขับเคลื่อนแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 2 ไปสู่การปฏิบัติในระดับจังหวัด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2555.
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ สำนักงานคุ้มครองพยาน. คุ้มครองพยานในคดีอาญา พระราชบัญญัติ คุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 [Online]. Available URL: <http://www.rlpd.go.th>, ม.ป.ป. (เมษายน, 12).
- _____. บทวิเคราะห์ข้อมูล สถานการณ์ และเชื่อมโยงเพื่อวางทิศทางแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557-2561). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, ม.ป.ป.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.
- กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- ชังทอง โอภาสศิริวิทย์. “กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ.” ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง หลักสูตรการเรียนรู้กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวด 3 การควบคุมการกระทำทางปกครอง ชุดที่ 4 กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธนาเพรส, 2553.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติ.” เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน. หน่วยที่ 9. พิมพ์ครั้งที่ 20. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2538.
- _____. “การแบ่งแยกอำนาจ Separation of Power.” วารสารกฎหมายปกครอง 2 (สิงหาคม 2526): 25-50.
- _____. “อิสระของข่าวสาร (Freedom of Information).” วารสารนิติศาสตร์ 9, 3 (2521): 137-162.
- _____. “อิสระของข่าวสาร (Freedom of Information).” วารสารนิติศาสตร์ 9, 4 (2521): 61-77.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2553.
- _____. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2552.
- ภูริชญา วัฒนารุ่ง. หลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2551.

- _____. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 1) วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธรรมดาเพรส, 2552.
- _____. **คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 3) ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- _____. **“ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.”** วารสารนิติศาสตร์ 6, 10 (กันยายน 2527): 4-12.
- _____. และถวิลวดี บุรีกุล. **ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy)**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2548.
- ฤทัย หงส์ศิริ และมานิตย์ จุมปา. **คำอธิบายกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เมตัสการพิมพ์, 2542.
- วัชรยา ไชยสาร. **สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสาร**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บี. เจ. เพลทโปรเซสเซอร์, 2544.
- พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์. **กฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2566.
- สมชัย วัฒนการุณ. **การใช้สิทธิของประชาชน ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. **กลุ่มงานพัฒนาระบบสารสนเทศข้อมูลข่าวสาร (กพส.)** [Online]. Available URL: <http://www.oic.go.th>, ม.ป.ป. (พฤษภาคม, 10).
- _____. **คณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์กลางเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540** [Online]. Available URL: <http://www.oic.go.th>, ม.ป.ป. (พฤษภาคม, 10).
- _____. **คณะกรรมการเฉพาะกิจพิจารณาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540** [Online]. Available URL: <http://www.oic.go.th>, ม.ป.ป. (พฤษภาคม, 10).
- _____. **คณะกรรมการเฉพาะกิจพิจารณาเรื่องการเผยแพร่ภาพข่าวเหี่ยวอาชญากรรมของสื่อมวลชน** [Online]. Available URL: <http://www.oic.go.th>, ม.ป.ป. (พฤษภาคม, 10).
- _____. **คณะกรรมการเฉพาะกิจ เพื่อดำเนินการกรณีร้องเรียนให้คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการใช้อำนาจตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เพื่อตรวจสอบข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ** [Online]. Available URL: <http://www.oic.go.th>, ม.ป.ป. (พฤษภาคม, 10).

- _____ . คณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาดำเนินการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติ ตามมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของ ราชการ พ.ศ. 2540 [Online]. Available URL: <http://www.oic.go.th>, ม.ป.ป. (พฤษภาคม, 10).
- _____ . คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการและยกร่าง อนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง [Online]. Available URL: <http://www.oic.go.th>, ม.ป.ป. (พฤษภาคม, 10).
- _____ . คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 [Online]. Available URL: <http://www.oic.go.th>, ม.ป.ป. (พฤษภาคม, 10).
- _____ . คณะอนุกรรมการเผยแพร่สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน คณะอนุกรรมการเผยแพร่ สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน [Online]. Available URL: <http://www.oic.go.th>, ม.ป.ป. (พฤษภาคม, 10).
- _____ . คู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ศรีเมืองการพิมพ์, 2548.
- _____ . คู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ศรีเมืองการพิมพ์ จำกัด, 2553.
- _____ . คู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ศรีเมืองการพิมพ์, 2548.
- _____ . สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไพนท์ พรินท์เทค, 2553.
- _____ . สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สามเจริญ พานิชย์, 2549.
- สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. **คู่มือนัก บริหารการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไอดีเอสแควร์, 2556.
- _____ . คู่มือศูนย์ข้อมูลข่าวสารของราชการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สามเจริญพานิชย์, 2549.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

- พระราชบัญญัติคุ้มครองความลับในราชการ พุทธศักราช 2483.
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.
- พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.
- พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.
- Brownlie, Ian. **Basic Documents on Human Right**. Oxford University Press, 1981.
- Howard, Dick. "Constitutions and Constitutionalism in Central and Eastern Europe." **CSCE ODIHR Bull** 2, 1 (Winter 1994): 1-8.
- International Covenant on Civil and Political Rights.
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR).
- Kurezewski, Jacek and Barry Sullivan. "The Bill of Rights and the Emerging Democracies: Law and Contemporary Problems." **Civil Rights** (2002): 44-51.
- Schwartz, Bernard. **Legal Control of Governments**. Oxford: Clarendon, 1972.
- Stein, Ekkehart. **Staatsrecht**. Aufl: Tuebingen, 1993.
- The Freedom of Information Act, 1966.
- The United Nations Commission on Human Rights.
- United Nation Organization. **The Universal Declaration of Human Rights** [Online]. Available URL: <http://www.un.org/en/documents/udhr>, 2012 (August, 5).
- UNDP. "Indicators for Human Right Based Approaches to Development." In **UNDP Programming a Users' Guide** (March 2006): 23.
- Universal Declaration of Human Rights, 1948.
- Waren, Kenneth E. **Administration Law in the Political System**. Paul, Min: West Publishing, 1988.

ความจำเป็นของการผลักดันกฎหมายการรายงานและ
เปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ
ศึกษามาตรการกฎหมายของประเทศไทย

ฐิติรัตน์ ยะอนันต์

ความจำเป็นของการผลักดันกฎหมายการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและ
เคลื่อนย้ายสารมลพิษ ศึกษามาตรการกฎหมายของประเทศไทย*
The Necessity of Promoting Legislation on Pollutant Release and Transfer
Register (PRTR): A Study of Thailand's Legal Measures

ฐิติรัตน์ ยะอนันต์**
Thitirat Yaanan

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ความจำเป็นของการมีกฎหมายการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและการเคลื่อนย้ายสารมลพิษ (Pollutant Release and Transfer Registers (PRTR)) โดยเน้นศึกษาประเทศไทย โดยมุ่งพิจารณาบทบาทของกฎหมายดังกล่าว ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม และการสนับสนุนการบริหารจัดการมลพิษของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ การศึกษาตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงว่า ประเทศไทยยังประสบปัญหาอุบัติเหตุจากกิจกรรมอุตสาหกรรมและสารเคมีอันตรายอย่างต่อเนื่อง ขณะที่กลไกทางกฎหมายด้านการเปิดเผยข้อมูลมลพิษยังมีข้อจำกัดอยู่มาก

*บทความนี้เรียบเรียงจากโครงการวิจัย เรื่อง “ความจำเป็นของการผลักดันกฎหมายการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ” ประจำปี พ.ศ. 2568.

This research article is part of the research entitled. “The necessary for access to information about pollution and the Implementation of Pollutant Release and Transfer Registers (PRTR) law.”, Year 2025.

**อาจารย์ประจำสาขานิติศาสตร์ ภาควิชาสังคมศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์และวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์; น.บ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.ม. สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. E-mail: y.thitirat23@gmail.com

Lecturer in Law at Faculty of Liberal Arts and Management Science, Kasetsart University; LL.B. Thammasat University; LL.M. In Natural Resources and Environmental Law, Thammasat University.

วันที่รับบทความ (Received) 9 กันยายน 2568, วันที่แก้ไขบทความ (Revised) 16 ธันวาคม 2568, วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) 25 ธันวาคม 2568.

การศึกษานี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิเคราะห์เอกสารทางกฎหมายและเอกสารวิชาการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยและแนวคิด PRTR ในระดับสากล ผลการศึกษาพบว่า การขาดกฎหมาย PRTR ทำให้การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับชนิด ปริมาณ และแหล่งที่มาของมลพิษจากภาคอุตสาหกรรมเป็นไปอย่างไม่เป็นระบบ ส่งผลให้ประชาชนไม่สามารถรับรู้และประเมินความเสี่ยงด้านสิ่งแวดล้อมได้อย่างเพียงพอ และจำกัดความสามารถของรัฐในการกำหนดนโยบาย กฎหมาย เพื่อกำกับดูแลและป้องกันผลกระทบจากมลพิษอุตสาหกรรมที่มีประสิทธิภาพ

ผลการวิเคราะห์ชี้ให้เห็นว่า การพัฒนากฎหมาย PRTR มีความจำเป็นในเชิงโครงสร้างของระบบกฎหมายสิ่งแวดล้อมไทย เนื่องจากจะช่วยเสริมสร้างการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม เพิ่มความโปร่งใสและความรับผิดชอบของภาคอุตสาหกรรม และสนับสนุนการกำหนดนโยบายและมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมที่ช่วยสร้างฐานข้อมูลรายละเอียดของมลพิษที่เชื่อถือได้ อันจะนำไปสู่การบริหารจัดการมลพิษอุตสาหกรรมอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของประชาชน

คำสำคัญ: กฎหมายการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ, สิทธิการเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม, สิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้านสิ่งแวดล้อม

Abstract

The study examines the need for a Pollutant Release and Transfer Register (PRTR) law in Thailand. It explores how such a law can protect public access to environmental information and support effective government pollution management. Thailand continues to face industrial accidents and hazardous chemical incidents, while legal mechanisms for pollution disclosure remains limited.

The study uses qualitative research methods. It analyzes Thai environmental laws and academic literature on PRTR at an international level. The findings show that the lack of PRTR legislation leads to unorganized reporting of the types, amounts, and sources of industrial pollution. This makes it hard for the public to understand and assess environmental risks. It also limits the government's ability to create effective policies and regulations to prevent industrial pollution.

The study concludes that developing PRTR legislation is necessary for Thailand's environmental legal system. It would allow the public to obtain environmental information more easily. It would increase transparency and accountability in the industrial sector. It would also provide reliable data for policymaking and pollution management. This would lead to more effective industrial pollution control and stronger protection of the public's environmental rights.

Keywords: pollutant release and transfer registers law, right to access environmental information, right to public participation.

1. บทนำ

มลพิษอุตสาหกรรมในประเทศไทยกำลังเผชิญหน้านั้น มีความรุนแรง เนื่องจากการเร่งรัดพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมา ข้อเท็จจริงที่พบคือ ประเทศไทยมีการใช้สารเคมีในการผลิตทางอุตสาหกรรมมีปริมาณที่เพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง และมีการปล่อยสารมลพิษสู่สิ่งแวดล้อมตลอดเวลา ปรากฏตัวอย่างของการรั่วไหลของสารเคมีอันตรายในหลายพื้นที่ของประเทศไทยที่มีความรุนแรงกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ปัญหามลพิษจากอุตสาหกรรมนั้นนับวันก็ยิ่งทวีความรุนแรง ผู้เขียนจึงขอตัวอย่างคดีการรั่วไหลของมลพิษกรณีปัญหามลพิษที่ยืดเยื้อมานานกว่า 20 ปีของโรงงานบริษัท วิน โพรเซส จำกัด ในพื้นที่จังหวัดระยอง กรณีเหตุการณ์การรั่วไหลของสารเคมีอันตรายเริ่มต้นตั้งแต่วันที่ 13 ธันวาคม 2555 เรื่อยมา โรงงานปล่อยสารเคมีไหลลงสู่พื้นดิน ปล่อยสารเคมีรั่วไหลลงบ่อน้ำธรรมชาติจนน้ำเสียอย่างรุนแรง น้ำปนเปื้อนจนบ่อน้ำธรรมชาติขนาดใหญ่กลายเป็นบ่อน้ำปนเปื้อนมีสีดำสนิท เกิดเป็นเหตุการณ์ที่สร้างผลกระทบต่อสุขภาพประชาชนที่อยู่อาศัยในพื้นที่ พื้นที่สวนยางพาราของชาวบ้านยืนต้นตายหลายสิบไร่ เพราะสารเคมีจากโรงงานรั่วไหลลงสู่พื้นที่ การต่อสู้เรียกร้องสิทธิของชาวบ้านมีมาอย่างต่อเนื่องจนกระทั่ง เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2565 มีพัฒนาการสำคัญของคดีโรงงานบริษัท วิน โพรเซส จำกัด คือ ศาลได้พิพากษาให้บริษัทฯ และกรรมการร่วมรับผิดชอบต่อความเสียหายแก่โจทก์ รวมกว่า 20 ล้านบาท¹

แม้มูลค่าของการชำระค่าเสียหายจะเป็นมูลค่าที่สูง แต่การเยียวยาความเสียหายไม่อาจเกิดขึ้นจริง การฟื้นฟูสภาพความเสียหายจากการปนเปื้อนของมลพิษที่ได้สร้างความเสียหายอย่างรุนแรงแก่พื้นที่ชุมชนไม่มีการดำเนินการจริง เพราะ มีคำพิพากษาระงับคดีแก่ชาวบ้านในพื้นที่แต่ความเป็นจริงปราศจากการแก้ไข เยียวยาใด ๆ เนื่องจากบริษัท วิน โพรเซส จำกัด เพิกเฉยไม่ยอมชำระเงิน และชิงปิดกิจการหนีความผิด ทรัพย์สินต่าง ๆ ของบริษัทก็มีการโยกย้ายออกไปทั้งหมด ตัวอย่างกรณีคดี บริษัท วิน โพรเซส จำกัด จึงทำให้เห็นถึงช่องว่างในการจัดการมลพิษอุตสาหกรรมของไทย ที่แม้จะมีการที่ชาวบ้านต่อสู้และชนะคดี แต่เหตุการณ์รั่วไหลมลพิษกลับไม่ได้รับการเยียวยา อีกทั้งได้สร้างความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของชาวบ้านจนยากแก่การเยียวยาให้กลับมาเช่นเดิมได้

เหตุการณ์ตัวอย่างสะท้อนให้เห็นถึงความบกพร่องในการควบคุมการใช้และการเคลื่อนย้ายสารเคมีมลพิษที่เกิดยาวนานกว่า 20 ปีกว่าที่หน่วยงานราชการจะเข้ามาดำเนินการตรวจสอบ การขาดระบบฐานข้อมูลของการรายงานและเปิดเผยข้อมูลมลพิษในประเทศไทย ที่โปร่งใสต่อสาธารณะทำให้ประชาชน ชาวบ้านในพื้นที่ไม่สามารถทราบข้อมูล เตรียมความพร้อมหรือป้องกันความเสียหายจาก

¹มูลนิธิบูรณะนิเวศ (EARTH), *ยังคงมีอีกหลายกรณีที่เป็น “ชัยชนะเพียงในกระดาษ”* [Online], available URL: <https://www.earththailand.org/th/archives/19961,2568> (พฤศจิกายน, 28).

มลพิษอุตสาหกรรมได้ ดังนั้น กฎหมายการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ (Pollutant Release and Transfer Registers (PRTR)) จึงเป็นกลไกสำคัญที่หลายประเทศและองค์กรพัฒนาเอกชนพยายามที่จะเสนอผลักดันว่าจะสามารถนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยกฎหมายนี้กำหนดให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมต้องรายงานข้อมูลการปล่อยสารมลพิษสู่สิ่งแวดล้อมรวมทั้งข้อมูลการขนย้ายสารเคมีที่เป็นอันตรายเข้าสู่ระบบกลางที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ มาตรการนี้ช่วยเพิ่มความโปร่งใส และทำให้หน่วยงานรัฐสามารถตรวจสอบความเสี่ยงและออกมาตรการป้องกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ²

เมื่อทำการศึกษาบริบทของประเทศไทย พบว่า แม้ว่าจะมีกฎหมายจัดการและควบคุมมลพิษ และกฎหมายควบคุมวัตถุอันตรายที่เกี่ยวข้อง แต่มาตรการกฎหมายยังไม่มีระบบการเปิดเผยข้อมูลเชิงรุกแบบระบบ PRTR ทำให้การตอบสนองต่อเหตุการณ์ฉุกเฉินขาดความรวดเร็ว และประชาชนที่อยู่ในพื้นที่เสี่ยงไม่สามารถป้องกันตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปัญหานี้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการยกร่างกฎหมาย PRTR ที่บังคับให้ผู้ประกอบการรายงานข้อมูลอย่างต่อเนื่องและเปิดเผยต่อสาธารณะ

ความสำคัญของกฎหมาย PRTR ที่จะเป็นเครื่องมือที่ช่วยสนับสนุน สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในมาตรา 58 วางหลักว่า สิทธิของบุคคลในการรับทราบและมีส่วนร่วมในกระบวนการพัฒนาโครงการหรือกิจกรรมของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือคุณภาพชีวิต และในมาตรา 59 วางหลักว่า ประชาชนมีสิทธิได้รับข้อมูล ข่าวสาร และสิทธิการมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการสิ่งแวดล้อม การบัญญัติกฎหมาย PRTR จึงไม่เพียงเป็นมาตรการทางกฎหมายเชิงเทคนิค แต่ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้ให้การรับรองและเป็นกลไกสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐ เอกชน และสังคมในการลดความเสี่ยงจากสารเคมีอันตรายจากปัญหามลพิษอุตสาหกรรม

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

การศึกษาคำจำเป็นของการผลักดัน กฎหมายการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ (Pollutant Release and Transfer Registers: PRTR) ศึกษามาตรการกฎหมายในปัจจุบันของประเทศไทย มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1) เพื่อศึกษาพัฒนาการและแนวคิดของกฎหมายการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ ในระดับสากล

²Thaiprtr, กฎหมาย PRTR คืออะไร [Online], available URL: <https://thaiprtr.com/>, 2568 (มกราคม, 5).

2) เพื่อวิเคราะห์ช่องว่างและข้อจำกัดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการมลพิษของประเทศไทยในปัจจุบัน

3) เพื่อเสนอแนวทางและมาตรการในการผลักดันกฎหมาย PRTR ให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในบริบทของประเทศไทย

3. วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยที่เน้นการวิเคราะห์หลักกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมาย การศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ จากหนังสือ ตำรา เอกสารวิชาการ กฎหมายและเว็บไซต์เป็นหลัก โดยข้อมูลที่จะนำมาใช้ในการศึกษาวเคราะห์จะนำมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

4. พัฒนาการของการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับประเด็นกฎหมายการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ (Pollutant Release and Transfer Registers: PRTR)

4.1 ที่มาของกฎหมายจุดกำเนิดของกฎหมาย PRTR

การศึกษาที่มาของกฎหมาย PRTR และความจำเป็นของการรายงานสารมลพิษ หลักการจัดทำฐานข้อมูลรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ เริ่มมีการผลักดันเริ่มจากมูลเหตุจากโศกนาฏกรรมสารเคมีในเมืองโกปาล ประเทศอินเดีย ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1984 ซึ่งส่งผลให้ประชาชนได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรงทั้งด้านสุขภาพ ผลกระทบจากเหตุการณ์นี้มีผู้เสียชีวิตในทันทีหลายพันคน และผู้คนอีกหลายแสนคนได้รับผลกระทบเรื้อรัง ภายหลังจากเหตุการณ์โศกนาฏกรรมสารเคมีที่เมืองโกปาลได้สร้างความตื่นตัวของรัฐต่อปัญหาการรับมือต่อเหตุการณ์การรั่วไหลของสารเคมีอันตราย และการระเบิดของสารเคมีจากอุตสาหกรรม การผลักดันการสร้าง PRTR ได้รับการส่งเสริมอย่างเร่งด่วนเป็นทางการผ่านการจัดทำทำเนียบหรือสถิติปริมาณการปลดปล่อยมลพิษสู่สิ่งแวดล้อม (Emission Inventories) ต่อมาได้เปลี่ยนมาใช้คำว่า Pollutant Release and Transfer Registers หรือ PRTR โดยองค์การคณะกรรมาธิการเศรษฐกิจแห่งสหประชาชาติสำหรับยุโรป (United Nations Economic Commission for Europe (UNECE))³

³กรมควบคุมมลพิษ, *มาทำความรู้จักกับ PRTR กันเถอะ* [Online], available URL: https://www.pcd.go.th/wp-content/uploads/2020/05/pcdnew-2020-05-25_03-30-44_991476.pdf, 2568 (พฤศจิกายน, 29).

กฎหมาย PRTR ถือเป็นกฎหมายที่มีความชอบธรรมสูงเพราะ มีการรับรองหลักสิทธิการเข้าถึงข้อมูลสิ่งแวดล้อม ตามคำประกาศริโอ (Rio Declaration on Environment and Development) หลักการข้อที่ 10 ที่วางหลักว่า “การแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ดีที่สุดคือ การมีส่วนร่วมของประชาชนทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในระดับที่เหมาะสม ในระดับชาติ ประชาชนทุกคนควรมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่หน่วยงานภาครัฐเก็บรักษาไว้ รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับวัสดุและกิจกรรมที่เป็นอันตรายในชุมชนของตน และมีโอกาสเข้าร่วมในกระบวนการตัดสินใจ รัฐควรอำนวยความสะดวกและส่งเสริมการรับรู้และการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการเผยแพร่ข้อมูลอย่างกว้างขวาง ควรจัดให้มีการเข้าถึงกระบวนการทางศาลและทางปกครองอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการเยียวยาและการแก้ไขปัญหา”⁴

นอกจากนี้ยังมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูล การมีส่วนร่วมของประชาชน และการเข้าถึงความยุติธรรมในประเด็นสิ่งแวดล้อม (Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters) สิทธิตามมาตรา 1 ที่เป็นสาระสำคัญจึงมีบทบาทสำคัญในการมี สิทธิการเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม (Right to Access Environmental information) และสิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้านสิ่งแวดล้อม (Right to Public Participation) และการเข้าถึงความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม โดยสิทธิทั้งหลายเหล่านี้เชื่อมโยงกันอย่างแยกไม่ออกนำไปสู่สิทธิในการมีสิ่งแวดล้อมที่ดีซึ่งในปัจจุบันมีสถานะเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐมีหน้าที่ในการเร่งดำเนินการเพื่อก่อให้เกิดสิทธิดังกล่าวขึ้นบังคับ⁵

การผลักดันกฎหมาย PRTR หน่วยงานรัฐบาลสหรัฐอเมริกาเป็นแกนนำหลัก มีการตราประมวลกฎหมาย Emergency Planning and Community Right-to-Know Act (EPCRA) ในปี ค.ศ. 1986 ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งเป็นกรอบกฎหมายที่กำหนดให้ภาคอุตสาหกรรมต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสารเคมีอันตรายสู่สาธารณะ และภายใต้มาตรา 313 ของ EPCRA ได้ก่อกำเนิดระบบบัญชีรายชื่อมลพิษ สารพิษที่ปล่อยสู่สิ่งแวดล้อม (Toxics Release Inventory (TRI)) ซึ่งจัดว่าเป็น กฎหมาย PRTR ฉบับแรกของโลกมีสาระหลักการสร้างข้อมูลทะเบียนการปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษคือบันทึกฐานข้อมูลหรือบัญชีรายการที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ ซึ่งติดตามการปล่อยมลพิษสู่สิ่งแวดล้อม

⁴United Nations, The Rio Declaration on Environment and Development) (August 12, 1992), principle 10.

⁵United Nations, Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters) (June 25, 1998), article 1.

และการเคลื่อนย้ายมลพิษออกนอกพื้นที่เพื่อการกำจัดหรือวิธีการจัดการของเสียอื่น ๆ โดยกำหนดให้โรงงานต้องรายงานปริมาณสารที่ปล่อยสู่สิ่งแวดล้อมในแต่ละปี ทำให้ PRTR ของสหรัฐเป็นแม่แบบของโลก การพัฒนาระบบ PRTR เพิ่มขึ้นเรื่อยมาหลายประเทศได้จัดตั้งระบบ PRTR โดยใช้แบบจำลอง TRI ข้อมูลปัจจุบัน มีอย่างน้อย 50 ประเทศที่จัดตั้งระบบ PRTR อย่างสมบูรณ์แล้ว หรือได้ดำเนินโครงการกลายเป็นมาตรการสำคัญในระบบจัดการความเสี่ยงสิ่งแวดล้อมแบบทั่วโลก⁶

สำหรับประเทศไทย แม้ว่าจะมีการถกเถียงและผลักดันของภาคประชาชนและองค์กรพัฒนาเอกชน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการผลักดันกฎหมายฉบับนี้ มายาวนานกว่า 20 ปี แต่ข้อมูลในปัจจุบันพบว่า ร่างพระราชบัญญัติการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ. ยังไม่สามารถออกใช้บังคับได้สำเร็จ เนื่องจากปัญหาความไร้เสถียรภาพทางการเมืองของประเทศไทย ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าหนักใจเพราะ กฎหมายภายในของไทยที่ใช้บังคับอยู่ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายด้านการจัดการมลพิษใดที่สามารถจะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ภาคอุตสาหกรรม ทำหน้าที่ต้องรายงานและเปิดเผยข้อมูลสารมลพิษต่อภาคประชาชนได้อย่างเป็นระบบ สิทธิการเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมจึงยังไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

กรณีของการผลักดันร่างกฎหมายฉบับนี้ ในข้อมูล ณ เดือนกันยายน 2568 จึงเป็นเหตุการณ์ที่มีความท้าทายสูงต่อบทบาทของรัฐบาล ในการตอบสนองการเรียกร้องสิทธิของประชาชน โดยการเสนอร่างกฎหมายของ นางสาวเพ็ญโฉม แซ่ตั้ง กับผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จำนวน 11,685 คน เพื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ. ในระหว่างนี้ร่างกฎหมายได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ในวาระแรก กล่าวคือ รัฐสภาได้รับหลักการกฎหมาย PRTR⁷ จึงนับเป็นประเด็นที่น่าติดตามต่อทิศทางของการผลักดันกฎหมายฉบับนี้ในอนาคต

ในความคิดเห็นของผู้เขียนมองว่า ณ เวลานั้นคือ เวลาสำคัญของรัฐบาล ต่อการแสดงความรับผิดชอบต่อประเด็นปัญหามลพิษจากอุตสาหกรรมที่ประเทศไทยเผชิญหน้ามาอย่างยาวนาน และคาดหวังว่าโอกาสของการผลักดันร่างกฎหมายฯ นี้จะไม่เสียเปล่าเหมือนในอดีตเมื่อตอน ปี 2564 ภายใต้การบริหารของอดีตนายกรัฐมนตรี ประยุทธ์ จันทร์โอชา ที่เคยปิดตกร่างกฎหมาย PRTR ไปแล้ว ครั้งหนึ่งด้วยเหตุผลที่ไม่สมควรจะยอมรับได้ การหวนกลับของการเข้าพิจารณาของร่างกฎหมาย PRTR ครั้งนี้จึงยังเป็นโอกาสสำคัญต่อการแสดงออกของผู้นำรัฐบาล และการที่ประเทศไทยในฐานะประเทศ

⁶U.S. Environmental Protection Agency, **TRI Around the World** [Online], available URL: <https://www.epa.gov/toxics-release-inventory-tri-program/tri-around-world?>, 2025 (November, 28).

⁷ประชาชนไทย, **สภาฯ รับร่าง กม. PRTR บังคับเปิดเผยข้อมูลถือครอง-เคลื่อนย้ายสารเคมี-วัตถุอันตราย** [Online], available URL: <https://prachatai.com/journal/2025/09/114497>, 2568 (กันยายน, 5).

ที่เป็นภาคีในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่สำคัญหลายฉบับ จะได้แสดงการปฏิบัติตามหน้าที่ในการพัฒนาเพื่อคุ้มครองสิทธิประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริง^๑

เป้าหมายของการผลักดันการตรากฎหมาย PRTR จึงไม่ใช่มาตรการเชิงเทคนิคเท่านั้น หากยังเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมของประชาชน ให้สามารถเข้าถึงข้อมูลสำคัญ ป้องกันภัยด้านสารเคมี และลดความเสี่ยงอันตรายจากสารเคมี

4.2 แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมในการประชุมสิ่งแวดล้อมของโลก

4.2.1 การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมมนุษย์ (UN Conference on the Human Environment)

การประชุมสิ่งแวดล้อมโลกครั้งแรก หรือ การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมมนุษย์ (UN Conference on the Human Environment) ผลจากการประชุมที่เป็นหมุดหมายของการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมและสิทธิพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม

1) ปฏิญญาสตอกโฮล์ม ค.ศ. 1972 (Stockholm Declaration)

การประชุมครั้งนี้สร้างผลสำเร็จของการรับรองแนวคิดการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีให้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกของประวัติศาสตร์มนุษยชาติ หลักคิดนี้เป็นฐานในปฏิญญาสตอกโฮล์มว่า สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีเป็นหัวใจของการเรียกร้องสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในยุคสมัยปัจจุบัน นับแต่ ค.ศ. 1972 การพัฒนาของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไม่เคยหยุดนิ่ง ท้ายสุดแล้ว ฐานคิดของสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ได้ถูกยกระดับความสำคัญในฐานะสิทธิมนุษยชน มีการเรียกร้องในทางระหว่างประเทศต่อการปฏิบัติและผลักดันสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ของรัฐสมาชิกองค์การสหประชาชาติ^๑

(1) แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิ สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

ปฏิญญาสตอกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมมนุษย์ (Stockholm Declaration) เป็นผลสำเร็จของการประชุมสิ่งแวดล้อมโลกครั้งที่ 1 เมื่อ ค.ศ. 1972 ในหลักการข้อที่ 1 กล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี โดยระบุว่ามนุษย์มีสิทธิพื้นฐานในสภาพแวดล้อมที่มีคุณภาพ ซึ่งเอื้อให้มีชีวิต

^๑วิษณุพาส พิมพอักษร, กว่าจะเป็น “PRTR” – กฎหมายระดับโลกที่นายกรัฐมนตรีเคยปิดตกไป: วิเคราะห์เจาะลึกร่างกฎหมาย PRTR [Online], available URL: <https://www.sdgmovement.com/2022/08/20/sdg-insights-prtr-act-2-2/>, 2568 (มกราคม, 5).

^๑มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ รับรอง “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี คือ สิทธิมนุษยชน” [Online], available URL: <https://enlawfoundation.org/environmental-rights-un/>, 2567 (สิงหาคม, 23).

อย่างภาคภูมิและดี พร้อมกับมีความรับผิดชอบในการปกป้องและปรับปรุงสิ่งแวดล้อมสำหรับตนเองและอนาคต ซึ่งถือเป็นการยอมรับสิ่งแวดล้อมที่ดีว่าเป็นสิทธิมนุษยชนระดับสากล¹⁰

ปฏิญญาสตอกโฮล์มเป็นฐานของการพัฒนาแนวคิดพื้นฐานด้านการจัดการสิ่งแวดล้อมและการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่มีการพัฒนาต่อเนื่องมาในภายหลัง เช่น สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลสิ่งแวดล้อม การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในประเด็นสิ่งแวดล้อม เป็นต้น การได้รับการคุ้มครองจากภาครัฐเมื่อเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีจึงถือเป็นเสมือนหมุดหมายแรกของการตระหนักถึงความสำคัญของคุณภาพชีวิตของมนุษย์ที่ผูกพันอยู่กับคุณภาพของสิ่งแวดล้อม หลักการที่ 1 ของปฏิญญาสตอกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมมนุษย์ เป็นเอกสารที่ทรงอิทธิพลต่อพัฒนาการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

แนวคิดจากปฏิญญาสตอกโฮล์มได้รับการนำไปปฏิบัติผ่านการบรรจุในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ทั่วโลกโดยมองว่าสิ่งแวดล้อมเป็นองค์ประกอบที่ส่งเสริมสิทธิและคุณภาพชีวิตของประชาชน เช่น รัฐธรรมนูญของหลายประเทศในยุโรปและเอเชียยุคภายหลังปี ค.ศ. 1972 ปรากฏการยอมรับในหลักคิดเรื่องสิทธิสิ่งแวดล้อมที่ดีว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และอนุญาตให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อมได้โดยตรง ถือเป็นการนำเอาหลักการระหว่างประเทศและสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมาสู่การถือปฏิบัติอย่างแพร่หลาย

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มีระดับการให้ความสำคัญและเคารพ ถือปฏิบัติต่อสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีมาอย่างต่อเนื่อง จนมีการนำเอาแนวคิดนี้ไปสะท้อนผ่านองค์ประกอบของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development) หรือปฏิญญาริโอ ค.ศ. 1992 ที่เป็นผลของการพัฒนาหลักคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีต่อเนื่องมา โดยเสริมรายละเอียดพัฒนารายละเอียดของสิทธิในสิ่งแวดล้อมว่าแบ่งออกเป็นสองประการคือ ประเภทแรก สิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงเนื้อหา เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี เป็นต้น ประเภทที่สอง สิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงกระบวนการ ได้แก่ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูล การมีส่วนร่วมและสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ปฏิญญาทั้งสองฉบับนี้ทำให้การยอมรับเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมมีการแพร่หลายทางหลักการ ความคิดและปรากฏเป็นหลักการพื้นฐานทางด้านสิ่งแวดล้อมที่มีความมั่นคงในระบบกฎหมายกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี จึงไม่ใช่เพียงแนวคิดที่เขียนเอาไว้แบบกว้าง ๆ อีกต่อไปหากแต่มีพัฒนาการปรากฏในกฎหมายภายในของรัฐมีสถานะเป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ นำไปสู่การสร้างฐานการเรียกร้องสิทธิตามมา เช่น การฟ้องคดีสิ่งแวดล้อม (public interest litigation) และการจัดระดับสิทธิ (standing) ให้ประชาชนมีส่วนร่วมจริง

¹⁰United Nations, International Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration) (June 16, 1972), principle 1.

ในกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม การปกป้องสิ่งแวดล้อมให้เกิดขึ้นจริงได้คือ ต้องดำเนินการเร่งด่วนต่อการเคารพและรับรองการปกป้องสิทธิของประชาชน

4.2.2 การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development - UNCED)

1) ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development) ค.ศ. 1992

ในปี ค.ศ. 1992 การประชุมครั้งนี้มีส่วนสำคัญยิ่งต่อการกำหนดทิศทางและนโยบายการจัดการผลกระทบของกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมของมนุษย์ที่มีต่อสิ่งแวดล้อม โดยจากทัศนะของเพ็ญโฉม แซ่ตั้ง นักวิชาการและผู้มีส่วนสำคัญต่อการผลักดันกฎหมาย PRTR ของประเทศไทย ได้แสดงความคิดเห็นว่า การประชุม UNCED ได้นำมาสู่มติร่วมกันของสมาชิกที่เข้าร่วมการประชุมครั้งนี้ว่า การพัฒนาอุตสาหกรรมที่เกิดขึ้นทั่วโลกในหลายทศวรรษที่ผ่านมาสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมและสุขภาพของมนุษย์อย่างรุนแรงเพื่อยับยั้งหายนะในอนาคตโลกของเราจึงจำเป็นต้องมุ่งสู่ทิศทางการพัฒนาที่ยั่งยืนมากขึ้น¹¹ ทั้งนี้ จากการประชุมฯ ได้ส่งผลต่อการสร้างเอกสารสำคัญที่เป็นหมุดหมายของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศและเป็นกฎหมายที่ถูกนำมาเป็นฐานคิดของการจัดทำระบบ PRTR คือ ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development)

ปฏิญญาริโอฯ มีรายละเอียดของการรับรองเรื่องสิทธิทางสิ่งแวดล้อมหลายประการ แต่ที่สำคัญและช่วยส่งเสริมสิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงกระบวนการคือ ในหลักการข้อที่ 10 ที่วางหลักการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมจะเกิดขึ้นได้ย่อมต้องมีการเปิดเรื่องสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในทุกระดับ ประชาชนต้องมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมหน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่เปิดการใช้สิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้ให้เกิดขึ้นจริง และเปิดโอกาสในการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจตั้งแต่เริ่มกระบวนการ รัฐจะต้องอำนวยความสะดวกและส่งเสริมการรับรู้และการมีส่วนร่วมของสาธารณชนโดยทำให้ข้อมูลมีการเข้าถึงอย่างกว้างขวาง จะต้องจัดให้มีการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการบริหารอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการชดเชยและการเยียวยา¹² เมื่อพิจารณาพบว่า หลักการข้อที่ 10 มีแนวทางการรับรองสิทธิทางสิ่งแวดล้อมที่สำคัญคือ

แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม (Right to Access Environmental information)

¹¹มูลนิธิบูรณะนิเวศ, รู้จัก (ร่าง) กฎหมาย PRTR [Online], available URL: <https://www.greenpeace.org/static/planet4-thailand-stateless/2021/07/37e0ceb6-รู้จักร่างกฎหมาย-prtr-20210709.pdf>, 2568 (กุมภาพันธ์, 3).

¹²United Nations, United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brazil (June 1992), principle 10.

แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร คือ การที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิเพื่อรับรู้ เข้าถึง และขอรับข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐหรือองค์กรที่มีหน้าที่ โดยเฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และความปลอดภัยของตนเองและชุมชน สิทธินี้เป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักการโปร่งใสและธรรมาภิบาล เนื่องจากทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐและภาคเอกชนที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในทางกฎหมายสิ่งแวดล้อม สิทธินี้มีความสำคัญอย่างยิ่งเพราะเป็นพื้นฐานของการป้องกันและแก้ไขปัญหามลพิษและภัยพิบัติที่เกิดจากกิจกรรมของมนุษย์ หากประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับแผนงาน โครงการ การปล่อยมลพิษ หรือการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ได้อย่างทันท่วงที จะช่วยให้เกิดการมีส่วนร่วมที่มีคุณภาพและทำให้การตัดสินใจทางนโยบายมีความโปร่งใส นอกจากนี้ยังช่วยลดความขัดแย้งและสร้างความเชื่อมั่นระหว่างรัฐ ภาคเอกชน และสังคม

แนวคิดเรื่องสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม ที่ได้รับการรับรองมาจากปฏิญญาริโอ หลักการที่ 10 เป็นจุดเปลี่ยนสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เนื่องจากได้วางหลักการพื้นฐานว่าการปกป้องสิ่งแวดล้อมต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน และการมีส่วนร่วมนี้จะเกิดขึ้นได้จริงต่อเมื่อประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เพียงพอและถูกต้อง ความสำคัญของการรับรองสิทธินี้ยังปรากฏในมิติของสิทธิมนุษยชน เพราะสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมเป็นเงื่อนไขของสิทธิในชีวิตและสุขภาพ หากประชาชนไม่ทราบถึงความเสี่ยงที่เกิดจากโครงการพัฒนา โรงงานอุตสาหกรรม หรือการปล่อยมลพิษ ย่อมไม่สามารถปกป้องตนเองและชุมชนจากอันตรายได้ การเข้าถึงข้อมูลจึงเป็นทั้งสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและกลไกในการสร้างความรับผิดชอบของรัฐและภาคธุรกิจต่อสังคม

5. มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับการจัดการมลพิษ ที่เกี่ยวข้องกับการเก็บและเข้าถึงข้อมูลมลพิษที่ใช้บังคับในปัจจุบัน มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายหลักของไทยที่เกี่ยวกับการควบคุมมลพิษ กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องรายงานการปล่อยมลพิษทางน้ำ อากาศ และการจัดการของเสียอันตรายต่อหน่วยงานของรัฐ และเปิดเผยข้อมูลในรายงานคุณภาพสิ่งแวดล้อมประจำปี¹³

¹³“พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 80 ก (4 เมษายน 2535).

2) พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 กฎหมายนี้ควบคุมการผลิต การนำเข้า การครอบครอง และการใช้วัตถุอันตราย โดยผู้ประกอบการต้องรายงานปริมาณการใช้และการจัดเก็บ ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นการควบคุมสารเคมีที่อาจก่อมลพิษ¹⁴

3) พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และกฎหมายควบคุมโรงงานที่เกี่ยวข้อง กำหนดให้ โรงงานรายงานปริมาณการปล่อยมลพิษและของเสีย รวมทั้งต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ตามใบอนุญาตประกอบกิจการ¹⁵

5.1 กฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

ผู้เขียนขอเสนอตารางเรื่อง การวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมาย ในกฎหมายระดับ พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง รายละเอียดดังนี้

ชื่อกฎหมาย	ปัญหาเกี่ยวกับการจัดการมลพิษ	ข้อจำกัดของกฎหมายในปัจจุบันที่ไม่อาจเทียบ PRTR ได้	การพัฒนาแนวทางที่ PRTR
พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535	กำหนดให้จัดทำรายงาน EIA ซึ่งข้อมูลในรายงานฯ เป็นเพียงการคาดการณ์ ก่อนดำเนินโครงการ ไม่มีข้อมูลจริงในระหว่าง การดำเนินการ และ ไม่เปิดเผยต่อประชาชน	ข้อมูลมลพิษไม่เปิดเผย ต่อสาธารณะ ขาดกลไก โปร่งใสและการติดตาม ข้อมูลจริง	PRTR บังคับให้ รายงานข้อมูลจริง เกี่ยวกับการปล่อย มลพิษ และการ โอนย้ายสารมลพิษ อย่างเปิดเผย และ กำหนดให้สิทธิแก่ ประชาชนในการ เข้าถึงข้อมูลและ สามารถติดตาม ตรวจสอบได้

¹⁴“พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 37 ก (2 มีนาคม 2535).

¹⁵“พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 38 ก (2 มีนาคม 2535).

ชื่อกฎหมาย	ปัญหาเกี่ยวกับการจัดการมลพิษ	ข้อจำกัดของกฎหมายในปัจจุบันที่ไม่อาจเทียบ PRTR ได้	การพัฒนาแนวทางที่ PRTR
พระราชบัญญัติ วัตถุอันตราย พ.ศ. 2535	ควบคุมการผลิต การนำเข้า และการใช้ วัตถุอันตราย แต่ไม่มี ระบบเปิดเผยข้อมูล การปล่อยมลพิษและ การเคลื่อนย้ายต่อ สาธารณะให้รับทราบ	การควบคุมเป็นเชิง อนุญาตเท่านั้น ไม่มีการ เปิดเผยข้อมูลการปล่อย สารต่อสาธารณะ	PRTR กำหนด ให้ผู้ประกอบการ รายงานปริมาณการ ปล่อยและการโอน ย้ายสารมลพิษใน รูปแบบที่ประชาชน เข้าถึงได้ ช่วยเพิ่ม ประสิทธิภาพใน การตรวจสอบ
พระราชบัญญัติ โรงงาน พ.ศ. 2535	กำหนดให้โรงงาน ทำการรายงานข้อมูลต่อ หน่วยงานรัฐ แต่ไม่มีการ เผยแพร่ต่อสาธารณะ ทำให้ขาดความโปร่งใส และแรงจูงใจ ประเด็นเทียบเคียง PRTR ปรากฏ ในกฎ กระทรวง ฉบับที่ 27 (พ.ศ. 2563) ออกตาม ความใน พ.ร.บ. โรงงาน พ.ศ. 2535 รายละเอียด ของกฎกระทรวงที่ กำหนดให้โรงงานที่มีสาร มลพิษหรือสารเคมีต้อง จัดทำรายงานข้อมูลการ จัดการสารพิษ	รายงานข้อมูลต่อภาครัฐ แต่ไม่มีการเปิดเผยต่อ สาธารณะ และขาดกลไก การตรวจสอบโดยสังคม	PRTR บังคับให้ ข้อมูลการปล่อย มลพิษถูกเผยแพร่ ในฐานข้อมูล สาธารณะ เช่น รูปแบบของการ เผยแพร่ระบบ อินเทอร์เน็ต ผ่านเว็บไซต์ เพื่ออำนวยความสะดวก ของการเข้าถึงข้อมูลฯ ที่จะช่วยสร้างความ โปร่งใสและแรง จูงใจให้โรงงานลด การปล่อยมลพิษ

1) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายกลาง (General Law) เกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อมของไทย มีการรับรองการใช้สิทธิของประชาชน เรื่องการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมผ่าน มาตรา 6 ซึ่งให้ประชาชน เป็นผู้ทรงสิทธิในการที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารจากทางราชการในเรื่องสิ่งแวดล้อม

มาตรา 6 เพื่อประโยชน์ในการร่วมกันส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของชาติ บุคคลอาจมีสิทธิและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) การได้รับทราบข้อมูลและข่าวสารจากทางราชการในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เว้นแต่ข้อมูลหรือข่าวสารที่ทางราชการถือว่าเป็นความลับเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือเป็นความลับเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิในทางการค้า หรือกิจการของบุคคลใดที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ประการถัดมาใน มาตรา 46 การจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

มาตรา 46 ในส่วนนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม” หมายความว่า กระบวนการศึกษาและประเมินผลที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการหรือกิจการหรือการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้มีการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียอื่นใดของประชาชนหรือชุมชน ทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยผ่านกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อกำหนดมาตรการป้องกันแก้ไขผลกระทบดังกล่าว ผลการศึกษาเรียกว่า รายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

การวิเคราะห์มาตราข้างต้นจะพบว่า ในข้อมูลรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม มีข้อมูลรายละเอียดของมลพิษรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment – EIA) ประเด็นเรื่องข้อมูลเกี่ยวกับมลพิษปรากฏรายละเอียดในของมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 แต่เน้นในลักษณะการประเมินเชิงคาดการณ์มากกว่าการรายงานข้อมูลจริง ลักษณะสำคัญของข้อมูลในรายงาน EIA คือ การนำเสนอผลการคาดการณ์ก่อนโครงการจะเริ่มดำเนินการ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐสามารถพิจารณาอนุมัติและกำหนดมาตรการป้องกันหรือบรรเทาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น แต่การประเมินนี้ไม่ได้มีลักษณะของการรายงานข้อมูลเชิงปฏิบัติการจริงหลังการดำเนินโครงการ อีกทั้งไม่มีกลไกในแสดงข้อมูลแบบที่เกิดขึ้นหรือดำเนินการในเวลาจริง (real time) อย่างต่อเนื่อง เมื่อโครงการเริ่มดำเนินการแล้ว ซึ่งแตกต่างจากระบบที่เน้นการติดตามและรายงานข้อมูลจริงอย่างเป็นระบบต่อสาธารณะ¹⁶

¹⁶สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, หนังสือระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2567), หน้า 69-132.

เมื่อเปรียบเทียบกับกลไก PRTR จะเห็นได้ว่ารายงาน EIA มีข้อจำกัดหลายประการในด้านการเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส และสาระที่แตกต่างจากกลไก PRTR ได้แก่ ประเด็นที่ 1 การที่ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลมลพิษในเชิงที่เป็นข้อมูลจริงที่เกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินโครงการ ซึ่งทำให้ประชาชนและชุมชนไม่สามารถตรวจสอบผลกระทบจากการดำเนินโครงการ การจัดตั้งโรงงานที่เกิดขึ้นจริงได้ ประเด็นที่ 2 การที่ข้อมูลใน EIA มักจำกัดอยู่ในขั้นตอนของการขออนุมัติ ไม่ได้เป็นข้อมูลสาธารณะในเชิงที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้โดยสะดวก ประเด็นที่ 3 ระบบของ EIA ไม่ครอบคลุมถึงการติดตามผลกระทบระยะยาวหรือการรายงานต่อเนื่องตามหลักการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ ทำให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลยังไม่สมบูรณ์

สรุปแล้วการใช้รายงาน EIA เพียงอย่างเดียวนั้น ไม่เพียงพอต่อการรับรองสิทธิการเข้าถึงข้อมูลสิ่งแวดล้อมของประชาชนตามมาตรฐานสากล ตามหลักการที่ 10 ของปฏิญญาโอฮา ซึ่งเน้นการเข้าถึงข้อมูล การมีส่วนร่วม และความโปร่งใสในการตัดสินใจ มาตรการกฎหมายการจัดการมลพิษของประเทศไทย จึงควรพัฒนาการนำเอากลไกระบบ PRTR ซึ่งสร้างระบบการรายงานข้อมูล การปล่อยและการเคลื่อนย้ายสารมลพิษสู่สิ่งแวดล้อมมาใช้บังคับช่วยเสริมสร้างประสิทธิภาพและความเข้มแข็ง ของการจัดการปัญหาสถานการณ์ปัญหามลพิษ

2) พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 สาระของกฎหมายคือการควบคุมวัตถุเคมีอันตราย ซึ่งแม้จะไม่มีบทบัญญัติให้เปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะโดยตรง แต่ในรายละเอียดของมาตรา 18 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 วางหลักเรื่อง กำหนดประเภทของวัตถุอันตราย และมาตรา 36 บังคับให้ผู้ใช้วัตถุอันตรายต้องนำมาขอขึ้นทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานรัฐ ซึ่งข้อมูลนี้จะเป็นข้อมูลพื้นฐานที่สามารถต่อยอดสู่การสร้างระบบ PRTR ได้ ทั้งนี้ การระบุดตาม มาตรา 36 ระบุนำให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม โดยความเห็นของคณะกรรมการประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดรายชื่อของวัตถุอันตรายที่กระบวนการผลิตและลักษณะที่อาจก่อให้เกิดอันตรายเป็นที่ทราบกันแน่ชัดโดยทั่วไป ซึ่งรายละเอียดของมาตรานี้อาจถูกนำมาใช้เพื่อทำให้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุเคมีอันตราย เพื่อนำมาเป็นฐานข้อมูลต่อยอดในอนาคตว่า หากมีกฎหมาย PRTR แล้ว โรงงานหรือผู้ใดที่มีรายชื่อของวัตถุเคมีอันตราย จำเป็นต้องแสดงข้อมูลการครอบครอง

แต่อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์กฎหมายต่างกันกล่าวคือพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มีจุดมุ่งหมายเพื่อควบคุมการผลิต การนำเข้า การส่งออก การมีไว้ในครอบครอง และการใช้วัตถุอันตราย โดยเน้นการป้องกันและควบคุมอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อชีวิต ทรัพย์สิน และสิ่งแวดล้อม กฎหมายนี้กำหนดให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องต้องขออนุญาตและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่หน่วยงานรัฐกำหนด รวมถึงการติดฉลากการจัดเก็บอย่างปลอดภัย และการจัดการของเสียอย่างถูกวิธี โดยลักษณะของการบังคับใช้ยังคงอยู่ในกรอบการควบคุมเชิงอนุญาตไม่ได้มุ่งเน้นการเปิดเผย

ข้อมูลสู่สาธารณะ ให้ประชาชนรับทราบในลักษณะที่โปร่งใสและเป็นระบบเหมือนกลไกของกฎหมาย PRTR¹⁷

ข้อจำกัดของพระราชบัญญัติวัดถ่านทราย พ.ศ. 2535 เมื่อเทียบกับกฎหมาย PRTR จึงอยู่ที่การขาดกลไกเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะในรูปแบบที่เข้าถึงง่ายและเป็นมาตรฐานข้อมูล ผู้ประกอบการต้องรายงานตามกฎหมายวัดถ่านทราย มักเป็นเพียงข้อมูลที่รัฐใช้ประกอบการอนุญาต หรือกำกับดูแลเท่านั้นไม่ได้ถูกเผยแพร่ในรูปแบบฐานข้อมูลสาธารณะ (Public Database) ที่ประชาชนสามารถใช้เพื่อตรวจสอบและมีส่วนร่วมในการป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

3) พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการประกอบกิจการโรงงาน ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และความปลอดภัยของประชาชน โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องขออนุญาตและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เกี่ยวข้อง เช่น การควบคุมมลพิษ การติดตั้งอุปกรณ์บำบัด และการจัดทำรายงานประจำปีต่อหน่วยงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติโรงงานยังคงเน้นที่การกำกับดูแลของรัฐผ่านระบบอนุญาตและตรวจสอบ ไม่ได้สร้างกลไกในการเปิดเผยข้อมูลการปล่อยมลพิษให้ประชาชนเข้าถึงได้¹⁸ ทั้งนี้การศึกษาพบว่า หมวดสอง การกำกับดูแลโรงงาน มาตรา 32 ถึง มาตรา 34 โดยเฉพาะมาตรา 34 ที่มุ่งเน้นการรายงานอุบัติเหตุ หรือการหยุดดำเนินการ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบทันที ซึ่งสะท้อนแนวคิด PRTR เช่น การแจ้งเหตุฉุกเฉินและเปิดเผยข้อมูลการรั่วไหลสารอันตราย ให้ทราบ

กรณีตัวอย่างกฎหมายที่ใกล้เคียงมากที่สุด ในแง่ของรายละเอียดในกฎหมาย ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 27 พ.ศ. 2563 ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 กฎกระทรวงฉบับที่ 27 มีรายละเอียดส่วนหนึ่งที่คล้ายคลึงกับระบบ PRTR แต่อย่างไรก็ตามระบบฐานข้อมูลแบบร่างกฎหมายฯ ที่ใช้ระบบ PRTR นั้น แต่มีจุดเด่นที่แตกต่าง จากพระราชบัญญัติโรงงาน คือการบังคับให้ผู้ประกอบการ รายงานข้อมูลการปล่อยและการโอนย้ายมลพิษจากโรงงานเข้าสู่ฐานข้อมูลกลาง ที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้

ภายใต้พระราชบัญญัติโรงงาน แม้จะกำหนดมาตรการควบคุมและการรายงานต่อหน่วยงานรัฐ แต่ข้อมูลดังกล่าวไม่ได้เผยแพร่สู่สาธารณะอย่างเป็นระบบ ทำให้ประชาชนไม่สามารถตรวจสอบได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างของประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมว่าด้วยเรื่องการรายงานชนิดและปริมาณสารมลพิษที่ระบายออกจากโรงงาน เป็นกฎหมายลำดับรองที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่ได้มีกฎหมายที่บังคับให้ต้องเผยแพร่ข้อมูลเหล่านี้ต่อสาธารณชน ประชาชนจึงได้แต่ขอเข้าถึงข้อมูลเท่าที่ภาครัฐจะเปิดเผยให้ทราบได้เท่านั้น¹⁹

¹⁷“พระราชบัญญัติวัดถ่านทราย พ.ศ. 2535,” *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 109 ตอนที่ 39 (6 เมษายน 2535).

¹⁸“พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535,” *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 109 ตอนที่ 44 (9 เมษายน 2535).

¹⁹law, *เสนอเปิดเว็บไซต์ฐานข้อมูลมลพิษให้ประชาชนวางแผนรับมือเอง ด้วยร่างกฎหมาย PRTR* [Online], available URL: <https://www.ilaw.or.th/articles/52007,2568> (กันยายน, 5).

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเบื้องต้นว่า ประเด็นมาตรการทางกฎหมายของพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ถือเป็นกฎหมายหลักในปัจจุบันที่คอยกำกับ กิจกรรมโรงงานและสถานประกอบการแต่มีช่องว่างของกฎหมาย คือ รายละเอียดมีกำหนดให้โรงงานต้องจัดการมลพิษและของเสีย แต่ไม่ได้กำหนดให้เปิดเผยข้อมูลเชิงปริมาณและชนิดของสารมลพิษของโรงงานต่อสาธารณะแต่อย่างใด

ดังนั้นข้อจำกัดสำคัญของพระราชบัญญัติโรงงานเมื่อเทียบกับ PRTR คือ ขาดกลไกการเปิดเผยข้อมูลมลพิษแบบการประมวลผลข้อมูลแบบทันทีทันใด (Real time) และไม่มีการสร้างฐานข้อมูลสาธารณะ (Open Data) ที่รวบรวมข้อมูลการปล่อยมลพิษจากทุกโรงงานเพื่อการตรวจสอบอย่างต่อเนื่อง

ส่วนสำคัญหัวใจของ PRTR คือ การตรวจกฎหมายเพื่อพัฒนาระบบการรายงานข้อมูลการปล่อยและการเคลื่อนย้ายสารมลพิษสู่สิ่งแวดล้อม จึงเป็นมาตรการสำคัญที่จะช่วยให้ภาครัฐมีฐานข้อมูลสารมลพิษที่ครอบคลุมและเป็นระบบอันจะช่วยเสริมสร้างประสิทธิภาพและความเข้มแข็งแก่หน่วยงานของรัฐในการประเมินสถานการณ์ปัญหามลพิษได้อย่างถูกต้อง²⁰ ฐานข้อมูลที่สร้างขึ้นนี้สามารถทำให้ประชาชนเข้าถึงสิทธิในข้อมูลข่าวสาร สามารถทราบถึงมลพิษในระดับรายโรงงานทราบถึงรายชื่อและปริมาณของมลพิษสะสม ซึ่งเหตุดังกล่าวคือ ข้อที่ดีของการผลักดันร่างกฎหมายที่ผูกติดกับความคาดหวังว่า ร่างกฎหมายฉบับนี้จะนำมาสู่การจัดการที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในความเห็นของภาคประชาสังคมและผู้เขียนเอง มีข้อคิดเห็นที่ว่า การที่ตอบว่ามีพระราชบัญญัติโรงงานเพียงอย่างเดียวก็เพียงพอแล้วไม่อาจฟังขึ้น การใช้มาตรการทางกฎหมายแบบไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงไม่สามารถทดแทนบทบาทการเปิดเผยข้อมูลในระบบแบบการมีกฎหมาย PRTR ใช้บังคับได้

สรุปจากการพิจารณามาตรการทางกฎหมายในปัจจุบัน ไทยยัง ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลจากรายงานดังกล่าวสู่สาธารณะ อันจะเป็นการรับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูล และไม่มีบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับ ในกรณีที่โรงงานซึ่งมีหน้าที่จัดทำรายงานดังกล่าวไม่จัดทำรายงานแจ้งข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด มาตรการทางกฎหมายที่ประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงไม่อาจถือเป็นกฎหมายที่สามารถทดแทนที่ใช้บังคับได้ในระดับเดียวกับการบังคับใช้กฎหมาย PRTR โดยตรง เพราะยังขาดเรื่อง ฐานการรายงานข้อมูลมลพิษสู่การรับรู้ของประชาชน ขาดรายละเอียดของกฎหมายส่งเสริมสิทธิการรับรู้ข้อมูลของชุมชน²¹ (Community right to know) การผลักดัน

²⁰สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ร่างพระราชบัญญัติการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษพ.ศ.....[Online], available URL: https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20240320145112_1_368.pdf, 2568 (กันยายน, 5).

²¹กรีนพีซ, เมื่อไม่มีฐานข้อมูลมลพิษ ไทยก็แก้ไขปัญหามลพิษอากาศแบบตาบอดคลำช้าง [Online], available URL: [https://www.greenpeace.org/thailand/story/28552/climate-airpollution-prtr-pencom-interview/?fbclid=IwY2xjawMrk2hleHRuA2FlbQixMABicmlkETFweXl3VWNRSnNnbDM1Smp0AR7FW2LJi1ID-ZaxoIVf_woSntK42r0tXpqq3Buvl5rOOLqBF_bu9Q8svJK9xA_aem_HCMGtpLA5Ys-vQxRREOhmA, 2568 \(กันยายน, 5\).](https://www.greenpeace.org/thailand/story/28552/climate-airpollution-prtr-pencom-interview/?fbclid=IwY2xjawMrk2hleHRuA2FlbQixMABicmlkETFweXl3VWNRSnNnbDM1Smp0AR7FW2LJi1ID-ZaxoIVf_woSntK42r0tXpqq3Buvl5rOOLqBF_bu9Q8svJK9xA_aem_HCMGtpLA5Ys-vQxRREOhmA, 2568 (กันยายน, 5).)

คือการสร้างฐานข้อมูลมลพิษถือเป็นรากฐานของสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลและมีส่วนร่วมในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

4) ร่างพระราชบัญญัติการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติฯ นี้เป็นร่างกฎหมายที่นำเสนอโดยการผลักดันขององค์กรพัฒนาเอกชนที่สำคัญของไทยซึ่งได้แก่ มูลนิธิบูรณะนิเวศ มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม และกรีนพีซ ประเทศไทย สามองค์กรได้ร่วมกันในการผลักดันร่างกฎหมายฯ ที่สำคัญนี้ ร่างกฎหมายฯ ฉบับนี้มีการรวบรวมชื่อของประชาชนกว่า 11,685 รายชื่อ เพื่อเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2567 โดยข้อมูลการนำกฎหมายนี้เข้าพิจารณาครั้งแรกเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2568 แต่อย่างไรก็ตามเป็นเรื่องน่าเสียดายอย่างยิ่งต่อการที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ ต้องตกอยู่ในกระบวนการพิจารณาที่ต้องหยุดชะงักชั่วคราวอันเนื่องมาจากเกิดเหตุการณ์การยุบสภาที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2568²² ซึ่งนับเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้ร่างกฎหมายที่สำคัญฉบับนี้ต้องเกิดความล่าช้าของการใช้บังคับออกไปอีก หลังจากการผลักดันของมูลนิธิบูรณะนิเวศที่ดำเนินมายาวนานกว่าสองทศวรรษ

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างในประเด็นที่เป็นสาระของร่างพระราชบัญญัติการรายงานการปล่อยและการเคลื่อนย้ายสารมลพิษสู่สิ่งแวดล้อม พ.ศ. ฉบับที่เสนอโดยนางสาวเพ็ญโฉม แซ่ตั้ง กับผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จำนวน 11,685 คน ที่เป็นจุดเด่นของการนำเอาระบบ PRTR มากำหนดในร่างกฎหมายฯ เพื่อเสริมประสิทธิภาพแก่มาตรการกฎหมายการจัดการมลพิษของไทย ได้แก่ ประเด็นดังต่อไปนี้

(1) การสร้างระบบฐานข้อมูลสารมลพิษที่มีลักษณะเปิดสาธารณะ และเปิดเผยข้อมูลเพื่อความโปร่งใส (Transparency) ต่อการใช้สิทธิการเข้าถึงข้อมูลและมีส่วนร่วมในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของประชาชน

ร่างกฎหมายฯ ฉบับนี้มีการกำหนดให้กรมควบคุมมลพิษ ดำเนินการจัดทำฐานข้อมูลการปล่อยและการเคลื่อนย้ายสารมลพิษจากแหล่งกำเนิดมลพิษสู่สิ่งแวดล้อม ในร่างมาตรา 29 ของร่างกฎหมายฯ โดยภาครัฐเป็นผู้รวบรวมและจัดทำระบบข้อมูลเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณะ

ดังนั้น การที่สามารถผลักดันร่างกฎหมายฯ ที่สามารถดำเนินการจัดสรรฐานข้อมูลมลพิษที่ประชาชนเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จริง สะท้อนหลักที่สอดคล้องกับสิทธิการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน และการที่มีข้อมูลสาธารณะเกี่ยวกับมลพิษอย่างเป็นระบบจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายการจัดการมลพิษ และกฎหมายสิ่งแวดล้อมด้านอื่น ๆ

²²มูลนิธิบูรณะนิเวศ, หลันายภา ประกาศยุบสภา ร่างกฎหมาย PRTR รากแห่งการแก้ปัญหามลพิษจะได้อีกไปต่อไหม? [Online], available URL: <https://www.earththailand.org/th/archives/20330>, 2568 (ธันวาคม, 12).

(2) เนื้อหาของร่างกฎหมายฯ มีลักษณะส่งเสริมสิทธิการเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม และสิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้านสิ่งแวดล้อม

การกำหนดให้มีระบบเผยแพร่ข้อมูลข้อมูลฐานข้อมูลการปล่อยและการเคลื่อนย้ายสารมลพิษ จะกลไกสำคัญที่เสริมสร้างสิทธิการเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม และสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจด้านสิ่งแวดล้อม การกำหนดให้มีการที่ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิทั้งสองเป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่มีการรับรองสิทธิในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ประการนี้จะส่งผลต่อการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น

กรณีเมื่อมีอุบัติเหตุสารมลพิษอุตสาหกรรมเกิดขึ้นเกิดการที่โรงงานสารเคมีปล่อยสารเคมีอันตรายสู่พื้นที่ชุมชนประชาชนสามารถมีสิทธิดังกล่าวเพื่อขอทราบถึงข้อมูลสารเคมีที่มีการรั่วไหลของสารเคมี ว่าก่อให้เกิดมลพิษใดแพร่กระจายและประชาชนต้องจัดการหรือรับมืออย่างไร ในปัจจุบันนั้นการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม โดยอาศัยมาตรการกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันไม่สามารถดำเนินการได้โดยง่าย กฎหมาย PRTR จึงอาจจะเป็นส่วนที่เข้ามาเสริมช่องว่างของมาตรการกฎหมายการจัดการมลพิษของไทย ในประเด็นการช่วยเข้ามาตรวจสอบเรื่องของมลพิษข้ามหน่วยงาน และลดปัญหาการปกปิดข้อมูลการปล่อยมลพิษในประเทศไทยให้ลดน้อยลง

การที่ประชาชน และชุมชนสามารถใช้สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการมีส่วนร่วมเชิงกระบวนการ เพื่อเรียกร้องความชอบธรรมต่อการเรียกร้องของเอกชนที่ก่อความเสียหาย การเรียกร้องต่อการดำเนินการของภาครัฐ เพื่อสร้างและกำหนดมาตรการสิ่งแวดล้อมที่มีมาตรฐานที่ดีขึ้น

ท้ายสุดแล้ว เนื้อหาในส่วนนี้ของร่างกฎหมายฯ จะช่วยส่งเสริมสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน ผ่านการสร้างระบบเปิดเผยของรัฐที่เข้าถึงได้สะดวกและรวดเร็วที่ประชาชนจะสามารถเข้าถึงสิทธิในข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม หากผลักดันร่างกฎหมายฯ นี้ได้สำเร็จ จะเป็นการดำเนินการตามแนวคิดซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับปฏิญญาโรโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ในหลักการข้อที่ 10

(3) ในร่างกฎหมายฯ มีการกำหนดบทลงโทษที่มีความเข้มงวดเพื่อสร้างแรงจูงใจให้ปฏิบัติจริง (Enforcement Mechanism)

มีการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามร่างกฎหมายฯ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งเนื้อหาของการบัญญัติบทลงโทษในร่างกฎหมายฯ ที่กำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการรายงานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับมลพิษ โดยปรากฏตัวอย่างตามตัวอย่างในร่างมาตรา 32 ถึงร่างมาตรา 37 ของร่างกฎหมายฯ รายละเอียดดังนี้²³

²³The Active, ผ่านฉลุย!! สภาฯ มติเอกฉันท์ โหวตวาระแรก รับหลักการร่างกฎหมาย PRTR ทั้ง 2 ฉบับฯ [Online], available URL: <https://theactive.thaipbs.or.th/news/pollution-20250905?utm, 2568> (กันยายน, 5).

บทลงโทษเรื่องการไม่รายงานข้อมูลร่างกฎหมายฯ วางหลักว่า หากไม่รายงานข้อมูลโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร จะต้องได้รับโทษปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละหนึ่งของรายได้ในปีที่กระทำความผิด หากรายงานข้อมูลไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนโดยไม่มีเหตุอันควรก็จะได้รับโทษปรับทางปกครองในอัตราเดียวกัน

บทลงโทษเรื่อง การรายงานข้อมูลเท็จร่างกฎหมายฯ วางหลักว่าหากมีการรายงานข้อมูลที่เป็นเท็จต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 500,000 ถึง 5,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทลงโทษเรื่องการไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานร่างกฎหมายฯ วางหลักว่า หากไม่จัดทำคำชี้แจงหรือมาชี้แจงตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 ถึง 50,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกิน 20,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย PRTR บังคับใช้เป็นอุปสรรคสำคัญต่อการจัดการมลพิษ การมีกฎหมายฉบับนี้ย่อมส่งผลเชิงบวกต่อการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อม ทำให้ประเทศไทยมีการปฏิบัติที่ดีต่อการรับมือกับปัญหามลพิษอุตสาหกรรมที่ทวีความรุนแรงสูง จากประสบการณ์ของต่างประเทศดังตัวอย่างที่น่าเสนอ เช่น สหรัฐอเมริกาและประเทศกว่า 50 ประเทศทั่วโลกที่รับเอากฎหมาย PRTR ไปเป็นเครื่องมือหนึ่งของการจัดการมลพิษ ย่อมจะนำมาซึ่งผลลัพธ์เชิงบวกที่ดีกว่าการไม่มีกฎหมาย PRTR ใช้บังคับ²⁴

การผลักดันกฎหมาย PRTR พบว่า มีข้อดีหลายประการโดยขอทำการสรุป สาระสำคัญของร่างกฎหมายฯ นี้ที่สมควรเร่งผลักดัน ดังนี้

ผลข้อดีต่อประเทศไทย

1) ผลดีระดับประเทศ หากประเทศไทยสามารถผลักดันกฎหมาย PRTR สำเร็จ ย่อมแสดงว่าประเทศไทยปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ในปัจจุบันมีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน สร้างภาพลักษณ์ที่ดี กฎหมาย PRTR ถ้าออกสำเร็จจะถือว่า ประเทศไทยได้ปฏิบัติตามหลักการของปฏิญญาโอเพื่อสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา แผนปฏิบัติการ 21 เพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนทางสังคม เศรษฐกิจและ

²⁴U.S. Environmental Protection Agency, **TRI Around the World** [Online], available URL: <https://www.epa.gov/toxics-release-inventory-tri-program/tri-around-world?>, 2025 (November, 28).

สิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 และอนุสัญญาสตอกโฮล์มว่าด้วยสารมลพิษตกค้างยาวนานในสิ่งแวดล้อม ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 31 มกราคม พ.ศ. 2548 การจัดการมลพิษของประเทศไทย ย่อมบรรลุผลตลอดจนมีความสอดคล้องกับการพัฒนาที่ยั่งยืน ทำให้รัฐสามารถตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของสังคมโลกและพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2) ผลดีต่อการบริหารงานภายในรัฐ นอกจากในประโยชน์ระดับระหว่างประเทศ การมีกฎหมายนี้ใช้บังคับย่อมส่งผลดีต่อการบริหารจัดการมลพิษของภาครัฐ ทำให้การติดตามเกี่ยวกับมลพิษมีความก้าวหน้าและมีประสิทธิภาพ เพราะทราบข้อมูลภาพรวมของมลพิษทั้งระบบ การดำเนินนโยบายการบริหารจัดการมลพิษ ที่ไทยเผชิญปัญหามายาวนานจะสามารถบริหารจัดการได้มีประสิทธิภาพสูงขึ้น เมื่อสามารถสร้างฐานข้อมูลการปล่อยและการเคลื่อนย้ายสารมลพิษ จากแหล่งกำเนิดมลพิษสู่สิ่งแวดล้อมที่มีความชัดเจนและเป็นข้อมูลที่แท้จริงโปร่งใสให้ประชาชนตรวจสอบได้ ภาครัฐจะสามารถอาศัยการสร้างฐานข้อมูลเพื่อทำการวางแผนกำหนดนโยบายเพื่อการป้องกันภัยจากสารเคมี รั่วไหล ลดการปล่อยมลพิษสู่สิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

การออกแนวนโยบายสิ่งแวดล้อมของรัฐบาลที่ออกไว้จะไม่สามารถบรรลุความยั่งยืน หากติดขัดที่ปมปัญหาเรื่องการวางแผนรองรับเหตุฉุกเฉินจากการกระจายตัวของมลพิษ ถ้ามีการบังคับใช้กฎหมาย PRTR หน่วยงานของรัฐจะสามารถนำข้อมูล ใช้ข้อมูลเหล่านี้เพื่อลดความเสี่ยงโอกาสอุบัติเหตุอุตสาหกรรม ใช้เพื่อการวางแผนการใช้ประโยชน์ การสร้างและพัฒนาเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน มลพิษ เพื่อลดผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนได้ ประโยชน์ประการที่สำคัญของการที่รัฐผลักดันกฎหมายนี้คือ การสามารถมีมาตรการควบคุม บริหารจัดการมลพิษ การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างแม่นยำ นำมาซึ่งประสิทธิภาพการบังคับกฎหมายสิ่งแวดล้อม ทำให้รัฐสามารถตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของสังคมและพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ส่วนภาคเอกชนย่อมได้รับผลดี เพราะสำหรับภาคเอกชนกฎหมาย PRTR ไม่ได้เป็นภาระที่เพิ่มต้นทุนเพียงอย่างเดียว แต่เป็นโอกาสในการยกระดับการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมเชิงรุก การรายงานข้อมูลที่โปร่งใสจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นจากคู่ค้าและนักลงทุน โดยเฉพาะในตลาดต่างประเทศ ที่ให้ความสำคัญกับมาตรฐานด้านความยั่งยืน กฎหมายนี้ยังช่วยลดความเสี่ยงด้านกฎหมายและชื่อเสียงในกรณีเกิดอุบัติเหตุ เพราะองค์กรที่มีระบบติดตามและรายงานตามมาตรฐานสามารถตอบสนองต่อวิกฤติได้อย่างมีประสิทธิภาพและลดความเสียหายในระยะยาว²⁵

²⁵จิราวัฒน์ แสงเป่า และคณะ, “ความสำคัญของการเปิดเผยข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน,” วารสารเครือข่ายส่งเสริมการวิจัยทางมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 6, 3 (กันยายน - ธันวาคม 2566): 112-114.

3) ผลข้อดีต่อภาคประชาชน หากปรากฏการออกกฎหมายได้สำเร็จ ประชาชนจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริง ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางสิ่งแวดล้อมตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ เพื่อใช้ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับมลพิษที่ก่อผลกระทบต่อสุขภาพและชีวิตของตน

การเข้าถึงข้อมูลด้านมลพิษและสารเคมีของโรงงาน ประชาชนนำข้อดีนี้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันตนเอง และชุมชนตามแนวคิดสิทธิของชุมชนการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญเหล่านี้ย่อมทำให้ประชาชน สามารถที่จะตรวจสอบโรงงาน อาจนำข้อมูลร้องเรียนหน่วยงานที่มีอำนาจหรือใช้เป็นหลักฐานการเข้าพูดคุยหารือ ถกเถียงเพื่อหาแนวทางเพื่อแก้ปัญหาที่ตนเองหรือชุมชนที่ได้พบ หากการออกกฎหมายนี้สำเร็จได้จริง ย่อมเป็นเครื่องแสดงออกว่า ประเทศไทยเคารพการเป็นผู้ทรงสิทธิของประชาชน ให้ความสำคัญต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อมว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสิทธิมนุษยชนด้านสิ่งแวดล้อมขั้นพื้นฐาน พร้อมทั้งยังเห็นประชาชน ที่จะสามารถร่วมกับองค์กรปกครองท้องถิ่นนำข้อมูลไปต่อยอดการสร้างแผนการบริหารจัดการนำไปสู่การจัดการความเสี่ยงให้ลดลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ ท้ายสุดการที่ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมพัฒนาแผนป้องกันมลพิษร่วมกับจะส่งเสริมความเข้มแข็งของชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการประชาธิปไตย

6.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะต่อแนวทางผลักดันร่างกฎหมาย PRTR รัฐบาลควรเร่งผลักดันกฎหมายโดยสมควรคงสาระของร่างพระราชบัญญัติการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ. ไว้หากในอนาคตมีการนำเอาร่างกฎหมายฯ นี้กลับมาพิจารณา เน้นประเด็นสำคัญเรื่องการสร้างฐานข้อมูลมลพิษที่มีลักษณะเปิดเผยต่อสาธารณะ เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลแม้เป็นการดำเนินการที่ยากแต่รัฐบาลควรดำเนินการให้เกิดขึ้น เนื้อหาของของร่างพระราชบัญญัติการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ. ที่จะออกในอนาคตควรจะต้องมีองค์ประกอบ ได้แก่

1) สร้างกรอบทางกฎหมายที่ชัดเจน ใช้งานได้จริงสอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมายของสากล

สร้างกรอบทางกฎหมายที่ชัดเจน คงไว้ซึ่งหลักการของร่างพระราชบัญญัติการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ.

โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างรายละเอียดที่ปรากฏในร่างกฎหมายฯ ที่ควรมีการผลักดันและเป็นสาระสำคัญของร่างกฎหมายฯ ที่ก่อให้เกิดการให้สถานประกอบการ ต้องรายงานข้อมูลการปล่อยมลพิษและการเคลื่อนย้ายสารเคมีตามมาตรฐานสากล ดังนี้

ประการแรก การกำหนดให้มีการรายงานข้อมูลการปล่อยและการเคลื่อนย้ายสารมลพิษตามร่างมาตรา 5 ถึงร่างมาตรา 14 ของร่างพระราชบัญญัติฯ

ประการที่สอง การกำหนดให้มีการจัดทำฐานข้อมูลการปล่อยและการเคลื่อนย้ายสารมลพิษจากแหล่งกำเนิดมลพิษสู่สิ่งแวดล้อม ตามร่างมาตรา 17 ถึงร่างมาตรา 22 ของร่างพระราชบัญญัติฯ

ประการที่สาม การกำหนดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลข้อมูลการปล่อยและการเคลื่อนย้ายสารมลพิษต่อสาธารณชน ตามร่างมาตรา 28 และ ร่างมาตรา 29 ของร่างพระราชบัญญัติฯ อีกทั้ง ระบบที่ถูกสร้างผ่านกลไกในร่างกฎหมายฯ นี้อย่างมีประสิทธิผลสูงชันหากสามารถผลงานการทำงานระหว่างร่วมระหว่างภาครัฐ เอกชน

2) การพัฒนาฐานข้อมูลเปิดสาธารณะ สร้างมาตรการกฎหมายจัดการมลพิษ

สาระสำคัญประการหนึ่งของของกฎหมายPRTRคือการสร้างฐานข้อมูลเปิดสาธารณะเพื่อที่จะสามารถทราบข้อมูลที่ว่า โรงงานปล่อยสารเคมี มลพิษอะไรออกมาบ้าง และปล่อยปริมาณเท่าไรต่อปี รัฐบาลโดยกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นหลัก อาจจะต้องสร้างกลไกการเผยแพร่ข้อมูลอย่างเป็นระบบให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูล ทั้งนี้ รัฐบาลควรจัดตั้งฐานข้อมูลกลาง อาจเสนอการบริหารจัดการโดยกำหนดให้กรมควบคุมมลพิษตามร่างกฎหมายฯ เป็นผู้ดูแลหลัก ทั้งนี้ ข้อมูลที่จะจัดทำ ต้องให้เปิดเผยต่อประชาชน เปิดการเข้าถึงให้สามารถค้นข้อมูลได้อย่างครบถ้วนตามหลักการการกำหนดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณชนตามการกำหนดให้เป็นสิทธิ ของประชาชน การเข้าถึงข้อมูลตามร่างมาตรา 28 และกำหนดให้กรมควบคุมมลพิษเป็นผู้มีหน้าที่และอำนาจในการเผยแพร่ข้อมูลฯ ตามร่างมาตรา 29 ของร่างพระราชบัญญัติฯ

ผู้เขียนจึงมีความคาดหวังต่อการผลักดันร่างพระราชบัญญัติการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ. ว่าจะสามารถถูกผลักดันได้สำเร็จในอนาคต เพื่อเป็นเครื่องมือทางกฎหมายสำคัญฉบับหนึ่งที่จะส่งเสริมสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม และการเข้าถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชน ที่จะช่วยให้มาตรการการจัดการมลพิษของกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยให้สามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยร่างพระราชบัญญัติฯ ที่เน้นความโปร่งใสของการเปิดเผยฐานข้อมูลมลพิษ การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ที่ก่อมลพิษให้เป็นผู้จ่าย (The Polluter Pays Principle) เมื่อเกิดกรณีทำผิดกฎหมายและช่วยเสริมสร้างความเข้มแข็งของสิทธิการเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม สิทธิการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้านสิ่งแวดล้อมของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้ให้เกิดขึ้นจริง

กฎหมาย PRTR หากผลักดันสำเร็จจะมาเสริมเติมเต็มให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดการมลพิษของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้น และอาจเป็นกฎหมายกลางที่ขจัดความบกพร่องของการเปิดเผยข้อมูลเรื่องการปล่อยและการเคลื่อนย้ายสารมลพิษที่พบในปัจจุบัน กฎหมาย PRTR จะกลายเป็นรากฐานสำคัญในการผลักดันสิทธิการเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมและสิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้านสิ่งแวดล้อม อันนำไปสู่สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีที่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานให้มีความเป็นไปได้ของการเกิดขึ้นในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

- กรมควบคุมมลพิษ. **มาทำความรู้จักกับ PRTR กันเถอะ** [Online]. Available URL: https://www.pcd.go.th/wp-content/uploads/2020/05/pcdnew-2020-05-25_03-30-44_991476.pdf, 2568 (พฤศจิกายน, 29).
- กรีนพีซ. **เมื่อไม่มีฐานข้อมูลมลพิษ ไทยก็แก้ไขปัญหามลพิษอากาศแบบตาบอดคลำช้าง** [Online]. Available URL: https://www.greenpeace.org/thailand/story/28552/climate-airpollution-prtr-penchom-interview/?fbclid=IwY2xjawMrk2hleHRuA2FlbQIxMA BicmlkETFweXL3VVNRSnNnbDM1Smp0AR7FW2LJi1ID-ZaxoIVf_woSNtK42r0tX pqq3Buvl5rOOLqBF_bu9Q8svJK9xA_aem_HCMGtpLA5Ys-vQxRREOhmA, 2568 (กันยายน, 5).
- กอบกุล รายนาค. **พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน**. เชียงใหม่: สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2549.
- จิราวัฒน์ แสงเป่า และคณะ. “ความสำคัญของการเปิดเผยข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาลเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน.” **วารสารเครือข่ายส่งเสริมการวิจัยทางมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์** 6, 3 (กันยายน - ธันวาคม 2566): 112-114.
- ปาริศร เลิศธรรมเทวี. **สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมกับรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.
- ประชาไทย. **สภาฯ รับร่าง กม. PRTR บังคับเปิดเผยข้อมูลถือครอง-เคลื่อนย้ายสารเคมี-วัตถุอันตราย** [Online]. Available URL: <https://prachatai.com/journal/2025/09/114497>, 2568 (กันยายน, 5).
- มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม. **คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ รับรอง “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี คือ สิทธิมนุษยชน”** [Online]. Available URL: <https://enlawfoundation.org/environmental-rights-un/>, 2567 (สิงหาคม, 23).
- มูลนิธิบูรณะนิเวศ. **ยังคงมีอีกหลายกรณีที่เป็น “ชัยชนะเพียงในกระดาษ”** [Online]. Available URL: <https://www.earththailand.org/th/archives/19961>, 2568 (พฤศจิกายน, 28).
- _____. **รู้จัก (ร่าง) กฎหมาย PRTR** [Online]. Available URL: <https://www.greenpeace.org/static/planet4-thailand-stateless/2021/07/37e0ceb6-รู้จักร่างกฎหมาย-prtr-20210709.pdf>, 2568 (กุมภาพันธ์, 3).

- _____. **หลังนายกฯ ประกาศยุบสภา ร่างกฎหมาย PRTR รากแห่งการแก้ปัญหามลพิษ จะได้ไปต่อไหม?** [Online]. Available URL: <https://www.earththailand.org/th/archives/20330,2568> (ธันวาคม, 12).
- วิษณุवास พิมพ์อักษร. **กว่าจะเป็น “PRTR” – กฎหมายระดับโลกที่นายกรัฐมนตรีเคยปิดตกไป: วิเคราะห์เจาะลึกร่างกฎหมาย PRTR** [Online]. Available URL: <https://www.sdgmovement.com/2022/08/20/sdg-insights-prtr-act-2-2/>, 2568 (มกราคม, 5).
- สราวุธ เทพานนท์. **“PRTR: อีกหนึ่งเครื่องมือในการจัดการและควบคุมปัญหามลพิษ.” วารสารการจัดการสิ่งแวดล้อม** 9, 1 (มกราคม – มิถุนายน 2556): 73-82.
- สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. **หนังสือระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2567.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. **ร่างพระราชบัญญัติการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ.** [Online]. Available URL: https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20240320145112_1_368.pdf, 2568 (กันยายน, 5).
- อำนาจ วงศ์บัณฑิต. **กฎหมายสิ่งแวดล้อม.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562.
- “พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535.” **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 109 ตอนที่ 38 ก (2 มีนาคม 2535).
- _____. **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 109 ตอนที่ 44 (9 เมษายน 2535).
- “พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535.” **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 109 ตอนที่ 37 ก (2 มีนาคม 2535).
- _____. **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 109 ตอนที่ 39 (6 เมษายน 2535).
- “พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535.” **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 109 ตอนที่ 80 ก (4 เมษายน 2535).
- Ilaw, **เสนอเปิดเว็บไซต์ฐานข้อมูลมลพิษให้ประชาชนวางแผนรับมือเอง ด้วยร่างกฎหมาย PRTR** [Online], available URL: <https://www.ilaw.or.th/articles/52007>, 2568 (กันยายน, 5).
- Thaiprtr. **กฎหมาย PRTR คืออะไร** [Online]. Available URL: <https://thaiprtr.com/>, 2568 (มกราคม, 5).

The Active. ผ่านฉลุย!! สภาฯ มติเอกฉันท์ โหวตวาระแรก รับหลักการร่างกฎหมาย PRTR
ทั้ง 2 ฉบับ [Online]. Available URL: [https://theactive.thaipbs.or.th/news/
pollution-20250905?utm, 2568](https://theactive.thaipbs.or.th/news/pollution-20250905?utm, 2568) (กันยายน, 5).

U.S. Environmental Protection Agency. TRI Around the World [Online]. Available URL:
[https://www.epa.gov/toxics-release-inventory-tri-program/tri-around-world?,
2025](https://www.epa.gov/toxics-release-inventory-tri-program/tri-around-world?, 2025) (November, 28).

มาตรการกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และ 43 ทวิ
แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

รัฐวิทย์ แก้วทาร์มณ

**มาตรการกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และ 43 ทวิ
แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522***
**Measures for Determining Penalties in Cases of Violations Under
Section 43(2) and 43 Bis of The Land Traffic Act B.E. 2522**

รัฐวิทย์ แก้วทาร์มณ**
Ratthawit Kaewtharom

บทคัดย่อ

บทความวิจัยเรื่อง มาตรการกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research Method) ได้แก่ หนังสือ ตำราด้านกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนความเห็นของนักวิชาการ นักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และนำมาวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ (Comparative Law Method) กับประเทศญี่ปุ่นและประเทศอังกฤษเพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขมาตรการความรับผิดชอบขับรถฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และ มาตรา 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 จนเป็นเหตุของการกระทำโดยประมาทก่อให้เกิดการสูญเสียทั้งชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สิน ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันซึ่งมีจำนวนอุบัติเหตุจากการขับรถที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายจราจรทางบกโดยมีเหตุจากการดื่มสุรา

*บทความนี้เรียบเรียงจากโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “มาตรการกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และ 43 ทวิแห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522” ประจำปี พ.ศ. 2568.

This article is part of the research title “Measures for Determining Penalties in Cases of Violations Under Section 43(2) and 43 Bis of The Land Traffic Act B.E. 2522.”, Year 2025.

**ทนายความ สำนักงานรัฐวิทย์ทนายความ; ที่ปรึกษากฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดแพร่; ทนายความอาสาศูนย์ราชการประจำศาลจังหวัดแพร่; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; E-mail: Ratawit8@gmail.com

Lawyer Ratthawit Law Office; Legal advisor at the Juvenile and Family Court of Phrae Province; Volunteer lawyer at the Provincial Court of Phrae; LL.B. Ramkhamhaeng University.

วันที่รับบทความ (Received) 27 สิงหาคม 2568, วันที่แก้ไขบทความ (Revised) 19 กุมภาพันธ์ 2569, วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) 23 กุมภาพันธ์ 2569.

หรือของมีเงินมาและยาเสพติดหรือสารเสพติดให้โทษ เป็นเหตุให้เกิดความสูญเสียทั้งชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น ผลการศึกษา พบว่า กฎหมายจราจรทางบกของประเทศไทยนั้น ยังมีอัตราโทษที่ต่ำเกินไปและมีการบังคับใช้ที่ไม่ชัดเจนเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศอังกฤษ ทำให้ประชาชนบางกลุ่มไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ ทำให้มีอุบัติเหตุบนท้องถนนเพิ่มมากขึ้น ก่อให้เกิดอันตรายทั้งชีวิต และทรัพย์สินของผู้ใช้รถใช้ถนนอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไข เพิ่มเติมมาตรการบังคับใช้กฎหมายในด้านความผิดให้เป็นกฎหมายเฉพาะโดยไม่อ้างอิงการปรับโทษตามกฎหมายอื่น และควรมีอัตราโทษที่สูงมากขึ้นจากเดิม เพื่อให้ผู้ใช้รถใช้ถนนมีระเบียบวินัยทางการจราจรมากขึ้น กฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์ อุบัติเหตุบนท้องถนนของประเทศไทยมีจำนวนลดลงในอนาคต

คำสำคัญ: มาตรการกำหนดโทษ, กรณีฝ่าฝืน, พระราชบัญญัติจราจรทางบก

Abstract

This research article on penalties for violations under section 43(2) and section 43 bis of the Road Traffic Act B.E. 2522 is qualitative research using the documentary research method, including books, legal textbooks, Supreme Court judgments, and opinions of relevant academics and lawyers. It was analyzed using the comparative law method with Japan and England to find ways to improve the penalties for driving violations under section 43(2) and 43 bis of the Road Traffic Act B.E. 2522, which result in negligent acts causing loss of life, body, health, and property. The aim is to make these measures more appropriate to the current situation, where the number of accidents caused by driving violations of road traffic laws due to alcohol or drug use has increased, resulting in loss of life, bodily injury, health, and property. The study found that Thailand's road traffic laws have penalties that are too low and enforcement is unclear compared to the laws of Japan and England. This reduce the deterrent effect of the law according to the Land Traffic Act B.E. 2522 under section 43(2) and 43 bis, resulting in an increase in road accidents, causing continuous danger to the lives and property of road users. Therefore, there should be amendments to the enforcement measures in the area of offences to be made into independent legal provisions without relying on penalty adjustments under other laws, and there should be higher penalties than before, so that road users will have more traffic discipline, the law will be respected, and the number of road accidents in Thailand will decrease in the future.

Keywords: penalty measures, violation cases, the land traffic act

1. บทนำ

ในปัจจุบัน จำนวนยานพาหนะบนท้องถนนมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ทำให้อุบัติเหตุบนท้องถนนสร้างความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สิน จากการศึกษาข้อมูลอุบัติเหตุจราจรทางหลวงแผ่นดินปี พ.ศ. 2566 สำนักอำนวยความปลอดภัย กรมทางหลวง¹ พบว่า มีอุบัติเหตุและเกิดมูลค่าความเสียหายในช่วงระหว่างปี 2565 ถึงปี 2566 จำนวนเพิ่มมากขึ้น และมีมูลค่าความเสียหายโดยรวมเพิ่มขึ้นตามจำนวนอุบัติเหตุ จากปี 2565 มีมูลค่าความเสียหายเป็นจำนวนเงิน 64,577 ล้านบาท และเพิ่มขึ้นเป็น 71,985 ล้านบาท ในปี พ.ศ. 2566

เมื่อทำการศึกษาข้อมูลจากองค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) พบว่าอุบัติเหตุบนท้องถนนในประเทศไทยถูกจัดอยู่ในอันดับที่ 9 ของโลกโดยมีประมาณการผู้เสียชีวิต 32.7 คนต่อประชากรหนึ่งแสนคน หรือมีผู้เสียชีวิตเฉลี่ยปีละ 22,491 คน ถือว่าเป็นอันดับ 1 ในเอเชียและภูมิภาคของอาเซียน² โดยอุบัติเหตุบนท้องถนนที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่มีสาเหตุมาจากพฤติกรรมที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนต่อกฎหมายจราจรทางบกจนกลายมาเป็นการกระทำโดยความประมาทต่าง ๆ ในขณะทำการขับขี่ยานพาหนะ ไม่ว่าจะเป็นการขับขี่ด้วยความเร็วสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด (ร้อยละ 76.78 ของการเกิดอุบัติเหตุ) การขับขี่ยานพาหนะในขณะที่เมาสุราหรือสารเสพติดอื่น ๆ (ร้อยละ 0.88 ของการเกิดอุบัติเหตุ) และฝ่าฝืนต่อสัญญาณทางจราจรที่กฎหมายกำหนด (ร้อยละ 9.61 ของการเกิดอุบัติเหตุ)³ จะเห็นได้จากสถิติที่มีแนวโน้มสูงขึ้นจากเดิม ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการทางกฎหมายจราจรเพื่อใช้ในการวางระเบียบแก้ไขปัญหาระบบการจราจรก็ตามก็ไม่อาจลดการสูญเสียทั้งในด้านชีวิต ร่างกาย อนามัย จิตใจ และทรัพย์สินของประชาชนผู้ถูกผลกระทบได้เท่าที่ควร

จากการศึกษาเบื้องต้นในข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(2) และ 43 ทวิ พบว่า โทษของผู้ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวมีอัตราโทษที่เบาเกินไป เมื่อศึกษาถึงข้อกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วถือว่าการบังคับใช้กฎหมายยังไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร เมื่อคำนึงถึงหลักการคุ้มครองเรื่องชีวิต ร่างกาย อนามัย จิตใจ และทรัพย์สินของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้เสียหายด้วยแล้วยังไม่ได้สัดส่วนกับอัตราโทษ ตลอดจนถึงเรื่องการฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าวและเป็นการกระทำด้วยความประมาททำให้เสียทรัพย์สิน ก็ยังไม่มีบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายอาญาของประเทศไทย เมื่อไม่มี

¹สำนักอำนวยความปลอดภัย กรมทางหลวง, อุบัติเหตุทางหลวงแผ่นดิน พ.ศ. 2566 [Online], available URL: <http://bhs:doh.go.th/download/accident, 2568> (มิถุนายน, 3).

²World Health Organization, **Global status report on road safety 2018** file:///C:/Users/MyCom/Downloads/9789241565684-eng.pdf, 2025 (June, 12).

³สำนักอำนวยความปลอดภัย กรมทางหลวง, เรื่องเดิม.

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท หรือทำให้เสียทรัพย์โดยไม่มีเจตนา ผู้กระทำความผิดฐานฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 43(2) และ 43 ทวิ และเป็นเหตุทำให้เสียทรัพย์จึงมีเฉพาะโทษปรับเท่านั้น และหากผู้เสียหายจะเอาผิดได้นั้นก็ต้องดำเนินคดีตามกฎหมายเฉพาะที่ได้บัญญัติเอาไว้ให้ต้องชดใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่ฐานความผิดเกิดจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 43(2) และ 43 ทวิ จึงเป็นประเด็นสำคัญในการศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติการกำหนดความรับผิดฐานขับรถด้วยความประมาททำให้เสียทรัพย์ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ดังนี้

1) ตามกฎหมายกรณีอัตราโทษที่ได้กำหนดให้การฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 หากฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) มีอัตราโทษเพียงจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาท และหากฝ่าฝืนตามมาตรา 43 ทวิ เฉพาะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่มีอัตราโทษปรับเพียงไม่เกินสี่พันบาท และหากพบสารเสพติดขณะขับรถอัตราโทษมีเพียงจำคุกที่อัตราโทษสูงขึ้นเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดฯ (โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี) แต่จากการศึกษาค้นคว้าแล้วพบว่า ปัจจุบันศาลได้ลงโทษจริงมีอัตราโทษเพียงจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปีเท่านั้น โดยมากก็จะรอการลงโทษไว้ก่อน จึงสมควรที่จะกำหนดให้เป็นกรณีลงโทษเป็นการเฉพาะส่วนคือให้กำหนดโทษขึ้นสูงเป็นกรณีพิเศษและให้ใช้บังคับโดยเป็นเอกเทศให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เท่านั้น แต่ปัจจุบันยังไม่มีมีการปรับใช้หลักกฎหมายเฉพาะเท่าที่ควร

2) กรณีการฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และ 43 ทวิ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 กำหนดให้ห้ามผู้ขับขี่รถบนท้องถนน ได้กำหนดให้ต้องรับผิดชอบแม้ว่าผลของการกระทำโดยประมาทจะยังไม่เกิดขึ้นและมีโทษปรับเท่านั้นและเป็นอัตราโทษที่มีสถานเบาเกินไป แต่ผลของการกระทำโดยประมาทนั้นอาจจะเกิดเป็นอันตรายกับบุคคล ต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินขึ้นได้ ซึ่งเป็นการบังคับใช้ที่ยังไม่สามารถป้องกันหรือปกป้องสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย ตลอดถึงทรัพย์สินของบุคคลจากรัฐได้เท่าที่ควร

3) จากการศึกษาด้านกฎหมายเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มีอัตราโทษที่กำหนดในเรื่องเกี่ยวกับข้อ 2 ข้างต้นนั้น มีอัตราโทษเบาจนเกินไปจนกฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์บุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายซึ่งมีมาตรการที่ยืดหยุ่นจนเกินไปการกระทำโดยในทางปฏิบัติที่ผ่านมาเพียงการเสียค่าปรับเท่านั้น จนเป็นเหตุให้มีคนฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายและทำให้มูลค่าความเสียหายเพิ่มขึ้นตามสถิติในข้างต้น

4) เมื่อศึกษาถึงความรับผิดในเบื้องต้นถึงการขับรถด้วยความประมาทโดยฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และ 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 จนให้ผู้อื่นได้รับอันตรายจนเสียชีวิต

หรือบาดเจ็บสาหัสแล้ว การวินิจฉัยก็จะนำความผิดทางอาญาฐานโดยความประมาททำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย และฐานโดยความประมาททำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บปรับใช้ร่วมด้วยในทันทีตามประมวลกฎหมายอาญา แต่อันตรายจากการกระทำดังกล่าวไม่ใช่แต่เฉพาะชีวิตกับร่างกายเท่านั้น ยังต้องเกิดเหตุกับทรัพย์สินไปด้วยแต่ปรากฏว่าเหตุดังกล่าว ตามกฎหมายอาญานั้นกลับไม่ได้ให้ความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินที่ต้องสูญเสียไป

5) เมื่อศึกษาถึงการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ตามมาตรา 59 จะเห็นได้ว่า เรื่องความรับผิดชอบโดยประมาทนั้น เมื่อนำมาวิเคราะห์พิจารณาถึงหลักองค์ประกอบความรับผิดชอบฐานข้อบรรทัดโดยประมาท กรณีที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายจราจรทางบกถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง หรือการกระทำโดยประมาทที่แฝงอยู่ในตัว และผลของการกระทำจะมีอยู่เพียงอย่างเดียว แต่ผลนั้นอาจจะมีทั้งเจตนาและประมาทไปด้วยกันได้ เช่น ขับรถขณะมีเมายาหรือเมาสุรา ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าจะต้องเกิดเหตุอันตรายแต่ก็ยังฝืนขับขี่ หรือขับขณะที่สายตาเล็ดลอดหรือสิ่งเล็ดลอดอย่างอื่นที่มีฤทธิ์ต่อระบบประสาท ทั้ง ๆ ที่รู้ว่ากฎหมายได้ห้ามเอาไว้ด้วยเหตุที่จะทำให้เกิดการขับซึ่งจะเกิดความผิดจนเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นได้ เป็นต้น จึงควรให้มีกำหนดโทษเกี่ยวกับการกระทำประมาทโดยจงใจเป็นความผิดไปด้วยเมื่อเป็นการกระทำโดยฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

เนื่องจากพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้มีการประกาศใช้และมีการแก้ไขล่าสุดในฉบับที่ 10 พ.ศ. 2557 โดยมีวัตถุประสงค์เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากการคมนาคม และขนส่งทางบกได้เจริญก้าวหน้าขยายตัวไปทั่วประเทศและเชื่อมโยงไปยังประเทศใกล้เคียง และจำนวนยานพาหนะในท้องถนนและทางหลวงได้มีจำนวนทวีขึ้นเป็นลำดับ ประกอบกับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการจราจรทางถนนและพิธีสารว่าด้วยเครื่องหมายและสัญญาณตามถนน

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก เพราะได้ใช้บังคับมานานมากกว่าสี่สิบปีนั้นให้เหมาะสมกับสภาพการจราจรและจำนวนยานพาหนะที่เพิ่มขึ้น และเพื่อความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้กฎหมาย สร้างความมีระเบียบวินัยทางจราจรบนท้องถนน และเป็นการควบคุมมาตรการทางกฎหมายทำให้กฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์บังคับใช้ได้ผลเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้กฎหมาย และให้คนใช้รถใช้ถนนเกิดความเกรงกลัวต่อบังคับทางกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายสามารถคุ้มครองทั้ง ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นผู้เสียหายได้ดียิ่งขึ้น ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและเกิดความสะดวกปลอดภัยในการสัญจรบนท้องถนน ตลอดจนถึงการมีมาตรการทางกฎหมายที่สะดวกต่อประชาชนผู้มีบรรทัดในการดำเนินคดีที่เป็นแบบทางเลือกได้และเป็นการหาแนวทางการพัฒนากฎหมายในเรื่องความผิดและ

โทษทางอาญาให้ได้สัดส่วนในการกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

2. แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การรับรองคุ้มครองในเรื่องของชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ตลอดจนทรัพย์สินนั้น เป็นหลักการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ อันเป็นเสมือนโครงสร้างทางการปกครองประเทศและระบบของกฎหมายอยู่แล้ว การกระทำผิดต่อ ชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สินนั้นถือเป็นการกระทำต่อบุคคล ซึ่งได้รับการคุ้มครองเรื่องสิทธิตามกฎหมายขั้นพื้นฐานที่ทุกคนได้รับการคุ้มครอง แต่ก็มีกฎหมายหลักโดยตรงที่บัญญัติและกำหนดความรับผิดชอบและกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดทางอาญาไว้ โดยเฉพาะเจาะจง เมื่อมนุษย์ยอมรับการเป็นเจ้าของทรัพย์สินไว้ในกฎหมายบ้านเมืองโดยให้สิทธิอำนาจแก่บุคคลในทรัพย์สินที่เรียกว่า “กรรมสิทธิ์” ขึ้น เมื่อมีผู้ใดมาฝ่าฝืนล่วงละเมิดก็อาจร้องขอค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่บ้านเมืองช่วยบังคับตามสิทธิที่กฎหมายให้ไว้ สิทธิทางกฎหมายจึงเป็นกำลังและอาวุธของบุคคลโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายนั่นเอง⁴

เพื่อเป็นการเพิ่มความมั่นคงความปลอดภัยให้ผู้อยู่ภายใต้กฎหมายและเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมตลอดจนถึงเรื่องทรัพย์สินนอกจากการที่ต้องต่อสู้แย่งชิงป้องกันทรัพย์สินนั้นด้วยตนเอง รัฐจึงจำเป็นต้องมีการคุ้มครองทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้นขึ้น ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้⁵

- 1) เพื่อเป็นการช่วยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินให้มีอิสระในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น
- 2) เพื่อให้แน่ใจว่าการจัดการทรัพย์สินของบุคคลจะปราศจากการแทรกแซงจากผู้อื่น
- 3) เพื่อสร้างมูลค่าให้แก่ทรัพย์สินประเภทที่ไม่มีรูปร่างให้มีราคาขึ้น เพื่อเป็นการคุ้มครองให้ผู้คิดค้นขึ้น

สำหรับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามกฎหมายอาญานั้น ในหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส บัญญัติให้ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินเป็นความผิดอาญาเฉพาะเมื่อผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาเช่นเดียวกับประเทศไทยซึ่งไม่มีฐานทำให้เสียทรัพย์สินด้วยความประมาทเอาไว้ โดยเฉพาะการกระทำความผิดที่กระทำผิดต่อกฎหมายเฉพาะกรณีการฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และ 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

⁴ เสนีย์ ปราโมช, หม่อมราชวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักเนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 1.

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 49.

ตามกฎหมายไทยในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(4) ถึงแม้ว่าจะกำหนดไว้ว่าห้ามมิให้ผู้ขับขี่ขับรถโดยประมาทหรือน่าหวาดเสียว อันอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน แต่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบแม้ผลของการกระทำความผิดจะยังไม่เกิดขึ้นก็ตาม แต่โทษก็มีเพียงการปรับไม่เกินสี่พันบาท เท่านั้น ในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ กฎหมายอาญาได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินต้องรับผิดชอบทั้งที่ได้กระทำโดยเจตนาและกรณีได้กระทำโดยประมาทโดยจงใจ (Recklessness) ในประเทศอังกฤษได้จำแนกประมาทออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่⁶

1) ประมาทธรรมดา (Negligence) หมายถึง การกระทำมิใช่โดยเจตนา แต่ผู้กระทำความผิดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

2) ประมาทโดยจงใจ (Recklessness) หมายถึง การกระทำความผิดที่ผู้กระทำเสี่ยงกระทำลงทั้งที่รู้ตัวอยู่แล้วว่าอันตรายอาจเกิดขึ้นได้ แต่ผู้กระทำยังคาดหวังและเชื่อมั่นว่า ด้วยความสามารถหรือความโชคดีของตนอันตรายนั้นคงไม่เกิดขึ้น⁶ ประมาทโดยจงใจจึงมีลักษณะใกล้เคียงกับเจตนาเล็งเห็นผลแตกต่างกัน

ฉะนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วยความประมาทดังกล่าวผู้กระทำจำต้องรับผิดชอบในผลนั้นด้วย⁷ ซึ่งจากการศึกษาค้นคว้าปรากฏคดีตัวอย่าง เช่น ในคดี Booth v. Crown Prosecution Service (2006) มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองเท่าที่ควร ตลอดจนถึงควบคุมสติตัวเองได้อันเนื่องจากการดื่มสุราและเสพกัญชาทำให้ความสามารถในการตัดสินใจของจำเลยนั้นลดลง จำเลยจึงไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถข้ามถนนเองได้โดยปลอดภัย แต่จำเลยกลับวิ่งข้ามถนนกะทันหันโดยไม่ดูสัญญาณไฟจราจรก่อน เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่รถที่วิ่งขนานถนนนั้น ซึ่งคดีดังกล่าวศาลได้พิพากษาว่าจำเลยกระทำโดยประมาทโดยจงใจเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของโจทก์เสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์สิน ค.ศ. 1971 (Criminal Damage Act 1971) มาตรา 1(1) และ (4) ต้องชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์⁸

⁶คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 276.

⁷จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 248.

⁸British and Irish Information Institute, England and Wales High Court (Administrative Court) Decision Booth v Crown Prosecution Service [2006] EWHC 192 [Online], available URL: www.baili.org/ew/cases/EWHC/Admin/2006/192.html, 2006 (January, 30).

2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการกำหนดโทษทางอาญา

ตามกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของไทยเรานั้นแม้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสี่ จะมีได้มีการแบ่งแยกการกระทำโดยประมาทออกเป็น 2 ระดับไว้โดยชัดแจ้ง แต่เมื่อศึกษาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็สามารถเข้าใจได้ว่า ความหมายของคำว่าประมาทมีบทบัญญัติทั้ง 2 ระดับ ไว้ในมาตรา 59 เพียงวรรคสี่มาตราเดียว เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นประมาทโดยจงใจ หรือประมาทธรรมดา⁹ ซึ่งก็จะอยู่ในส่วนของพยานหลักฐานและการพิสูจน์ในเรื่องของการกระทำของผู้กระทำต่อไปในชั้นพิจารณา ทางด้านแนวคิดและทฤษฎีอันเป็นที่ยอมรับกันว่าการลงโทษในทางอาญานั้นมีความสัมพันธ์กับหลักอาชญาวิทยาเพื่อแสวงหาเหตุผลมารองรับว่าการลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นกระทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ใดหรือเป้าหมายใด ในอดีตจึงปรากฏหลักการเกี่ยวกับอาชญาวิทยาขึ้นการแสวงหาเหตุผลนี้เป็นจุดกำเนิดของความพยายามในการปรับเปลี่ยนแนวคิดและวิธีการลงโทษความพยายามในการปรับเปลี่ยนแนวคิดและวิธีการลงโทษให้ดำรงอยู่บนความเหมาะสมกับการกระทำผิด และที่สำคัญคือ ในช่วงหลังต่อมาการลงโทษได้ถูกค้นเป็นเงื่อนไขถึงระดับที่ว่า การลงโทษนั้นต้องสอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมและความยุติธรรมมากขึ้นด้วย ซึ่งความหลากหลายทางแนวคิดเหล่านี้ ได้เริ่มปรากฏแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญอันเป็นที่มาของความผิดทางอาญาในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 อันเป็นรากฐานทางกฎหมายอาญาโดยมีนักปราชญ์คนสำคัญ ดังนี้¹⁰

2.1.1 ที่มาของความผิดอาญาหลักกฎหมายอาญาตามแนวคิดของ เบ็คคาเรีย ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ได้เสนอ ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ที่ประชาชนพร้อมใจกันยกอำนาจของตนให้กับรัฐ เพื่อให้รัฐเป็นตัวแทนของตนในการทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย สัญญาประชาคมดังกล่าว (Social Contract) เบ็คคาเรีย อธิบายไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญามีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

- 1) ถ้าประชาชนดำรงชีวิตอยู่โดยไม่มีรัฐ ผลประโยชน์ของประชาชนก็จะประสบปัญหาความขัดแย้งไม่มีที่สิ้นสุด แล้วประชาชนจะไม่มี ความมั่นคงปลอดภัยและไม่มีความสุขเลยแม้แต่น้อย
- 2) เมื่อเป็นดังนั้น ประชาชนจึงยินยอมพร้อมใจมอบเสรีภาพบางส่วนของตน เพื่อรักษาไว้ความมั่นคงปลอดภัยและความสุขโดยรวม ผลก็คือ ประชาชนต้องยินยอมให้สัญญาว่าตนเองนั้นจะต้องกระทำการบางอย่าง และจะกระทำการบางอย่างตามข้อสัญญาดังกล่าวนี้นี้คือกฎหมาย (Laws) นั้นเอง

⁹เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักเนติบัณฑิตยสภา, 2549), หน้า 281.

¹⁰ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, หน่วยที่ 2 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง 41716, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2567), หน้า 2-17.

2.1.2 อำนาจและขอบเขตอำนาจของรัฐในการออกกฎหมาย เบ็คคาเรีย ยังได้อธิบายกรอบจำกัดอำนาจของรัฐในการออกกฎหมายไว้ด้วยว่า รัฐมีอำนาจและขอบเขตอำนาจ ดังนี้

1) รัฐได้รับข้อสัญญาประชาชนแต่ละคน ประชาชนได้จัดตั้งรัฐของพวกเขาเพื่อที่จะปกป้องข้อสัญญาร่วมกันของประชาชน โดยกฎหมายและการลงโทษ รัฐจึงมีความชอบธรรมโดยการยินยอมของประชาชน

2) แม้รัฐจะมีความชอบธรรม แต่รัฐบาลไม่อาจใช้อำนาจกระทำทุกสิ่งทุกอย่างตามอำเภอใจอำนาจนี้ถูกจำกัดโดย “สัญญาประชาคม” (Social Contract) โดยที่ เบ็คคาเรีย อ้างว่าประชาชนต้องการเสรีภาพมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ และยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพของตนเพียงเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของประชาชนเท่านั้น

3) ประเด็นที่ความจำเป็นของรัฐมีขอบเขตเพียงใด รัฐต้องสร้างสิ่งที่สามารถสนองการสืบเสาะรายบุคคลเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยและความสุข จุดมุ่งหมายของรัฐจึงควรเป็นการดูแล “ประโยชน์ส่วนรวม” (Common Utility) เท่านั้น โดยมีจุดหมายปลายทางเพื่อ “ความสุขอันยิ่งใหญ่ที่สุดที่จะแบ่งปันกันในหมู่คนจำนวนมากที่สุด”

แนวคิดเรื่องสัญญาประชาคมดังกล่าวนี้ รัฐได้ใช้อำนาจตามฉันทานุมัติที่ได้รับจากประชาชนนำมาออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม เพื่อคุ้มครองป้องกันภัยที่เกิดขึ้นแก่สังคม เพื่อให้สังคมโดยรวมเกิดความสงบสุข เกิดความรู้สึกลดภัยและได้รับการคุ้มครองจากรัฐสำหรับการควบคุมความประพฤติของคนในสังคมโดยการออกข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามมิให้ปฏิบัติหรือให้ต้องปฏิบัตินั้น หากผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามนั้นจะถูกลงโทษตามความผิดที่ห้ามนั้น เรียกว่าเป็นการกำหนดกฎหมายอาญาซึ่งจะมีการกำหนดไว้ว่าการกระทำอย่างไรบ้างที่จะเป็นความผิดอาญาและต้องรับโทษตามความผิดอาญานั้น

2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

แม้ว่ารัฐมีอำนาจในการกำหนดกฎหมายที่จะใช้เพื่อป้องกันสังคมภัยอันตรายต่าง ๆ เพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย แต่ก็มีใช้ว่ารัฐจะสามารถกำหนดกฎหมายได้ตามใจชอบการโดยเฉพาะกฎหมายอาญา มีบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดซึ่งหลักการนี้มีแนวคิดทฤษฎีนักปราชญ์ที่สำคัญดังนี้

2.2.1 ทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่นศาสตราจารย์เอช.แอล. เอ. ฮาร์ต (H.L.A. Hart) แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ได้นำแนวคิดเสรีนิยมของ จอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) ที่ได้เรียนไว้ในหนังสือชื่อ On Liberty มาอธิบาย โดยศาสตราจารย์ ฮาร์ต ได้หยิบยกคำกล่าวของมิลล์มากล่าวอ้างในหนังสือของตนเองชื่อ Law, Liberty and Morality ไว้ดังนี้

“...เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียวเท่านั้น คือเพื่อป้องกันภัยอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น...” “การที่จะใช้อำนาจโดยอ้างเหตุว่า”...เพื่อให้กายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอ บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรมให้กระทำหรือละเว้นกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้น หรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้น หรือในสายตาของผู้อื่น การกระทำหรือละเว้นการกระทำ จะทำให้บุคคลนั้นฉลาดหรือถูกต้องขึ้น

กล่าวโดยสรุปในการกำหนดการกระทำใดว่าควรเป็นความผิดอาญา และรัฐนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยทางสังคม รัฐอาศัยหลักการป้องกันภัยอันตรายต่อผู้อื่น (Harm to Others) มาใช้ในสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายอาญา

2.2.2 วัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายอาญา ศาสตราจารย์ไนเจล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) ได้อธิบายไว้ว่า กฎหมายอาญาต้องการที่จะทำให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์อย่างน้อย 6 ประการ ดังนี้

1) คุ้มครองป้องกันตัวบุคคล จากการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการโหดเหี้ยมทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา คุ้มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจชักจูงให้หลงผิดได้ โดยง่ายจากการทำร้ายกดขี่หรือขู่ดักอันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น

2) คุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นให้รอดพ้นจากความกระเทือนกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคล และยินยอมต่อการกระทำนั้น แต่ถือว่าผิดธรรมชาติ (เช่น การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง) ป้องกันการกระทำบางประเภท ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนแล้ว จะกระเทือนกระเทือนใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจยั่วให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

3) คุ้มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์ และกรณีอื่น ๆ

4) คุ้มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่าง ๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร

5) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งกับให้เกิดความเมตตากรุณา

6) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านี้บรรลุผล

ทฤษฎีดังกล่าวนี้เป็นหลักว่า การจำกัดหลักเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ 6 ประการของกฎหมายอาญาค่อนข้างกว้างพอสมควรและครอบคลุมพฤติกรรมแทบทุกชนิดของบุคคล และกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีความครอบคลุมเกือบทุกประการ

2.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ตามมาตรา 59 วรรคแรก และวรรค 4 นั้น ได้กำหนดเรื่อง “การที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาและการกระทำโดยประมาท” กล่าวคือ วรรคแรก บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

วรรค 4 กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 กำหนดเอาไว้ว่าผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท และมาตรา 300 กำหนดไว้ว่า ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 ได้กำหนดเอาไว้ว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษ...”

เมื่อทำการศึกษา ตามมาตรา 358 แล้วทำให้เข้าใจได้ว่า บุคคลจักต้องรับผิดชอบทางอาญาด้านทำให้เสียทรัพย์เมื่อกระทำความผิดประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยอาจจำแนกออกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์¹¹ ได้แก่

- 1) ผู้กระทำซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา โดยผู้กระทำนั้นต้องมีเจ้าของทรัพย์ที่ถูกทำให้เสียหายหรือถูกทำลายลง แต่ผู้กระทำอาจเป็นเจ้าของรวมในทรัพย์นั้นได้
- 2) มีการกระทำความผิดเป็นการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ และ
- 3) การกระทำความผิดกล่าวเป็นการกระทำต่อทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ดังนั้น หากเป็นการทำให้เสียทรัพย์ของตนเองย่อมไม่มีความผิด ตามมาตรา 358

¹¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 105.

ประการที่สอง องค์ประกอบภายในของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ได้แก่ การกระทำโดยเจตนา ไม่ว่าจะเป็นเจตนาประสงค์ต่อผลหรือย้อมเล็งเห็นผล และประการที่สาม เมื่อครบองค์ประกอบความผิดประการที่หนึ่งและสองแล้ว การทำให้เสียทรัพย์นั้นต้องมีเหตุผลที่ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ผู้กระทำจะมีความผิดและจะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ ต้องปรากฏว่าการกระทำความผิดกล่าว “ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ” เช่น ผู้กระทำกระทำลงด้วย ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้กระทำมีเหตุที่จะได้กระทำได้ตามกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่น¹² เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีการบัญญัติคาบเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่หลายมาตราจึงอาจจะเป็นเหตุให้การกระทำนั้น ๆ กับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เป็นการกระทำความผิดเดียวกัน เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท จึงต้องลงโทษบทหนัก¹³

2.4 วัตถุประสงค์ของการประกาศใช้พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 (ปัจจุบันแก้ไขใหม่ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2557) คือ เนื่องจากการคมนาคม และขนส่งทางบกได้เจริญก้าวหน้าขยายตัวไปทั่วประเทศและเชื่อมโยงไปยังประเทศใกล้เคียง และจำนวนยานพาหนะในท้องถนนและทางหลวงได้ทวีจำนวนขึ้นเป็นลำดับ ประกอบกับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการจราจรทางถนนและพิธีสารว่าด้วยเครื่องหมายและสัญญาณตามถนนสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบกซึ่งได้ใช้บังคับมากว่าสี่สิบปีได้เหมาะสมกับสภาพการจราจรและจำนวนยานพาหนะที่เพิ่มขึ้นและเพื่อความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนเป็นหลัก

การกำหนดถึงเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้น หากนำมาปรับเข้ากับองค์ประกอบความผิดที่เป็นการกระทำความผิดทางอาญาด้วยแล้ว มาตรา 59 ได้กำหนดทั้งในเรื่องการรับผิดชอบทางอาญาทั้งในเรื่องกระทำด้วยเจตนาและการกระทำด้วยความประมาท เมื่อนำมาปรับเข้ากับการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับทรัพย์ด้วยแล้ว ในหลักความรับผิดชอบทางอาญานั้นเห็นแต่จะมีการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น แต่เมื่อศึกษาในเรื่องของการกระทำด้วยความประมาทนั้น เกิดจากการฝ่าฝืนตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 การใช้หลักวินัยของการกระทำความผิดนั้น ก็จะวินิจฉัยที่เป็นไปตามมาตรา 59 วรรคสี่ และเมื่อมีกฎหมายเฉพาะกำหนดขึ้นมาอย่างเช่นกฎหมายพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 นั้น ก็ต้องใช้หลักกฎหมายมาตรา 59 ของประมวลกฎหมาย

¹² คณิต ฒ นคร, เรื่องเดิม, หน้า 34.

¹³ มนัสสันท์ มากบัว, “การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 120-133.

อาญา มาปรับใช้ด้วย เพราะถือว่าหลักตามมาตรา 59 เป็นเรื่องของความรับผิดชอบทางอาญาเป็นหัวใจหลัก องค์ประกอบของการกระทำความผิดทางอาญา แต่ประเด็นที่สำคัญหากเมื่อมีทรัพย์สินเสียหายด้วยแล้ว กฎหมายก็ควรให้มีการคุ้มครองดังที่วัตถุประสงค์ในการใช้กฎหมายได้ระบุเอาไว้

ดังนั้น โทษกรณีฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และ 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 กฎหมายได้กำหนดความรับผิดชอบและโทษเอาไว้ซึ่งยังไม่ได้สัดส่วนตลอดจนถึงหลักการบังคับ หลักการคุ้มครองตามกฎหมายของการกระทำความผิดก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาได้เท่าที่ควร ซึ่งผู้ศึกษา จะได้ทำการศึกษาค้นคว้าและหาข้อมูลกฎหมายจากต่างประเทศเพื่อศึกษาเปรียบเทียบ หาแนวทางแก้ไข ปัญหา และสร้างความศักดิ์สิทธิ์กฎหมายในการบังคับใช้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการประกาศ ใช้กฎหมายฉบับนี้ เพื่อก่อให้เกิดระเบียบวินัย และการมีจิตสำนึกในการใช้รถใช้ถนนให้มีความปลอดภัยยิ่งขึ้นต่อไป

3. มาตรการทางกฎหมายหรือวิธีการทางกฎหมายไทยเกี่ยวกับมาตรการกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืน มาตรา 43(2) และ 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

ปัจจุบันกฎหมายอาญาของไทยเรานั้น ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องหลักการรับผิดชอบโดยประมาท ได้แก่ มาตรา 59 วรรคแรกและวรรค 4 และการบัญญัติถึงหลักทั่วไปเกี่ยวกับในความผิดฐาน ทำให้เสียทรัพย์ไว้ในลักษณะ 12 หมวด 7 มาตรา 358 ซึ่งเป็นเรื่องของเจตนาทำให้เสียทรัพย์ ไม่ได้ บัญญัติเรื่องการกระทำโดยประมาททำให้เสียทรัพย์เอาไว้ โดยการบัญญัตินั้นคาบเกี่ยวกับความผิด ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่หลายมาตรา จึงอาจจะเป็นเหตุให้การกระทำนั้น ๆ กับความผิดฐานทำให้ เสียทรัพย์เป็นการกระทำความผิดเดียวกันเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท จึงต้องลงโทษบทหนัก เช่น มาตรา 142, มาตรา 158, มาตรา 159, มาตรา 185 - มาตรา 187, มาตรา 190, มาตรา 217, มาตรา 218, มาตรา 222, มาตรา 335 (3), มาตรา 347 และมาตรา 363 และอื่น ๆ เป็นต้น¹⁴

ส่วนการกระทำความผิดที่เป็นการกระทำโดยประมาทแล้วเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้น มีบัญญัติเอาไว้เป็นการกระทำความผิดในทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งทางอาญาไม่ได้บัญญัติเอาไว้เป็นความผิด และจากการศึกษาพบว่า การทำให้เสียทรัพย์ด้วยความประมาทอันเป็นผลมาจากการกระทำความรับผิดชอบชั้นบรรทัดด้วยความประมาททำให้เสียทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 นั้น มีมาตราที่กำหนดในเรื่องดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นความ ประมาทที่ถึงขั้นที่ต้องรับโทษหนักพอสมควร กล่าวคือ ตามมาตรา 43(2) มาตรา 43 ทวิ ประกอบกับ มาตรา 157 และมาตรา 157/1 ซึ่งได้กำหนดถึงการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายและโทษเอาไว้

¹⁴เรื่องเดียวกัน.

แต่ระบุโทษที่ชัดเจนเฉพาะกรณีที่มีโทษต่อชีวิตและร่างกายเท่านั้น แต่กรณีเกี่ยวกับทรัพย์สินมีเฉพาะที่มีการฝ่าฝืนต่อกฎหมายแต่เหตุทำให้เสียทรัพย์สินโดยการฝ่าฝืนต่อกฎหมายนั้น ยังไม่เกิดขึ้นซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดอันอาจเกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้เพียงแค่โทษจำคุกโทษปรับและการพักใบอนุญาตขับขี่เท่านั้น จึงเป็นโทษที่ยังไม่ได้สัดส่วน ด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายทางอาญากำหนดให้ความรับผิดโดยความประมาททำให้เสียทรัพย์สินนั้นเป็นความผิดทางอาญาผู้กระทำความผิดเกิดความไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมืองเนื่องจากความไม่รัดกุมของกฎหมายต่อผู้ขับขี่ยานพาหนะผู้ใช้รถใช้ถนนไม่เอาใจใส่ต่อความปลอดภัยในทรัพย์สินของคนอื่น จึงได้เป็นประเด็นในการทำการศึกษานี้เพื่อหาแนวทางพัฒนากฎหมายให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมและวิถีชีวิตของคนในสังคมในปัจจุบันในด้านการกระทำความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เพื่อเป็นระเบียบเรียบร้อยและความปลอดภัยบนท้องถนนต่อไป

3.1 วิธีการทางกฎหมายอาญาของไทยตามมาตรการกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ในปัจจุบัน¹⁵

จากการศึกษา พบว่า ตามมาตรา 59 บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา หลักเจตนาจึงเป็นหลักสำคัญในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา การกระทำโดยไม่มีเจตนาหรือกระทำโดยประมาท โดยหลักแล้ว ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดเมื่อกระทำโดยประมาทหรือกระทำโดยไม่มีเจตนา ความรับผิดเมื่อการกระทำโดยไม่มีเจตนาหรือโดยประมาทนี้ เป็นข้อยกเว้นซึ่งกฎหมายจะบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

ตัวอย่างของการกระทำโดยประมาท ที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด เช่น ตามมาตรา 225 “ผู้ใดกระทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท และเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายหรือการกระทำโดยประมาทนั้น น่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่น..”

ตามที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 239 “ถ้าการกระทำความผิดในมาตรา 226 - 237 เป็นการกระทำโดยประมาท...”

ตามที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 291 “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย...” ตามที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 300 “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส...”

ตามที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 390 “ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้น เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ...”

¹⁵นพพงษ์ จุห้อง, ปัญหาในกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555), หน้า 107.

ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 กำหนดมาตราที่เกี่ยวข้องเอาไว้ ดังนี้

มาตรา 43 ห้ามมิให้ผู้ขับขี่รถ

(2) ในขณะที่เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น

มาตรา 43 ทวิ ห้ามมิให้ผู้ขับขี่เสพยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ หรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 157/1 ผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ตรวจการที่ให้มีการตรวจสอบผู้ขับขี่ตามมาตรา 43 ทวิ หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ตรวจการที่ให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ตามมาตรา 43 ตรี ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่พันบาท

ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43 ทวิ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษสูงกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษหรือกฎหมายที่ว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทอีกหนึ่งในสามและให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดโทษไม่น้อยกว่า หกเดือนหรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

ถ้าการกระทำตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทและให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

ถ้าการกระทำตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนสองหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสองปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

มาตรา 160 ตรี ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43(2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่ห้าพันถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือนหรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงหกปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

การกระทำโดยประมาทตามมาตรา 59 วรรค 4 ได้กำหนดเอาไว้ว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

เจตนาของกฎหมายในเรื่องนี้เป็นที่น่าตั้งข้อสังเกตว่า การกระทำระหว่างเจตนา กับประมาท นั้นมีหลักที่มีผลเกิดขึ้นเหมือนกันโดยมีข้อพึงสังเกตจากหลักคำพิพากษาแต่ละช่วงปี ดังนี้¹⁶

3.1.1 การที่จะมีความผิดฐานเป็นผู้กระทำโดยประมาทได้นั้นต้องไม่ใช้การกระทำโดยเจตนา แต่ผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการที่กระทำเช่นเดียวกันกับการกระทำโดยเจตนา **ต่างกันตรงที่ว่า** มิได้ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นว่าจะเกิดขึ้นโดยตรง เพียงแต่คาดคิดว่าผลลงจะไม่เกิดขึ้นเพราะอย่างไรเสียคงจะสามารถหลีกเลี่ยงได้หรือคงไม่เกิดขึ้นได้ หรืออาจจะไม่คาดคิดเลยว่า ผลอย่างนั้นจะเกิดขึ้น แต่ผู้กระทำได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังจึงเกิดเหตุการณ์ขึ้น ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2775/2547 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยเมาสุรา ขับรถเร็ว ฝ่าฝืนกฎจราจร (ล้ำเส้น) จนเฉี่ยวชนรถจักรยานยนต์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท โดยการกระทำความผิดดังกล่าวนอกจากผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแล้ว ยังถือเป็นพฤติการณ์ที่ร้ายแรงในการเมาแล้วขับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1399/2564 ศาลฎีกาพิพากษาแก้เป็นว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(2)(4), 78 วรรคหนึ่ง, 157, 160 ตรี วรรคสี่ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานขับรถในขณะเมาสุรา เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ฐานขับรถโดยประมาทอันอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน และฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานขับรถในขณะเมาสุราเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 จำคุก 3 ปี เมื่อรวมกับโทษฐานไม่หยุดและให้การช่วยเหลือตามสมควร พร้อมแสดงตัวและแจ้งเหตุต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ใกล้เคียงทันทีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว เป็นจำคุก 3 ปี 2 เดือน และให้จำเลยชำระค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 1 เป็นต้น

3.1.2 มีในบางกรณี ที่ผู้กระทำเจตนาที่จะกระทำต่อสิ่งหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดนอกเหนือไปจากเจตนาที่จะกระทำแต่แรก และผลที่เกิดขึ้นนั้นได้เกิดขึ้นนอกเหนือไปจากเจตนา นั้น ถ้าเกิดเพราะการกระทำนั้นขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ แม้ว่าจะไม่คาดคิดว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้ ก็อาจจะเป็นความผิดฐานกระทำโดยประมาทได้

¹⁶เรื่องเดียวกัน.

3.1.3 การกระทำโดยประมาท คือ การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ซึ่งอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ในภาวะเช่นนั้น หมายถึงในภาวะที่กำลังกระทำอยู่เอาภาวะของการกระทำของบุคคลในขณะที่กระทำหรือขณะที่มีการประมาทมาเป็นข้อวินิจฉัยว่า ได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่ ซึ่งอาจแยกการพิจารณาได้ ดังนี้

1) ความระมัดระวังตามวิสัย คำว่า “วิสัย” ในที่นี้ หมายถึง ลักษณะความเป็นอยู่ของแต่ละบุคคลรวมทั้งความรู้สึคนึกคิด สติปัญญา ความบกพร่องสภาพสติปัญญา พื้นฐานการศึกษาอบรม ช่วงวัย อายุ ประสบการณ์

ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1580/2542 จำเลยมีความรู้ระดับปริญญาตรี ซึ่งควรจะรู้จักผิดชอบเป็นอย่างดี กลับดื่มสุราจนเมเมาแล้วขับรถยนต์ด้วยความเร็วสูงด้วยความประมาทและนำหวาดเสียวอันอาจเกิดอันตราย แก่บุคคลหรือทรัพย์สิน และไม่คำนึงถึงความเดือดร้อนของผู้อื่น เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจะจับกุม จำเลยก็ขับรถยนต์ ฝ่าด่านและใช้เท้าถีบเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกระทำการตามหน้าที่จึงไม่สมควรรอการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย แต่ไม่ปรากฏว่า จำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อน จึงเห็นสมควรให้ลงโทษ กักขังแทนโทษจำคุก การที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานขับรถในขณะเมาสุรา ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(2) โดยมีได้ระบุบทกำหนดโทษตามมาตรา 160 วรรคสาม ด้วยนั้น เป็นการไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาเห็นสมควรแก้ไขให้ถูกต้องและในความผิดดังกล่าวศาลล่างทั้งสอง ลงโทษปรับจำเลย 500 บาท แต่ตามมาตรา 160 วรรคสาม มีระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับตั้งแต่สองพันบาท ถึงหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น ที่ศาลล่างทั้งสอง พิพากษามาจึงเป็นการลงโทษปรับจำเลยต่ำกว่าอัตราโทษขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด แต่เมื่อโจทก์มิได้อุทธรณ์และฎีกาขอให้ลงโทษจำเลยเพิ่มขึ้น ศาลฎีกาจึงลงโทษปรับจำเลยเพิ่มขึ้นไม่ได้

2) การใช้ความระมัดระวังตามพฤติการณ์นั้น อันว่า พฤติการณ์ หมายถึง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ซึ่งเป็นเหตุภายนอกตัวผู้กระทำต่างกับวิสัยซึ่งเป็นเรื่องภายในตัวผู้กระทำพฤติการณ์ภายนอกนี้ต้องดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ว่าในพฤติการณ์เช่นนั้น บุคคลในภาวะเช่นนั้นต้องใช้ความระมัดระวังแค่ไหน เพียงใด ถ้าตามพฤติการณ์นั้นอยู่ในวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอ ไม่เป็นประมาท แต่ถ้าในพฤติการณ์ นั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยแล้ว แต่ผลยังเกิดขึ้นอันเป็นการพ้นวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้ก็ไม่ประมาท แต่จากการศึกษาพบว่า การกระทำฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ข้อบังคับหรือคำสั่งของเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิมถือว่ากระทำโดยประมาท แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา ถือความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นสำคัญ เช่น การขับรถยนต์ขับโดยถูกต้องมีมารยาทดี มีความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์แม้จะไม่มีใบขับขี่ก็ไม่ประมาท

การวินิจฉัยของแนวฎีกา การบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันรวมถึงแนวทฤษฎีการกระทำความผิดทางอาญา **ความชัดเจนของการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญานั้นมีการนำเอาเรื่องของวิสัยและพฤติการณ์เป็นหลักในการกระทำความผิด** และการกระทำโดยประมาทนั้นเกิดจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายอาญาแทบจะส่วนใหญ่คือมีฐานการกระทำความผิดจากความผิดทางอาญาที่กำหนดให้การกระทำโดยประมาทเช่นนั้นถือเป็นความผิดทางอาญาด้วย เพียงแต่ว่าการกระทำโดยประมาทที่เป็นฐานความผิดดังกล่าวหากเป็นเพียงการกระทำให้เป็นเหตุให้เสียทรัพย์สินนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดทางอาญา หากพิจารณาถึงความครอบคลุมในเรื่องของการคุ้มครองของทรัพย์สินด้วยแล้วนั้น จึงถือได้ว่ากฎหมายอาญายังไม่ครอบคลุมเพียงพอในการคุ้มครองในส่วน of ทรัพย์สิน ประกอบกับปัจจุบันประเทศไทยมีการทำให้เสียทรัพย์สินโดยประมาทโดยปราศจากความระมัดระวังของผู้กระทำมากขึ้น จึงเป็นประเด็นในการศึกษาเรื่องความเป็นไปได้ในการกำหนดให้มีการกระทำความผิดโดยประมาทโดยการฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายตามมาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ที่ก่อให้เกิดการสูญเสีย ทั้งชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ที่เป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษสูงขึ้น และมีมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้เสียหาย โดยที่ไม่ต้องไปดำเนินการทางแพ่งเอาเองเพื่อลดค่าใช้จ่ายและไม่สร้างความยุ่งยากของผู้ได้รับผลร้าย หรือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดของบุคคลผู้ฝ่าฝืนตามกฎหมายดังกล่าวมานี้ และเพื่อเป็นการพัฒนากฎหมายให้มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมและวิถีชีวิตของสังคมไทยที่มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก และให้ครอบคลุมด้านการคุ้มครองสิทธิทางด้านทรัพย์สินของรัฐต่อประชาชนในเชิงไว้ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาในความสงบเรียบร้อยต่อสังคมต่อไป จึงเห็นถึงแนวทางการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ และศึกษาค้นคว้าในประเด็นหลักในบทต่อไปถึงต้นเหตุของการขับรถด้วยความประมาทจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นที่ต้องสูญเสียต่อชีวิต ร่างกาย และเสียทรัพย์สิน ดังนี้

(1) การกำหนดโทษของการขับรถยนต์โดยฝ่าฝืนต่อมาตรา 43(2) และ มาตรา 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้กำหนดบทลงโทษได้สัดส่วนหรือไม่ สามารถลงโทษได้เป็นกฎหมายเฉพาะส่วนหรือไม่จากกระบวนการทางคดี

(2) การกำหนดมาตรการในการลงโทษกรณีเมื่อมีการฝ่าฝืนต่อ มาตรา 43(2) และ มาตรา 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 จนทำให้บุคคลอื่นต้องสูญเสียต่อชีวิต ร่างกายนั้น เป็นการปรับโทษในทางประมาทที่ได้มาตรฐานของโทษสำหรับความประมาทที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าว มีความครอบคลุมเหมาะสมกับโทษหรือไม่

(3) การกำหนดมาตรการการลงโทษกรณีเมื่อมีการฝ่าฝืนต่อมาตรา 43(2) และ มาตรา 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ดังกล่าวได้คุ้มครองจนถึงการสูญเสียซึ่งทรัพย์สินจากการกระทำความผิดหรือไม่เพียงใด

4. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับจรรยาบรรณของต่างประเทศ

4.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ ได้กำหนดเรื่องของการรับผิดชอบทางอาญาในฐานะทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ทำให้บุคคลอื่นได้รับบาดเจ็บ และทำให้เสียทรัพย์ทั้งเจตนาและการกระทำความผิดโดยประมาท โดยจงใจเอาไว้ในความผิดทางอาญาเมื่อมีการฝ่าฝืนความผิดตามพระราชบัญญัติจรรยาบรรณที่กำหนดเอาไว้จึงใช้บังคับทางอาญาได้ เมื่อพิจารณาเรื่องของความประมาทจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ พบว่า มีการแบ่งแยกระดับของความประมาทอย่างชัดเจนออกเป็น 2 ระดับ ดังนี้

1) ประมาทธรรมดา (Negligence) คือ การกระทำที่ละเลยต่อมาตรฐานความระมัดระวังหรือละเลยที่จะประพฤติดนให้เทียบเท่าวิญญูชน เป็นการกระทำในลักษณะที่ต่ำกว่าระดับมาตรฐานวิญญูชนกล่าวคือ การกระทำด้วยความประมาทนั้นเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยไม่สอดคล้องกับมาตรฐานความระมัดระวังที่ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ โดยพิจารณาการกระทำประมาทโดยเปรียบเทียบกับวิญญูชนว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามที่วิญญูชนควรใช้ในสถานการณ์เดียวกันหรือไม่เป็นการใช้มาตรฐานตามภาวะวิสัย โดยไม่จำเป็นต้องค้นหาสิ่งที่อยู่ในใจของผู้กระทำแต่อย่างไร กล่าวคือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ตัวว่าการกระทำของตนเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดภัยหรืออันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นหรือไม่¹⁷

2) ประมาทโดยจงใจ (Recklessness) คือ สถานะที่ผู้กระทำไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังเช่นเดียวกับการประมาทธรรมดาเมื่อเปรียบเทียบกับเพียงเท่านั้น แต่ผู้กระทำได้กระทำไปโดยเพิกเฉยหรือละเลยต่อเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำลงไปโดยรู้สำนึกอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่ภัยจะเกิดขึ้น แต่ผู้กระทำนั้นยังฝืนที่จะกระทำ การที่ผู้กระทำนั้นได้กระทำโดยรู้สำนึกได้อยู่แล้วถึงการเสี่ยงภัยนั้น ย่อมเป็นกรณีที่ผู้กระทำคาดเห็นได้ถึงผลร้ายว่าอาจเกิดเหตุการณ์นั้นตามมาในการกระทำของตน และเข้าเสี่ยงภัยโดยไม่มีเหตุสมควร การกระทำประมาทโดยจงใจจึงเป็นการกระทำที่สร้างภาวะแห่งการเสี่ยงภัยขึ้นโดยคาดหมายได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำมองเห็นเหตุการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นได้อย่างกลาง ๆ จากการกระทำของตนอยู่แล้ว และผู้กระทำก็ได้เลือกที่จะเพิ่มโอกาสให้เกิดเหตุร้ายดังกล่าวนั้นให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น¹⁸

Glanville Williams ได้ให้คำอธิบายถึงแนวคิดเกี่ยวกับประมาทโดยจงใจว่า เป็นการกระทำที่แสดงถึงการเข้าเสี่ยงภัยโดยรู้ตัวของผู้กระทำอยู่แล้ว โดยไม่มีเหตุผล ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการมีอยู่ของสภาวะทางจิตใจที่ชั่วร้ายบางส่วนในชั่วขณะหนึ่งหรืออาจกล่าวได้ว่าความประมาทโดยจงใจ

¹⁷Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law* (London: Stevens, 1983), p. 88.

¹⁸Jerome Hall, *General Principles of Criminal Law* (New York: Bobbs-Merrill Company, 1960), p. 112.

เป็นการตั้งใจที่จะ “ลองเสี่ยงดู” ของผู้กระทำ โดยที่การกระทำโดยประมาทโดยจงใจนั้น มีองค์ประกอบที่เหมือนกับประมาทธรรมดา (Negligence) ต่างกันตรงที่กรณีของการกระทำประมาทโดยจงใจนั้น ผู้กระทำมีการรู้หรือตระหนักรู้ได้ถึงความเสี่ยงอยู่ด้วยแล้ว ทั้งนี้ ระดับความชั่วร้ายของการกระทำประมาทโดยจงใจนั้นจะขึ้นอยู่กับระดับในการรู้หรือคาดเห็นได้ถึงความเสี่ยงภัยของผู้กระทำไปในตัว¹⁹

กฎหมายความประมาทโดยจงใจ ตามระบบกฎหมายอังกฤษ ยังมีการวางหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความประมาทโดยจงใจในการพิจารณาคดีของศาล โดยสามารถแบ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยได้เป็น 2 รูปแบบกล่าว คือ

(1) ความประมาทโดยจงใจในรูปแบบCunninghamหรือความประมาทตามหลักเกณฑ์อัตวิสัย (Cunningham Recklessness or Subjective Recklessness) หลักเกณฑ์นี้ปรากฏในตามคำพิพากษาของศาลในคดีCunningham ในปี ค.ศ. 1957 ระบุหลักเกณฑ์ไว้ว่าความประมาทโดยจงใจมีองค์ประกอบสำคัญสองประการ คือ

ประการแรก คือ ผู้กระทำตระหนักรู้อย่างแท้จริงถึงความเสี่ยงภัย (Actual awareness of the risk) ว่าการกระทำของตนอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ โดยศาลจะพิจารณาว่าในขณะที่กระทำผู้กระทำตระหนักรู้ว่ามีการเสี่ยงต่ออันตรายหรือไม่ และผู้นั้นสามารถเลือกได้ว่าตนจะยังคงก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยที่ตนตระหนักได้หรือดเว้นไม่กระทำการดังกล่าว หากคนผู้นั้นได้เลือกที่จะกระทำการก็ถือได้ว่าเป็นความประมาทโดยจงใจ

ประการที่สอง การเสี่ยงอันตรายนั้นเป็นเรื่องไม่มีเหตุผลอันสมควร (Unjustified or Unreasonable risk) กล่าวคือ การเสี่ยงต่ออันตรายนั้นเป็นเรื่องมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ โดยพิจารณาจากมาตรฐานของบุคคลทั่วไปที่มีเหตุผลอันสมควรอันเป็นการพิจารณาที่ตัวการกระทำว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เมื่อเปรียบเทียบกับมุมมองมาตรฐานของสังคม การกระทำประมาทโดยจงใจในรูปแบบ Cunningham จึงเป็นการพิจารณาเข้าไปถึงจิตใจของผู้กระทำว่าผู้กระทำตระหนักรู้ถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของตนหรือไม่²⁰

(2) ความประมาทโดยจงใจในรูปแบบ Caldwell หรือหลักเกณฑ์ภาวะวิสัย (Caldwell Recklessness or Objective Recklessness) ศาลอังกฤษได้ใช้หลักเกณฑ์นี้ในการวินิจฉัย ดังปรากฏตามคำพิพากษาของศาลในคดี Caldwell ในปี ค.ศ. 1982 ได้ขยายความหมายของความประมาทโดยจงใจให้กว้างขึ้นต่อความเข้าใจและชัดเจนขึ้น ซึ่งในส่วนของการคาดเห็นได้ถึงผลร้ายให้มีความหมายในเชิงภาวะวิสัยด้วย กล่าวคือ ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการประมาทโดยจงใจหรือไม่นั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงภาวะภายในจิตใจของผู้กระทำ และไม่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำจะรู้ถึงความเสี่ยง

¹⁹lanville Williams, op. cit., p. 96.

²⁰Cunningham, QB 396, 1957.

เสี่ยงภัยที่อาจจะเกิดขึ้นหรือไม่ เพียงแต่พิจารณาเปรียบเทียบกับเกณฑ์มาตรฐานภายนอกตัวผู้กระทำ ว่าน่าจะคาดเห็นได้หรือไม่ กล่าวคือ ต้องเป็นภัยที่วิญญูชนเห็นได้อย่างชัดเจน ความประมาทโดยจงใจ ในรูปแบบ Caldwell จึงรวมถึงการที่ผู้กระทำไม่รู้ตัวว่าการกระทำของตนเองเป็นการเสี่ยงต่ออันตราย ที่เห็นได้อย่างชัดเจนด้วย ส่งผลให้แนวคิดดังกล่าวมีปัญหาในการตีความว่าสิ่งใดที่จะถือว่าเป็นสิ่งที่ เป็นอันตรายอย่างชัดเจนที่วิญญูชนควรจะได้ ตระหนักถึงโดยเป็นที่ยอมรับได้อย่างไร้ข้อยกเว้นเนื่องจาก ในบางกรณีผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่มีจำกัดทางความคิดหรือการตัดสินใจอาจจะกระทำการบางอย่าง ที่เป็นความเสี่ยงต่อการกระทำอย่างชัดแจ้งเมื่อพิจารณาจากมุมมองของวิญญูชน แต่บุคคลผู้นั้น อาจไม่คิดว่าการกระทำของตนเองเป็นความเสี่ยงต่ออันตรายอย่างชัดแจ้งเพราะบุคคลดังกล่าว ไม่สามารถใช้ความคิดดังเช่นวิญญูชนทั่วไปได้²¹

การกระทำความผิดฐานทำโดยประมาทให้เสียทรัพย์ของอังกฤษนั้น ได้ระวาง กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ไม่ว่าผู้กระทำความผิดกระทำโดยมีเจตนาหรือกระทำโดยประมาทโดยจงใจ โดยกฎหมายมิได้กำหนดโทษปรับเอาไว้²² และการขับขึ้นทะเบียนเสพยาเสพติดนั้นตามกฎหมายอังกฤษ ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ.1988 (Road Traffic Act 1988) ซึ่งรัฐบาลอังกฤษ ได้แก้ไขเพิ่มเติมในวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 2015 โดยมีการบัญญัติเอาไว้ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจ มีอำนาจตรวจสอบน้ำลายเพื่อหาสารเสพติดได้ตามกฎหมายและได้กำหนดให้ กรณีที่หากมีการกระทำ โดยประมาทโดยจงใจหากมีการใช้สารเสพติดในขณะขับรถแล้วคือ

1) การบังคับใช้กฎหมายกรณีการกระทำโดยประมาทโดยจงใจอันมีสาเหตุมาจากการ อยู่ภายใต้ฤทธิ์ของยาเสพติดขณะขับรถ

ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1988 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจในเครื่องแบบหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายในการสั่งหยุดยานพาหนะ มาตรา 164²³ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่สั่งให้หยุดยานพาหนะ สามารถใช้วิธีการสุ่มตรวจได้ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องไม่สั่งหยุดรถกระทันหัน หรือโดยวิธีการไม่เหมาะสม เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสั่งหยุดรถได้ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ขับขี่ มีสารเสพติดหรือแอลกอฮอล์ขณะขับขี่หรือไม่นั้น โดยที่กฎหมายได้ให้อำนาจในการทำการทดสอบ เบื้องต้นได้ในกรณีที่ผู้ขับขี่ได้มีพฤติการณ์อันควรสงสัยตามสมควร²⁴ โดยการทดสอบเบื้องต้นนั้น ตาม มาตรา 6C กำหนดเอาไว้ว่า เป็นการทดสอบโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้ได้ข้อบ่งชี้ว่า ผู้ขับขี่

²¹R. V. Caldwell, AC341, 1982.

²²Criminal Damage Act 1971, section 4(1).

²³คู่มือจริยธรรม, ปัญญาและข้อบกพร่องของตำรวจ (นนทบุรี: 21 เซ็นจูรี, 2562), หน้า 3.

²⁴กรมตำรวจ, ปัญหาอาชญากรรม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ตำรวจ, 2537).

มีแอลกอฮอล์หรือสารเสพติดในร่างกายขณะขับขี่หรือไม่ การทดสอบเบื้องต้นนำไปใช้ได้ก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่จราจรมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นกระทำการ ดังต่อไปนี้²⁵

- (1) ผู้ขับขี่รถบนถนนหรือสถานที่สาธารณะโดยมียาเสพติดอยู่ในร่างกายเกินขนาด
- (2) ผู้ขับขี่รถบนถนนหรือสถานที่สาธารณะโดยอยู่ในสภาพที่ไม่เหมาะสมกับการขับขี่เนื่องจากมียาเสพติดอยู่ในร่างกายเกินขนาด
- (3) ผู้ขับขี่กระทำความผิดกฎหมายจราจรขณะขับขี่ การทดสอบเบื้องต้นนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องอยู่ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่

(4) กรณีเกิดอุบัติเหตุบนท้องถนนหรือสถานที่สาธารณะ และตำรวจมีข้อสงสัยว่าผู้ขับขี่เสพยาเสพติด โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ระหว่างการปฏิบัติการตามหน้าที่

รูปแบบของการทดสอบเบื้องต้นมีการทดสอบอยู่ด้วยกัน 3 รูปแบบ ดังนี้²⁶

- (1) การทดสอบลมหายใจ
- (2) การทดสอบสารเสพติดเป็นการทดสอบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบว่าบุคคลนั้นมีสารเสพติดในร่างกายหรือมีสารเสพติดในร่างกายเกินกว่าปริมาณที่กำหนดหรือไม่โดยอาจทดสอบจากเหงื่อหรือน้ำลายโดยสถานที่ทำการทดสอบนั้นจะทดสอบ ณ ที่นั้น หรือสถานที่ใกล้เคียงที่ถูกกำหนดไว้ให้ทดสอบ หรือกรณีเคลือบแคลงสงสัย ก็อาจทำการทดสอบที่สถานีตำรวจก็ได้ แต่สามารถทำการทดสอบดังกล่าวได้ไม่เกิน 3 ครั้ง ตามมาตรา 6B และ 6C

(3) การทดสอบปริมาณของสารเสพติด เป็นการทดสอบเพื่อให้ทราบว่าบุคคลนั้นอยู่ในสภาวะเหมาะสมกับการขับขี่หรือไม่ และหากอยู่ในสภาวะที่ไม่เหมาะสมกับการขับขี่ มีสาเหตุมาจากแอลกอฮอล์ หรือยาเสพติด โดยให้หัวหน้าสถานีเป็นผู้ทดสอบซึ่งเป็นไปตามมาตรา 6B

อำนาจในการจับกุม ตามมาตรา 6D²⁷

(1) บุคคลจะต้องถูกจับโดยปราศจากหมายจับ ถ้าปรากฏในผลการทดสอบ เบื้องต้นว่ามีสารเสพติดในเลือด หรือปัสสาวะเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

(2) บุคคลจะต้องถูกจับโดยปราศจากหมายจับได้โดยมีเหตุ ดังนี้

- บุคคลที่ปฏิเสธการทดสอบ ตามมาตรา 6C
- มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่า บุคคลนั้นมีปริมาณยาเสพติดหรือสารเสพติดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในร่างกาย

²⁵ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล, อาชญากรรม การป้องกัน: การควบคุม (กรุงเทพมหานคร: ภาควิชารัฐศาสตร์, 2541).

²⁶ จุฑามาศ พงศ์วิญญู, “มาตรการทางกฎหมายในการลดทอนการเป็นอาชญากรรมทางคดียาเสพติดของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553).

²⁷ จำรัส มังคลารัตน์, คำอธิบายกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: สุทรไพศาลการพิมพ์, 2534).

จากการศึกษาค้นคว้า พบว่า ตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษนั้น ได้กำหนดให้การขับขี่ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องมีความผิดเมื่อตรวจพบปริมาณยาเสพติดซึ่งแบ่งแยกเป็นแต่ละประเภทไว้ชัดเจนและมีโทษที่ต่างกันถ้าหากเกินปริมาณที่กฎหมายกำหนดแล้ว ถือเป็นความผิดฐานขับขี่ขณะที่มียาหรือสารเสพติดในร่างกาย

2) บทลงโทษในกรณีขับขี่ขณะมียาเสพติดในเลือดหรือร่างกาย

ตามกฎหมายอังกฤษในการขับขี่ยานพาหนะขณะที่มียาเสพติดหรือสารเสพติด มีผลบังคับใช้วันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 2015 บัญญัติให้การมียาเสพติดขณะขับขี่มีความผิด ถ้าผู้ขับขี่บนท้องถนนหรือสาธารณะอื่นโดยที่มียาเสพติดเกินขนาดที่กฎหมายกำหนด (Amphetamine e.g. Dexamphetamine or Selegiline 250ug/l) ตามพระราชบัญญัติการจราจรทางบก ปี 1988 มาตรา 5A(1)(a)(2) ได้กำหนดแนวการลงโทษกรณีขับขี่หรือพยายามขับขี่ขณะที่มีสารเสพติดเกินขนาดที่กฎหมายกำหนดในร่างกาย โดยโทษสูงสุด: **ปรับได้ไม่จำกัด และ/หรือจำคุก 6 เดือน** พักใบอนุญาตขับขี่อย่างน้อย 12 เดือน หรือจะต้องถูกพักใบอนุญาตขับขี่เป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี หากผู้กระทำความผิดเคยถูกสั่งพักใบอนุญาตมากกว่า สองครั้งเป็นระยะเวลา 56 วัน หรือมากกว่านั้นภายในเวลา 3 ปีก่อนหน้านี้ หรือจะต้องถูกพักใบอนุญาตขับขี่เป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปี หากผู้กระทำความผิดถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดฐานขับขี่ขณะมีสารเสพติดในร่างกายในระยะเวลา 10 ปีที่ผ่านมา หากพบว่ามีมลทินซ้ำในการพิจารณาคดีให้พิจารณาพักใบอนุญาตนั้นชั่วคราวก่อนก็ได้²⁸

ตามพระราชบัญญัติการจราจรทางบกปี 1988 แก้ไขจากปี 1991 มาตรา 3 กำหนดเอาไว้ว่า

(1) หากบุคคลหนึ่งทำให้บุคคลอื่นเสียชีวิตด้วยการขับขี่ยานพาหนะที่ขับเคลื่อนด้วยเครื่องจักรบนถนนหรือสถานที่สาธารณะอื่น ๆ โดยไม่ใส่ใจและเอาใจใส่หรือไม่คำนึงถึงบุคคลอื่นที่ใช้ถนนหรือสถานที่และ

(a) ในขณะที่เขากำลังขับรถเขาอยู่ภายใต้อิทธิพลของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือยาเสพติด

ในกรณีความผิดตามมาตรา 3(a) มีบทกำหนดโทษที่เป็นความผิดทางอาญา คือ **จำคุก 14 ปี**

²⁸พิทยา จินาวัฒน์, นโยบายระดับประเทศว่าด้วยการแก้ไขปัญหายาเสพติด (เอกสารประกอบการบรรยาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

4.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกฎหมายจราจรทางบกของประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายของญี่ปุ่น ได้ให้ความสำคัญมากในเรื่องของความปลอดภัยในท้องถนนซึ่งเป็นสาเหตุหลักของการเสียชีวิต ของผู้คนเป็นจำนวนมากทั้งประชาชนผู้ใช้รถใช้ถนนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางการของประเทศญี่ปุ่นจึงได้สร้างหลักป้องกันและเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดบนท้องถนนกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายจราจรทางบกของญี่ปุ่นโดยเฉพาะเรื่องของการขับซึ่ขณะมีเมาสุราไว้ ดังนี้

1) การบังคับใช้กฎหมายกรณีการกระทำโดยประมาทโดยจงใจกรณีขับยานพาหนะขณะเมาสุรา

รัฐบาลญี่ปุ่นได้ให้ความสำคัญกับความปลอดภัยบนท้องถนนเป็นอย่างมาก ในอดีตประเทศญี่ปุ่นมีปัญหากรณีเมาแล้วขับและมีผู้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุบนท้องถนนเป็นจำนวนมาก แต่ต่อมาประเทศญี่ปุ่นมีการแก้ไขข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยได้รับจากแรงผลักดันและเสียงเรียกร้องของประชาชนกรณีอุบัติเหตุที่สะท้อนขวัญอันเกิดจากการขับซึ่ขณะเมาสุราจนเป็นเหตุให้เด็กวัย 1 ขวบ และเด็กวัย 3 ขวบเสียชีวิต²⁹ และจากอุบัติเหตุที่ทำให้นักศึกษาที่เดินบนทางเท้าได้เกิดการสูญเสียชีวิต ซึ่งจากเหตุสะท้อนขวัญดังกล่าวที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งทำให้เกิดเสียงเรียกร้องจากประชาชนจำนวนมาก เพื่อให้เกิดมีให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกฎหมายในการเพิ่มโทษกับผู้กระทำความผิดฐานขับซึ่ขณะเมาสุราและหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวได้เกิดขึ้นนั้นทางครอบครัวของเหยื่อ ได้ทำกรยื่นเรื่องต่อรัฐสภาของประเทศญี่ปุ่นขอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกฎหมายและพิจารณาว่ากรณีเมาแล้วขับไม่ให้เป็นเรื่องของการกระทำโดยประมาทเหมือนกรณีประมาททั่วไป³⁰

ในการพิจารณาคดีก่อนที่จะมีการเรียกร้องดังกล่าวข้างต้นนั้นการกระทำความผิดฐานขับซึ่ขณะเมาสุราเป็นการกระทำโดยประมาทเท่านั้น ซึ่งกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดโทษไว้เพียงมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับ 500,000 เยน ต่อมาในปี ค.ศ. 2001 ประเทศญี่ปุ่นได้มีการแก้ไขกฎหมายตามเสียงเรียกร้องของสังคมโดยกฎหมายใหม่โดยเฉพาะเรื่องของ “เมาแล้วขับ” เห็นว่ากระบวนการณ์ยุติธรรม และศาลต้องพิจารณาโดยแยกว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่อง “ประมาท” หรือ “เจตนา” เพราะหากมองว่าการขับซึ่ขณะเมาสุราเป็นเรื่องของความประมาทบทกำหนดโทษก็ยังคงเดิมแต่ถ้าพิจารณาว่าการขับซึ่ขณะเมาสุราเป็นเหตุการณ์จงใจหรือประมาทโดยจงใจ ก็จะเป็น

²⁹ ศูนย์ข้อมูลและข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, บทเรียนจากญี่ปุ่นเมาแล้วขับโทษหนักทั้งคนขับ และคนนั่ง, [Online], available URL: <https://www.tcjthai.com/news/201723/watch/6939>, 2568 (มิถุนายน, 12).

³⁰ บังเอิญ เนียมศรี, การบังคับใช้กฎหมายกรณีขับรถขณะเมาสุราเปรียบเทียบกับประเทศไทยกับญี่ปุ่น, (หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558).

ความผิดฐานขับรถในลักษณะที่เป็นอันตรายจนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตซึ่งมีโทษจำคุกสูงถึง 20 ปี ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะคำนึงถึงลักษณะต่างๆ ประกอบ ดังนี้³¹

- (1) การขับขี่ที่ได้รับผลกระทบจากแอลกอฮอล์
- (2) การขับขี่ที่ไม่สามารถควบคุมได้ด้วยความเร็วสูง
- (3) ไม่มีทักษะในการขับขี่
- (4) แข่งอย่างน่ากลัวหรือขับรถจี้กดดันคันหน้า
- (5) ผ่าฝืนสัญญาณไฟแดง

ซึ่งหลังจากมีการแก้ไขข้อกำหนดและแนวคิดแล้วมีกรณีตัวอย่างในคดีที่ผู้ขับขี่ได้ขับขี่ขณะเมาสุราที่มีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดสูงถึง 85 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ (mg%) ขับรถชนคนข้ามถนนอายุ 65 ปี และ 95 ปี โดยศาลพิพากษาจำคุก 14 ปีโดยใช้แนวทาง “Dangerous Driving Resulting in Deaths and Injuries” แทนการกระทำโดย “ประมาท” (The crime of professional negligence driving) จนนำมาซึ่งโทษทาง กฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักกว่าความผิดฐานขับขี่โดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งมีโทษจำคุกกำหนดไว้ไม่เกิน 7 ปี³²

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าโทษของผู้ขับขี่ขณะเมาสุราจนก่อให้เกิดผู้อื่นถึงแก่ความตาย มีอัตราโทษรุนแรงรองจากความผิดฐานฆ่าคนตายเลยทีเดียวว่าได้หากเทียบกับโทษฐานทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย และนอกจากเหตุการณ์ที่กล่าวไปข้างต้นแล้วนั้นได้เกิดมีเหตุการณ์ในปี ค.ศ. 2006 มีกรณีเมาแล้วขับที่เกิดจากผู้ขับขี่ที่เป็นเจ้าหน้าที่เทศบาลที่อยู่ในอาการเมึเมาสุราได้ทำการขับรถยนต์ชนท้ายรถเก๋งทำให้รถเก๋งที่มีสมาชิกในครอบครัวที่เป็นเด็กจำนวน 3 คนที่นั่งโดยสารมากับรถตกสะพานลงไปในอ่าวฮานาตะทำให้เด็กทั้ง 3 คนเสียชีวิตทั้งหมด โดยผู้ขับขี่รถคันที่เกิดเหตุดังกล่าวได้ทำการขับรถหลบหนีและภายหลังมาได้ทำการขอให้เพื่อนช่วยบอกว่าเป็นผู้ขับขี่แทนเพื่อจะได้ไม่ต้องรับโทษจนถูกออกจากงาน³³

³¹ ปกครอง เปรมดิษฐกุล, ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย: ศึกษากรณีขับรถขณะเมาสุราเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558).

³² ทีมหมอแผน กสพท, ความเมาสุรากับการกระทำความผิด [Online], available URL: <https://www.facebook.com/doctorphan/posts/1135264723183256>, 2568 (มิถุนายน, 13).

³³ นัชรินทร์ ชูทิรัญญ์วัฒน์, ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ต่อพฤติกรรมการปฏิบัติตามกฎหมายจราจร ของผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ภายในเขตเทศบาลนครนครราชสีมา (โครงการวิทยุวรรณกรรมศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี, 2555).

ภายหลังต่อมาจากเหตุการณ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นแล้วมีข่าวหลายฉบับเผยแพร่ออกไปทำให้ประชาชนเกิดความตระหนักถึงความปลอดภัยซึ่งเกิดความกลัวต่อการใช้รถใช้ถนนจึงได้ทำการเรียกร้องให้แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราอีกครั้งโดยในครั้งนี้ได้ยื่นข้อเรียกร้องให้มีการแก้ไขกฎหมายต่อสภาโดยได้ให้ข้อกำหนดความรับผิดชอบแก่บุคคลที่นำไปด้วยตลอดจนถึงร้านจำหน่ายสุราที่ต้องได้รับผิดฐานที่ได้ละเลยและจำหน่ายสุราให้แก่คนที่ต้องขับรถ จากการศึกษาค้นคว้าจะเห็นได้ว่าการพยายามแก้ไขปัญหการขับขี่ยานพาหนะเมาสุราของญี่ปุ่นนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขับขี่ยานพาหนะเมาสุราซึ่งมีสาระสำคัญหลายประการดังเห็นได้จากกฎหมายจราจรทางบกของประเทศญี่ปุ่น³⁴ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2550 นั้นซึ่งได้มีการกำหนดบทลงโทษกับผู้ขับขี่ยานพาหนะเมาสุราและผู้เกี่ยวข้อง ดังนี้

พระราชบัญญัติการจราจรประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดบทลงโทษในกรณีขับขี่ยานพาหนะเมาสุราโดยมีมาตรการที่ได้เด็ดขาด ดังนี้

ตามมาตรา 65 ห้ามขับขี่ยานพาหนะในขณะที่มีแอลกอฮอล์ในร่างกาย

ห้ามให้ยืมหรือให้ใช้ยานพาหนะแก่ผู้ที่นำวิตกว่าจะกระทำความผิดกฎหมายตามวรรคหนึ่ง

ห้ามให้สุราหรือสนับสนุนการดื่มสุราแก่ผู้ที่นำวิตกว่าจะกระทำความผิดกฎหมายตามวรรคหนึ่ง

ห้ามร้องขอให้ผู้อื่นขับขี่ยานพาหนะไปส่งตนเองโดยที่รู้อยู่แล้วว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีแอลกอฮอล์ในร่างกายอีกทั้งห้ามร่วมโดยสารไปในยานพาหนะที่ขับขีโดยบุคคลที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งด้วย

จากการศึกษาค้นคว้า พบว่า กฎหมายประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดอัตราโทษความผิดดังที่กล่าวมาแล้วนั้นกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษแต่ละขณะการกระทำที่เป็นความผิด ดังนี้³⁵

(1) เมาแล้วขับมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท (ประมาณ 360,000 บาท) หักคะแนน 35 แต้ม และเพิกถอนใบขับขี่ 3 ปี

(2) เมาแล้วขับเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตมีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี (เมื่อเทียบกับความผิดฐานฆ่าคนตายเป็นโทษที่มีความรุนแรงเกือบเท่ากัน)

(3) มีแอลกอฮอล์ในร่างกายเกินกว่า 0.15 มิลลิกรัมต่อลมหายใจ 1 ลิตร มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 5 แสนบาท (ประมาณ 180,000 บาท) หักคะแนน 13-25 แต้ม และยึดใบขับขี่ตั้งแต่ 90 วันไปจนถึงเพิกถอนใบขับขี่ 2 ปี

³⁴ ศูนย์ข้อมูลและข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, เรื่องเดิม.

³⁵ กองกักกับการนโยบายและแผน, การบริหารงานจราจร (กรุงเทพมหานคร: นโยบายและแผน, กองบัญชาการตำรวจภูธรภาค 3, 2530), หน้า 12-13.

(4) ผู้ให้ยืมหรือให้ใช้พาหนะมีอัตราโทษจำคุก และปรับเท่าผู้ขับขี่ ผู้จำหน่ายและผู้สนับสนุนให้ดื่ม

(5) ผู้โดยสารร่วมมาด้วยมีอัตราโทษจำคุกแบ่งออกได้ ดังนี้

- กรณีผู้ขับขี่เมาแล้วขับมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 5 แสนบาท (ประมาณ 180,000 บาท)

- กรณีผู้ขับขี่มีแอลกอฮอล์ในร่างกาย มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 3 แสนบาท (ประมาณ 108,000 บาท)

เมื่อมีกำหนดมาตรการทางกฎหมายนั้นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการทางยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นได้ปฏิบัติหน้าที่โดยยึดหลัก “เก็มบัมสึ-ชะ” (โทษหนัก-บังคับเข้ม) ซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายโดยเคร่งครัดและเสมอภาคตลอดจนการลงโทษอย่างจริงจังทำให้เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด³⁶ อาจกล่าวได้ว่า สาเหตุที่ทำให้การกระทำความผิดฐานขับซึ้นขณะเมาสุราของประเทศญี่ปุ่นที่ลดลงอย่างมากด้วยเหตุที่ประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความสนใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตระหนักถึงความไม่ปลอดภัยจนเกิดความร้ายแรงจากการกระทำความผิดฐานขับซึ้นรถในขณะที่เมาสุราอย่างหนักหน่วง ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการสูญเสียทั้งชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินขึ้นจึงได้มีการวางแนวความคิดในกระบวนการยุติธรรมว่าให้พิจารณาว่า การกระทำความผิดฐานขับซึ้นขณะเมาสุราจนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตมิใช่การกระทำโดยประมาท แต่เป็นการกระทำความผิดฐานขับซึ้นที่มีความเป็นอันตรายอยู่ในตัวจนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตและได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ทั้งการเพิ่มโทษกับผู้ขับซึ้นขณะเมาสุราจนถึงการกำหนดความรับผิดชอบและผู้โดยสารที่นั่งในยานพาหนะที่ผู้ขับซึ้นเมาสุราตลอดจนผู้จำหน่ายสุรา หรือแม้กระทั่งผู้สนับสนุนให้ดื่มสุราแก่ผู้ที่อาจคาดหมายได้ว่าจะขับซึ้นขณะเมาสุรา นอกจากนี้จะมีการวางแนวคิดว่า การขับซึ้นขณะเมาสุราอันเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตมิใช่เป็นการกระทำโดยประมาท การเพิ่มโทษและการกำหนดตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้ต้องรับโทษเพิ่มขึ้นแล้ว ประเทศญี่ปุ่นยังมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังโดยผ่านการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนต่าง ๆ³⁷ โดยได้รับความร่วมมือการบังคับใช้กฎหมายผ่านองค์กรในกระบวนการต่าง ๆ เช่น กระบวนการการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานตำรวจ รวมถึงการยื่นฟ้องของพนักงานอัยการ ตลอดจนการตัดสินของผู้พิพากษาในการลงโทษอย่างจริงจัง กระทั่งมีการประเมินในการชี้ความผิดและการรับโทษ

³⁶ ศุภกร สันฐาน, ปัญหาเมาแล้วขับกรณีศึกษา โทษหนัก บังคับเข้ม มีผลกระทบต่อสังคมหรือนำสังคมได้เพียงใด (หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558).

³⁷ มติชนออนไลน์, ถูกจับจริง [Online], available URL: <https://www.matichon.co.th/news-monitor/news>, 2568 (มิถุนายน, 13).

อย่างร้ายแรงเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานขบขันขณะเมาสุราในคำพิพากษาไว้ด้วย โดยเชื่อว่าการปฏิบัติหน้าที่อย่างเข้มงวดของเจ้าหน้าที่และคำตัดสินของผู้พิพากษาจะสื่อไปถึงประชาชนในสังคมให้ตระหนักถึงผลการลงโทษที่รุนแรง³⁸

การกระทำความผิดฐานขบขันขณะเมาสุรา ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในการบังคับใช้กฎหมายจราจรของญี่ปุ่นในเรื่องของความเคร่งครัดและเข้มงวดเช่นร้านอาหารแห่งหนึ่งมีที่จอดรถให้บริการและทราบชัดเจนว่าลูกค้าขับรถมาที่ร้านร้านอาหารนี้จะต้องไม่เสิร์ฟเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ให้กับผู้ขับขี้อีกทั้งผู้ที่นั่งรถมาด้วยก็ต้องไม่สนับสนุนให้ดื่มและจะต้องไม่นั่งรถกลับไปด้วย มิฉะนั้นทุกฝ่ายจะมีความผิดทั้งหมด

5. บทวิเคราะห์กฎหมายจราจรในสาระสำคัญของประเทศ อังกฤษ และประเทศ ญี่ปุ่น เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยเกี่ยวกับมาตรการกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และ 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

ประเด็นปัญหากรณีการฝ่าฝืนตามมาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 นั้นกฎหมายได้ห้ามทำการขับขีรถในขณะเมาสุรา และห้ามทำการขับขีโดยมีสารเสพติดในขณะขับขี แต่ก็ยังมีผู้ฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายจนเป็นเหตุให้มีอุบัติเหตุเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดในกรณีมาแล้วขับนั้น ยังคงรับโทษอยู่ในฐานความผิดเดียวกันกับประมาทโดยทั่วไปทั้งที่เล็งเห็นได้ว่า การกระทำในกรณีนี้มีความจงใจที่จะฝ่าฝืนต่อบัญญัติของกฎหมาย ขาดจิตใต้สำนึกและไม่คำนึงถึงภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้อื่นจากการกระทำของตน เนื่องจากผู้กระทำทราบดีอยู่แล้วว่าหากมีการดื่มแอลกอฮอล์เข้าไปและฤทธิ์ของแอลกอฮอล์นั้นอาจส่งผลให้ระบบสมองสั่งการได้ช้าและการควบคุมร่างกายผิดปกติ แต่ผู้กระทำก็ยังไปฝ่าฝืนขับขีรถ ซึ่งกฎหมายก็ได้ห้ามอยู่แล้ว โดยถือเป็นการเสี่ยงระดับสูงและในสภาพแวดล้อมเช่นนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการกระทำดังกล่าวมีความเสี่ยงที่มีระดับสูงจากการกระทำเช่นนั้น โดยผู้กระทำได้รู้ถึงระดับและสภาวะการณ์เช่นนั้นแต่เพิกเฉยไม่ใส่ใจ เน้นการเอาแต่ใจของตนเองเป็นที่ตั้งที่จะกระทำ ซึ่งการกระทำนั้น สมควรที่จะได้รับโทษหนักขึ้น ส่วนกรณีในประเด็นตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ทวิวรรคแรก บัญญัติว่าห้ามมิให้ผู้ขับขีเสพยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษหรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทตามกฎหมายว่าวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท แต่เมื่อเกิดเหตุด้วยความประมาท

³⁸ศราวุฒิ พันธ์ขาว, “อาชญากรรมพื้นบ้าน: การฝ่าฝืนกฎหมายจราจร,” (วิทยานิพนธ์สังคมศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยมหิดล, 2522).

แล้วพบมีความเสียหายเกิดขึ้นทั้งต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน และเมื่อมีการตรวจหาสารเสพติดจากเจ้าหน้าที่พบว่า มีสารเสพติดให้โทษในเลือด ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่ายาเสพติดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในด้านต่าง ๆ ทั้งต่อตัวผู้เสพเอง ต่อครอบครัว และต่อสังคมส่วนรวม ทั้งสมรรถภาพการขับเคลื่อนทำให้เกิดความคึกคะนองหรือระบบประสาทเพี้ยน เกิดการหลอนการมองเห็นในการขับขี่ไร้สมรรถภาพนอกจากนั้นหากพิจารณาถึงฤทธิ์ของยาเสพติดที่ส่งผลต่อสภาพร่างกายและจิตใจของผู้เสพเองดังนั้นสมควรที่จะมีการศึกษาเพื่อกำหนดมาตรการการการรับผิดและรับโทษเพื่อให้ได้สัดส่วนในการกระทำความผิด และเป็นการลงโทษตามกฎหมายเฉพาะส่วนเพื่อให้บังคับเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ต่อไป ซึ่งผู้ทำการศึกษาได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ แสดงในตารางที่ 1 ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบอัตราโทษกรณีฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมาย

ประเทศ	อัตราโทษซ้ำเมาสุราขณะขับ	อัตราโทษเสพสารเสพติดขณะขับ
ไทย	จำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับตั้งแต่ 5,000 ถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และ ให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ ไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือ เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่	ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการ ตรวจปรับไม่เกิน 4,000 บาท พบสารเสพติดขณะขับ มีอัตราโทษสูงกว่าที่กำหนด ไว้ในกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดฯ อีกหนึ่งในสามของ โทษที่กำหนดไว้ และ ให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้น มีกำหนด อัตราโทษไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือเพิกถอนใบ อนุญาต
อังกฤษ	อัตราโทษอยู่ที่ดุลพินิจของศาล ปรับไม่จำกัดในโทษสูงสุด หรือจำคุก 6 เดือน พักใบอนุญาตขับขี่ไม่น้อยกว่า 12 เดือน	อัตราโทษอยู่ที่ดุลพินิจของศาล ปรับไม่จำกัด ในโทษสูงสุด หรือจำคุก 6 เดือน พักใบอนุญาตขับขี่ไม่น้อยกว่า 12 เดือน
ญี่ปุ่น	จำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน (360,000 บาท)	ใช้อัตราโทษบังคับตามกฎหมายยาเสพติด (มีอัตรา โทษที่สูงพอสมควร)

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบสาระสำคัญมาตรการกฎหมายจราจรประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาค้นคว้ามาตรการทางกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศไทยนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายพระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1988 ของประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของอำนาจการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับปริมาณของยาเสพติดหรือสารเสพติดในร่างกายของผู้ที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หากพบว่ามียาเสพติดหรือสารเสพติดในร่างกายเกินขนาดกว่าที่กฎหมายกำหนดต้องได้รับโทษตามกฎหมายที่เป็นโทษหนักพอสมควรซึ่งสมารถชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างของอัตราโทษในเป็นเบื้องต้นและวิเคราะห์ตามตารางที่ 2 และทำการเปรียบเทียบ ดังนี้

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบอัตราโทษกรณีฝ่าฝืนแล้วเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย

ประเทศ	อัตราโทษชั้นรถขณะเมาสุราจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย	อัตราโทษเสพสารเสพติดขณะขับจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย
ไทย	จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี ปรับตั้งแต่ 60,000 ถึง 200,000 บาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ และ ให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ (มีการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ และนำมาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมาย อาญามาพิจารณาลงโทษหนักเพียง อัตราเดียว)	จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี ปรับตั้งแต่ 60,000 ถึง 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และ ให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ (มีการ ใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษและนำ มาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาพิจารณาลงโทษหนักเพียงอัตราเดียว)
อังกฤษ	จำคุก 14 ปี ปรับไม่จำกัดจำนวนในโทษอัตราสูง (รับโทษรวมทุกกระทงความผิด ไม่มีการลงโทษหนักเพียงโทษเดียว)	จำคุก 14 ปี ปรับไม่จำกัดจำนวนในโทษอัตราสูง (รับโทษรวมทุกกระทงความผิด ไม่มีการลงโทษหนักเพียงโทษเดียว)
ญี่ปุ่น	จำคุกไม่เกิน 20 ปี (รับโทษรวมทุกกระทงความผิด ไม่มีการ ลงโทษหนักเพียงโทษเดียว)	ใช้อัตราโทษบังคับตามกฎหมายยาเสพติด (มีอัตราโทษที่สูง)

จากการศึกษาตามพระราชบัญญัติ พบว่า กฎหมายกำหนดเอาไว้ตามมาตรา 5A(1)(a)(2) ของอังกฤษ โดยโทษสูงสุด : ปรับได้ไม่จำกัด และ/หรือจำคุก 6 เดือนซึ่งแล้วแต่ว่ามีสารเสพติด มากน้อยเพียงใดและอาจเกิดเหตุรุนแรงมากน้อยเพียงใด และยังพบว่า กฎหมายได้กำหนดให้การ ฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายดังนี้หากเป็นการทำให้ผู้อื่นเสียชีวิต จะต้องมีการรับโทษสถานหนักถึง 14 ปี ซึ่งถือว่าเป็นโทษจำคุกเป็นการเฉพาะกรณีเป็นอัตราโทษที่แตกต่างจากการกระทำความผิดฐาน ประมาทโดยทั่วไป แต่กฎหมายอังกฤษเป็นเป็นโครงสร้างมาตรฐานมีระบบตายตัวจะรวมโทษทุก ความผิดไป เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยจากกระบวนการในการใช้บังคับของหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องนั้นก็ยังไม้เคร่งครัดยังไม่ได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ ทางกฎหมายเท่าที่ควร กฎหมายจึงมีความอ่อนแอทำให้การบังคับใช้ไม่เด็ดขาด และความยืดหยุ่น ทางกฎหมายยังมีมากทำให้ผู้ฝ่าฝืนไม่เกรงกลัวต่อตัวบทกฎหมายด้วยเหตุที่กฎหมายของประเทศไทย เรานั้นหากเป็นการกระทำที่เป็นกรรมเดียวแต่ผิดต่อตัวบทกฎหมายหลายบท ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์ ได้พบว่า กฎหมายจะเป็นไปในทิศทางที่กำหนดเอาไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 จะลงโทษ ผู้กระทำความผิดโดยใช้อัตราโทษที่สูงที่สุดเพียงโทษเดียวอัตราเดียว และกฎหมายเองก็มีบทกำหนด ถึงการบรรเทาโทษและลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเอาไว้หากมีการรับสารภาพจากผู้กระทำความผิด และหรือหากผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพหรือให้การซึ่งเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีซึ่งจะเป็นไป ตามมาตรา 78 แต่ทางกลับกัน เมื่อวิเคราะห์ถึงกฎหมายอังกฤษนั้นจะมีโทษที่รวมกับโทษที่เป็นกฎหมาย เฉพาะด้วยหากมีกรณีผิดกฎหมายเฉพาะไปด้วยก็จะถูกบวกโทษไปตามบทกฎหมายทุกบทหากมี กฎหมายเฉพาะนั้นกำหนดไว้และยิ่งถ้าเป็นโทษที่เป็นการฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายตามพระราชบัญญัติ จราจรทางบกการได้รับโทษให้น้อยลงหรือบรรเทาโทษนั้นจะไม่มีเหมือนกฎหมายไทย และจาก การศึกษาค้นคว้ากฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นพบว่าหากเป็นกรณีการขับรถที่ฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมาย ดังกล่าวนั้นทำให้เกิดทรัพย์สินเสียหายก็จะปรับความรับผิดชอบทางอาญาให้เป็นประมาทโดยจงใจ ฐานทำให้เสียทรัพย์ไปด้วยเพื่อให้ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีอัตราโทษที่หนักพอสมควรและได้สัดส่วนของการกระทำความรับผิดชอบทุกกระทงความผิดไป ความกดดันเคร่งครัดในกฎหมายจราจรของประเทศอังกฤษจะมีระเบียบวินัยและเคร่งครัด เป็นอย่างมากในปัจจุบัน และจากการศึกษาค้นคว้าพบว่า รัฐบาลของประเทศอังกฤษมีแนวโน้มในการ พัฒนาการทางกฎหมายจราจรที่ใช้ในการควบคุมเพื่อความปลอดภัยในการใช้รถใช้ถนน โดยผู้นำ ทางการเมืองได้เสนอทางสภาเพื่อเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย ซึ่งพบว่า อังกฤษเดินหน้าใช้กฎหมายใหม่ ขับรถชนคนตาย มีโทษสูงสุดถึงจำคุกตลอดชีวิตภายหลังการปฏิรูปกฎหมายครั้งใหม่ สหราชอาณาจักร ก็จะมีการบังคับใช้บทลงโทษแบบใหม่สำหรับข้อหาขับรถชนคนตาย โดยมีโทษสูงสุดถึงจำคุกตลอดชีวิต จากเดิมที่มีโทษสูงสุดคือ จำคุก 14 ปี การเปลี่ยนแปลงครั้งนี้เป็นส่วนหนึ่งของการบังคับใช้กฎหมาย ที่เรียกว่า Police, Crime, Sentencing and Courts Act 2022 ซึ่งมีผลในวันอังคารที่ 28 มิ.ย. 2565 ครอบคลุมพื้นที่ประเทศอังกฤษ สกอตแลนด์ และเวลส์ แต่ไม่รวมไอร์แลนด์เหนือ เนื่องจากมี กฎหมายจราจรแยกต่างหาก

ภายใต้กฎหมายใหม่ของประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษาสามารถตัดสินจำคุกตลอดชีวิตในข้อหาขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียชีวิต ไม่ว่าจะมาจากการขับรถเร็ว แชนจ์รถ ใช้โทรศัพท์เมา หรือใช้สารเสพติด นอกจากนี้ ยังมีการเพิ่มโทษให้กับข้อหาขับรถชนคนบาดเจ็บสาหัสด้วย โดย มินิก ราบ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้กล่าวไว้เมื่อครั้งประกาศร่างกฎหมายใหม่นี้เมื่อปี 2560 ว่า “พิจารณาจากความร้ายแรงของคดีที่เลวร้ายที่สุด ความเจ็บปวดของครอบครัว และโทษสูงสุดของข้อหาร้ายแรงอื่น ๆ เช่น ฆ่าคนตาย จึงควรที่จะบังคับใช้โทษจำคุกตลอดชีวิตสำหรับผู้ที่พรากชีวิตผู้อื่น ด้วยการขับรถโดยประมาท เมา หรือใช้สารเสพติด”

อย่างไรก็ดี รัฐบาลระบุด้วยว่า ถ้ามีหลักฐานว่ามีการใช้ยานพาหนะในการฆ่าหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นสาหัส สำนักงานอัยการ (Crown Prosecution Service) ก็ยังสามารถตั้งข้อหาฆาตกรรม (Murder) หรือฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (Manslaughter) ได้³⁹ ซึ่งแต่สำหรับกฎหมายใหม่ของประเทศอังกฤษ ถ้าเทียบกับข้อหาเดียวกันของประเทศไทย ก็จะทำให้มีความรุนแรงต่างกันมาก มาตรา 291 ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยระบุไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท

เมื่อวิเคราะห์ถึงโทษตามกฎหมายไทยแล้วในส่วนของการฝ่าฝืนต่อกฎหมายจราจรอันเกี่ยวกับสารเสพติดนั้นตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ทวิ และความผิดและโทษตามกฎหมายอาญาไทยนั้นเมื่ออัตราโทษที่น้อยเกินไปความยืดหยุ่นทางกฎหมายนั้นมีมากและมาตรฐานการกำหนดโทษยังไม่มี ความชัดเจนและตายตัวและการบังคับใช้ยังไม่มีความเป็นเฉพาะการเหมือนกฎหมายอังกฤษที่มีความเคร่งครัดทางวินัยทางกฎหมายจราจร รวมถึงการบังคับที่แน่นอนตายตัว อัตราโทษที่ลงสำหรับกฎหมายประเทศไทยเมื่ออัตราโทษที่เบาเกินไปทำให้ไม่ได้สัดส่วนระหว่างโทษกับการกระทำความผิดตามกฎหมาย และส่วนของการขับขี่ยานพาหนะทำให้มีการเสียชีวิตโดยฝ่าฝืนต่อมาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ นั้นตามกฎหมายไทยก็ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการรับผิดเอาไว้เป็นการเฉพาะส่วนในกฎหมาย โดยที่ผู้เสียหายต้องไปดำเนินการตามกฎหมายแพ่งเป็นการเฉพาะเอาเองซึ่งตรงนี้กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้รับรองคุ้มครองเอาไว้ตามวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้กฎหมายดังระบุเอาไว้ที่มุ่งคุ้มครองชีวิต ร่างกายอนามัยและทรัพย์สิน แต่กฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นได้ให้การรับรองคุ้มครองเอาไว้ตามกระบวนการทางอาญา จึงควรนำกฎหมายของประเทศอังกฤษมาเป็นแบบอย่างในการแก้ไขเพิ่มเติม โดยปรับมาตรการของกฎหมายประเทศไทยให้เข้ากับสถานการณ์ในปัจจุบัน เพื่อลดปัญหาอุบัติเหตุทำให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายทางด้านการใช้รถใช้ถนนและลดอุบัติเหตุบนท้องถนนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้กฎหมายพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

³⁹The MATTER, อังกฤษเดินหน้าใช้กฎหมายใหม่ขับรถชนคนตายมีโทษสูงสุดจำคุกตลอด [Online], available URL: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=2568> (มิถุนายน, 30).

5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบสาระสำคัญของมาตรการกฎหมายจราจรของประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เมื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศไทยนั้น พบว่า มาตรการการบังคับใช้กฎหมายจราจรของประเทศไทยได้มีการปรับแก้เพื่อบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดโทษอย่างเข้มงวดกับทั้งผู้ขับขี่ผู้โดยสาร และผู้สนับสนุนในการเมาแล้วขับ ส่งผลให้ประเทศญี่ปุ่นมีอัตราการเกิดอุบัติเหตุจากการเมาแล้วขับในอัตราที่ต่ำ หากเทียบกับประเทศในแถบเอเชียด้วยกัน

ดังนั้น การนำเอามาตรการของกฎหมายญี่ปุ่นมาปรับใช้ในประเทศไทยจึงน่าจะเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการแก้ไขกฎหมายไทยเพื่อลดการเกิดอุบัติเหตุจากการเมาแล้วขับได้ ซึ่งจากการศึกษามาตรการของประเทศไทยนั้นพบว่าตามกฎหมายประเทศไทยนั้น กรณีเมาแล้วขับยังคงรับโทษที่มีโทษสถานเบาเมื่อทำการศึกษาเปรียบเทียบพบว่ายังอยู่ในฐานความผิดเดียวกันกับประมาทโดยทั่วไป และ การบังคับใช้กฎหมายผ่านองค์กรต่าง ๆ ก็ยังคงจำกัดอำนาจในการบังคับใช้อยู่ ทั้งที่เมื่อเห็นถึงลักษณะในการกระทำความผิดและผลที่เกิดขึ้นแล้วเมื่อพิจารณาจากการกระทำแล้วตัวผู้ขับขี่ที่ฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายนั้นย่อมเล็งเห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยมีความจงใจที่จะฝ่าฝืนต่อตัวบทบัญญัติของกฎหมายและไม่สนใจถึงผลที่อาจจะเกิดขึ้นได้ต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้อื่นจากการกระทำของตนเนื่องจาก ผู้ขับขี่ยานพาหนะทราบดีอยู่แล้วว่าการดื่มแอลกอฮอล์เข้าไปและฤทธิ์ของแอลกอฮอล์อาจส่งผลให้ระบบสมองสั่งการได้ช้าและการควบคุมร่างกายผิดปกติ แต่ยังไม่ใส่ใจผิด ซึ่งทั้งที่กฎหมายก็ได้ห้ามอยู่แล้วตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(2) ว่า มิให้ผู้ดื่มแอลกอฮอล์ขับรถขณะเมาสุราโดยถือเป็นความเสี่ยงระดับสูงสุดและในสภาพแวดล้อมเช่นนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการกระทำดังกล่าว เป็นความเสี่ยงที่มีระดับสูงจากการกระทำเช่นนั้น การกระทำเช่นนั้นสมควรที่จะได้รับโทษหนักขึ้นซึ่งกฎหมายประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้เป็นอย่างมาก เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นตระหนักถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดฐานขับขณะเมาสุราอย่างหนักหน่วงจึงได้มีการวางแผนความคิดในกระบวนการยุติธรรมว่าให้พิจารณาว่าการกระทำความผิดฐานขับขณะเมาสุราจนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิต ตลอดจนถึงแม้เกิดอันตรายต่อร่างกายจากผู้ประสบอุบัติเหตุขึ้นมิใช่การกระทำโดยประมาททั่วไป แต่ให้มีความผิดและมีโทษในการกระทำความผิดดังกล่าวมากกว่าประมาทธรรมดาทั่วไป

ในขณะเดียวกันเมื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบประเทศไทยแล้ว เห็นได้ว่าประเทศไทยมีอุบัติเหตุที่ร้ายแรงอันเกิดจากการฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายซึ่งสาเหตุหนึ่งเกิดจากไม่มีความยำเกรงความผิดและโทษที่มีกำหนดเอาไว้ตามตัวบทกฎหมายและประเทศไทยเอง ทั้ง ๆ ที่มีกฎหมายออกมาควบคุมเกี่ยวกับการเมาแล้วขับตามมาตรา 43(2) ออกมาบังคับใช้ก็ตาม แต่โทษที่มีการฝ่าฝืนตามบทมาตราดังกล่าวก็ยังไม่มีความการลงโทษที่ทำให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนเกรงกลัวแต่อย่างใด หากเกิดเหตุขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับนั้นหากมีการสูญเสียชีวิต ร่างกาย ถือเป็นการประมาท

ธรรมดาซึ่งไม่มีโทษรุนแรงเท่าที่ควร และหากมีกรณีเสียทรัพย์สินก็จะเป็นคดีใช้กันทางแพ่งซึ่งไม่มีมาตรการทางอาญาในการปรับความผิดและรับโทษเอาไว้ ซึ่งก็จะมีโทษปรับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ประกอบกับกฎหมายที่กำหนดความร่วมมือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทางกระบวนการยุติธรรม ก็ยังมีอำนาจที่ไม่เพียงพอต่อการบังคับใช้ตามตัวบทกฎหมายและความผิดตลอดจนถึงโทษก็ยังไม่มีความอ่อนแอผ่อนปรนมากเกินไป จึงเห็นควรที่จะนำกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมาเป็นแบบอย่างในการกำหนดและเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวในเรื่องนี้ต่อไป

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ ประกอบกับมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการบังคับทางกฎหมาย จึงสรุปได้ว่า แม้ว่ากฎหมายได้บัญญัติถึงการกระทำความผิด รวมถึงความผิดและโทษต่อการฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าว และกระบวนการมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นจากการศึกษา พบว่า ความเข้มงวดกวดขัน ยังไม่มีความเพียงพอทำให้ระบบการตรวจสอบขององค์กรของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลผู้ที่กระทำการซ้ำซ้อนท้องถนน ตลอดจนการดำเนินการตามกฎหมายยังไม่สมบูรณ์ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้มาตรฐานตามวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวเท่าที่ควร ตลอดจนถึงความผิดและโทษก็ยังไม่สูงจนทำให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย ส่งผลให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์และไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ ทำให้ประชาชนที่อยู่ภายใต้กฎหมายจึงไร้จิตสำนึก กระทำความผิดฝ่าฝืนต่อกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลอื่นในสังคมได้รับความเดือดร้อน จึงควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่อไป

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

เพื่อให้ได้สัดส่วนต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นและคุ้มครองทรัพย์สินของประชาชนและเพื่อสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่มีรถวิ่งถนนเป็นจำนวนมากตามสถิติของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและของกรมขนส่งทางบกที่ดี จะเห็นถึงอุบัติเหตุเกิดจากความประมาทมากขึ้นด้วยความที่บุคคลผู้ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ผู้ใช้รถใช้ถนนไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและได้ฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ นั้น มีการฝ่าฝืนเป็นจำนวนมากจึงได้เกิดเหตุที่มีคาดคิดขึ้นจนก่อให้เกิดการสูญเสียขึ้น เพื่อคุ้มครองป้องกันภัยที่เกิดขึ้นแก่สังคม เพื่อให้สังคมโดยรวมเกิดความสงบสุข เกิดความรู้สึกลดภัยและได้รับการคุ้มครองจากรัฐสำหรับการควบคุมความประพฤติของคนในสังคมโดยการออกข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามมิให้ปฏิบัติหรือให้ต้องปฏิบัติ นั้น หากผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามนั้นจะถูกลงโทษตามความผิดที่ห้ามนั้นเรียกว่าเป็นการกำหนดกฎหมายอาญาซึ่งจะมีการกำหนดไว้ว่าการกระทำอย่างไรบ้างที่จะเป็นความผิดอาญาและต้องรับโทษตามความผิดอาญา และตามแนวคิดของจอห์น สจ๊วต มิลล์ ยึดถือหลักการป้องกันภัย

ที่เกินขึ้นแก่บุคคลอื่น ซึ่งผู้ศึกษาก็เห็นพร้อมด้วยกับแนวคิดทฤษฎีดังกล่าวนี้ ด้วยเหตุผลว่าเป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐควรที่จะกำหนดกฎหมายอาญามาบังคับควบคุมการกระทำหรือไม่เพียงใด กล่าวได้ว่าการมีกฎหมายอาญานี้ก็เพื่อเป็น “การป้องกันการกระทำที่อาจเป็น “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (Harm to Others) และนำหลักการนี้มาใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่าการกระทำลักษณะอย่างไรควรเป็นความผิดอาญาแต่กรณีที่เราจะถือเอาหลักการเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่นนั้นทางกฎหมายมาบังคับเพื่อให้ประชาชนเกิดความตระหนักเคารพกฎหมายเกิดความยำเกรงต่อกฎหมาย มีความยับยั้งชั่งใจ มีสติสัมปชัญญะในการขับขี่ใช้รถใช้ถนน และสอดคล้องของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อความเป็นระเบียบต่อสังคมวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายอาญา ศาสตราจารย์เนเกิล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) ได้อธิบายไว้ว่ากฎหมายอาญาต้องการที่จะทำให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์อย่างน้อย 6 ประการดังนี้

- 1) เพื่อคุ้มครองป้องกันตัวบุคคล คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการ อันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา
- 2) เพื่อคุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคล และยินยอมต่อการกระทำนั้น แต่ถือว่าผิดธรรมชาติ
- 3) เพื่อคุ้มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์ และกรณีอื่น ๆ
- 4) เพื่อคุ้มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร
- 5) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งกับให้เกิดความมีจิตสำนึกในสังคม
- 6) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านี้บรรลุผล เป็นต้น

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 จึงสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนมาตรา 43(2) และมาตรา 43 ทวิ เพื่อให้ทันต่อสถานการณ์บ้านเมืองและแก้ไขให้ตรงจุดของกฎหมายเพื่อใช้บังคับบุคคลผู้ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง ทำให้บุคคลผู้ใช้รถใช้ถนนตระหนักถึงความปลอดภัยและลดอุบัติเหตุที่เกิดจากการฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายโดยที่ควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยนำรูปแบบกฎหมายจราจรของประเทศอังกฤษและของประเทศญี่ปุ่นมาเป็นตัวอย่างตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายและมาตรการลงโทษตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ในข้างต้น จึงเห็นควรเสนอแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายไทยใหม่และที่มา

กฎหมายไทย (เดิม)	กฎหมายไทย (ที่เสนอแนะให้แก้ไข/เพิ่มเติมใหม่)	ที่มาของข้อเสนอแนะในการ แก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมายใหม่
มาตรา 157/1 วรรคหนึ่ง ผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ตรวจการที่ให้มีการตรวจสอบผู้ขับขี่ตามมาตรา 43 ทวิ หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ตรวจการที่ให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ตามมาตรา 43 ตรี ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 4,000 บาท วรรคสอง ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43 ทวิ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษสูงกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษหรือกฎหมายที่ว่าด้วยวัตถุที่ออกออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท อื่นหนึ่งในสาม และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้น มีกำหนดโทษไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่	มาตรา 157/1 วรรคหนึ่ง ผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ตรวจการที่ให้มีการตรวจสอบผู้ขับขี่ตามมาตรา 43 ทวิ หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ตรวจการที่ให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ตามมาตรา 43 ตรี ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือ ปรับไม่น้อยกว่า 50,000 บาท และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนำตัวผู้ฝ่าฝืนส่งศาลภายใน 48 ชั่วโมง วรรคสอง ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43 ทวิ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษสูงกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษหรือกฎหมายที่ว่าด้วยวัตถุที่ออกออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท แต่ต้องระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี หรือปรับไม่น้อยกว่า 80,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดโทษไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่	จากการเปรียบเทียบตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประกอบกับส่งผลให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างดีมีมาตรฐานสากลทางกฎหมายมากขึ้น โดยประยุกต์มาจากกฎหมายต่างประเทศ จนกฎหมายทั้งสองประเทศดังกล่าวใช้บังคับได้ผลที่ดีขึ้น และโทษปรับดังกล่าวมีความทันสมัยเข้ากับภาวะยุคเศรษฐกิจปัจจุบันตลอดจนถึงรัฐจะได้รับความเสียหายในการจัดสรรงบประมาณในทางคดีจากกรณีการกระทำความผิดดังกล่าวในการดำเนินคดีเข้าสู่ศาล และจะทำให้ผู้กระทำความผิดผู้ฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายเกิดความเกรงกลัวต่อความผิดและโทษ ตลอดจนถึงกฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์จนทำให้บุคคลผู้ใช้รถใช้ถนนยึดถือตามกฎหมายจราจรและมีจิตใต้สำนึกมากขึ้น และประกอบตามแนวคิดทฤษฎีของวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

กฎหมายไทย (เดิม)	กฎหมายไทย (ที่เสนอแนะให้แก้ไข/เพิ่มเติมใหม่)	ที่มาของข้อเสนอแนะในการ แก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมายใหม่
วรรคสาม ถ้าการกระทำตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ที่มีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ วรรคสี่ ถ้าการกระทำตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 6 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 บาท ถึง 220,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ที่มีกำหนดไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือ เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ วรรคห้า ถ้าการกระทำ ความผิดตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000บาท ถึง 200,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาต	วรรคสาม ถ้าการกระทำตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 8 ปี และ ปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ไม่เกิน150,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ที่มีกำหนดไม่น้อยกว่า 8 ปี หรือ เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ วรรคสี่ ถ้าการกระทำตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี และปรับไม่น้อยกว่า 150,000 บาท ไม่เกิน 250,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ที่มีกำหนดไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือ เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ วรรคห้า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 15 ปี และปรับไม่น้อยกว่า 250,000 บาท ไม่เกิน 350,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาต	จากการเปรียบเทียบตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประกอบกับส่งผลให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างดี มีมาตรฐานสากลทางกฎหมายมากขึ้นโดยประยุกต์มาจากกฎหมายต่างประเทศ จนกฎหมายทั้งสองประเทศดังกล่าวใช้บังคับได้ผลที่ดีขึ้น และโทษปรับดังกล่าวมีความทันสมัยเข้ากับภาวะยุคเศรษฐกิจปัจจุบันตลอดจนถึงรัฐจะได้รับความเสียหายในการจัดสรรงบประมาณในทางคดีจากกรณีการกระทำความผิดดังกล่าวในการดำเนินคดีเข้าสู่ศาล และจะทำให้ผู้กระทำความผิดผู้ฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายเกิดความเกรงกลัวต่อความผิด และโทษ ตลอดจนถึงกฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์จนทำให้บุคคลผู้ใช้รถใช้ถนนยึดถือตามกฎหมายจราจรและมีจิตใต้สำนึกมากขึ้น และประกอบตามแนวคิดทฤษฎีของวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

กฎหมายไทย (เดิม)	กฎหมายไทย (ที่เสนอแนะให้แก้ไข/เพิ่มเติมใหม่)	ที่มาของข้อเสนอแนะในการ แก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมายใหม่
	วรรคหก ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายต่อทรัพย์สินด้วยผู้กระทำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี ปรับไม่เกิน 50,000 บาท และให้ผู้กระทำความผิดตามวรรคนี้ชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายตามราคาทรัพย์สินที่เสียหายไปและให้ผู้เสียหายร้องขอเข้าเป็นผู้เสียหายร่วม โดยบังคับใช้ตามมาตรา 44/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาโดยอนุโลม และให้การกระทำความผิดตามวรรคนี้เป็นการกระทำความผิดอันยอมความได้ วรรคเจ็ด ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษในอัตราขั้นสูงโดยคำนึงถึงความเสียหายและพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงทางคดี	

ตารางที่ 4 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายไทยใหม่และที่มา

กฎหมายไทย (เดิม)	กฎหมายไทย (ที่เสนอแนะให้แก้ไข/เพิ่มเติมใหม่)	ที่มาของข้อเสนอแนะในการ แก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมายใหม่
มาตรา160 ตรี วรรคหนึ่ง ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43 (2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 5,000 บาท ถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ วรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000บาท และให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ วรรคสาม ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 6 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 บาท ถึง 120,000บาท และให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่	มาตรา160 ตรี วรรคหนึ่ง ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43 (2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือ ปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ วรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีไม่เกิน 10 ปี และปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 150,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ วรรคสาม ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี และปรับตั้งแต่ 200,000 บาทและให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แต่ไม่เกิน 350,000บาท และให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 15 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่	จากการเปรียบเทียบตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประกอบกับส่งผลให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างดีมีมาตรฐานสากลทางกฎหมายมากขึ้นโดยประยุกต์มาจากกฎหมายต่างประเทศ จนกฎหมายทั้งสองประเทศดังกล่าวใช้บังคับได้ผลที่ดีขึ้น และโทษปรับดังกล่าวเพื่อให้มีความทันสมัยเข้ากับภาวะยุคเศรษฐกิจปัจจุบันตลอดจนจนถึงรัฐจะได้รับความเสียหายในการจัดสรรงบประมาณ ในทางคดีจากกรณีการกระทำความผิดดังกล่าวในการดำเนินคดีเข้าสู่ศาล และจะทำให้ผู้กระทำความผิดผู้ฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายเกิดความเกรงกลัวต่อความผิดและโทษตลอดจนถึงกฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์จนทำให้บุคคลผู้ใช้รถใช้ถนนยึดถือตามกฎหมายจราจรและมีจิตใต้สำนึกมากขึ้นและประกอบตามแนวคิด ทฤษฎีของวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

กฎหมายไทย (เดิม)	กฎหมายไทย (ที่เสนอแนะให้แก้ไข/เพิ่มเติมใหม่)	ที่มาของข้อเสนอแนะในการ แก้ไข/เพิ่มเติมกฎหมายใหม่
วรรคสี่ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 บาท ถึง 200,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่	วรรคสี่ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี และปรับตั้งแต่ 350,000 บาท ไม่เกิน 400,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ วรรคห้า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายต่อทรัพย์สิน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี ปรับไม่เกิน 100,000 บาท และให้ผู้กระทำความผิดตามวรรคนี้ชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายตามราคาทรัพย์สินที่เสียหายไปและให้ผู้เสียหายร้องขอเข้าเป็นผู้เสียหายร่วมโดยบังคับใช้ตามมาตรา 44/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาโดยอนุโลม และความผิดตามวรรคนี้เป็นกระทำความผิดอันยอมความได้ วรรคหก ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษในอัตราชั้นสูงโดยคำนึงถึงความเสียหายและพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงทางคดี	

จากเดิม มาตรา 157/1 วรรคหนึ่ง ผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ตรวจการที่ให้มีการตรวจสอบผู้ขับขี่ตามมาตรา 43 ทวิ หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ตรวจการที่ให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ตามมาตรา 43 ตรี ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 4,000 บาท

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 157/1 วรรคหนึ่ง ผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ตรวจการที่ให้มีการตรวจสอบผู้ขับขี่ตามมาตรา 43 ทวิ หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ตรวจการที่ให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ตามมาตรา 43 ตรี ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือ ปรับไม่น้อยกว่า 50,000 บาท และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนำตัวผู้ฝ่าฝืนส่งศาลภายใน 48 ชั่วโมง

จากเดิม มาตรา 157/1 วรรคสอง ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา 43 ทวิ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษสูงกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษหรือกฎหมายที่ว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทอีกหนึ่งในสาม และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้น มีกำหนดโทษไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 157/1 วรรคสอง ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา 43 ทวิ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือปรับไม่น้อยกว่า 80,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดโทษไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

จากเดิม มาตรา 157/1 วรรคสาม ถ้าการกระทำตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 157/1 วรรคสาม ถ้าการกระทำตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 8 ปี และปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ไม่เกิน 150,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 8 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

จากเดิม มาตรา 157/1 วรรคสี่ ถ้าการกระทำตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 6 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 บาท ถึง 220,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือ เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 157/1 วรรคสี่ ถ้าการกระทำตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 10ปีและปรับไม่น้อยกว่า 150,000 บาท ไม่เกิน 250,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

จากเดิม มาตรา 157/1 วรรคห้า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 บาท ถึง 200,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 157/1 วรรคห้า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 15 ปี และปรับไม่น้อยกว่า 250,000 บาท ไม่เกิน 350,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

และเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 157/1 วรรคหก ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายต่อทรัพย์สินด้วยผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี ปรับไม่เกิน 50,000 บาท และให้ผู้กระทำความผิดตามวรรคนี้ชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายตามราคาทรัพย์สินที่เสียหายไปและให้ผู้เสียหายร้องขอเข้าเป็นผู้เสียหายร่วม โดยบังคับใช้ตามมาตรา 44/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาโดยอนุโลม และให้การกระทำความผิดตามวรรคนี้เป็น การกระทำความผิดอันยอมความได้

โดยให้มีการเพิ่มเติมมาตรา 157/1 วรรคเจ็ด ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษในอัตราชั้นสูงโดยคำนึงถึงความเสียหายและพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงทางคดี

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 160 ตรี ดังนี้

จากเดิม มาตรา 160 ตรี วรรคหนึ่ง ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43(2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 5,000 บาท ถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 160 ตรี วรรคหนึ่ง ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43(2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือ ปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

จากเดิม มาตรา 160 ตรี วรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 160 ตรี วรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ไม่เกิน 10 ปี และปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 150,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

จากเดิม มาตรา 160 ตรี วรรคสาม ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 6ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 บาท

ถึง 120,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 160 ตรี วรยศสาม ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี และปรับตั้งแต่ 200,000 บาท แต่ไม่เกิน 350,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า 15 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

จากเดิม มาตรา 160 ตรี วรยศสี่ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 บาท ถึง 200,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 160 ตรี วรยศสี่ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี และปรับตั้งแต่ 350,000 บาท ไม่เกิน 400,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 160 ตรี วรยศห้า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายต่อทรัพย์สิน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี ปรับไม่เกิน 100,000 บาท และให้ผู้กระทำความผิดตามวรรคนี้ชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายตามราคาทรัพย์สินที่เสียหายไปและให้ผู้เสียหายร้องขอเข้าเป็นผู้เสียหายร่วมโดยบังคับใช้ตามมาตรา 44/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาโดยอนุโลม และความผิดตามวรรคนี้เป็นกระทำความผิดอันยอมความได้

เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 160 ตรี วรยศหก ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษในอัตราขั้นสูงโดยคำนึงถึงความเสียหายและพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงทางคดี

จากแนวทางของการเสนอแก้ไขมาตรการขอกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้นนั้น จะส่งผลให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้เป็นมาตรฐานสากล และบังคับใช้ได้ดีขึ้น และโทษปรับดังกล่าวมีความทันสมัยเข้ากับภาวะยุคเศรษฐกิจปัจจุบัน ตลอดถึงรัฐจะได้รับความเสียหายในการจัดสรรงบประมาณในทางคดีจากกรณีการกระทำความผิดดังกล่าวในการดำเนินคดีเข้าสู่ศาล และจะทำให้ผู้กระทำความผิด ผู้ฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายเกิดความเกรงกลัวต่อความผิดและโทษ และทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ บุคคลผู้ใช้รถใช้ถนนยึดถือตามกฎหมายจราจรและมีจิตสำนึกมากขึ้น สอดคล้องกับหลักแนวคิดทฤษฎีของวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา อย่างไรก็ตามมาตรการทางกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งในการป้องกันการฝ่าฝืนต่อตัวบทกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติและบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายประกอบด้วย (ตารางที่ 3 และ ตารางที่ 4)

บรรณานุกรม

- กู่เกียรติ เจริญบุญ. ปัญหาและข้อบกพร่องของตำรวจ. นนทบุรี: 21 เซ็นจูรี, 2562.
- เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักเนติบัณฑิตยสภา, 2549.
- กรมตำรวจ. ปัญหาอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ตำรวจ, 2537.
- กองกำกับการนโยบายและแผน. การบริหารงานจราจร. กรุงเทพมหานคร: นโยบายและแผน, กองบัญชาการตำรวจภูธรภาค 3, 2530.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- จุฑามาศ พลดีวิญญู. “มาตรการทางกฎหมายในการลดทอนการเป็นอาชญากรรมทางคดีอาญาเสพติดของประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- จิตติ ดิงศรัทีย. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักเนติบัณฑิตยสภา, 2536.
- จำรัส มังคลารัตน์. คำอธิบายกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: สุตรไพศาลการพิมพ์, 2534.
- ณัฐจิววัฒน์ สุทธิโยธิน. หน่วยที่ 2 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาขั้นสูง 41716. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2567.
- พิมพ์มอแผน กสพท. ความเหมาะสมกับการกระทำความผิด [Online]. Available URL: <https://www.facebook.com/doctorphan/posts/1135264723183256>, 2568 (มิถุนายน, 13).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. สังคมกับกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- นัชรศม ชูศิริบุญวัฒน์. ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ต่อพฤติกรรมกรรมการปฏิบัติตามกฎหมายจราจรของผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ภายในเขตเทศบาลนครนครราชสีมา. โครงการงานวิศวกรรมศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี, 2555.
- นพพงษ์ จุห้อง. ปัญหาในกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555.
- นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. อาชญากรรม การป้องกัน: การควบคุม. กรุงเทพมหานคร: ภาควิชารัฐศาสตร์, 2541.
- บังเอิญ เนียมศรี. การบังคับใช้กฎหมายกรณีขับรถขณะเมาสุราเปรียบเทียบกับประเทศไทยกับญี่ปุ่น. หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558.
- ปกครอง เปรมดิษฐกุล. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย: ศึกษากรณีขับรถขณะเมาสุราเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558).
- พิทยา จินาวัฒน์. นโยบายระดับประเทศว่าด้วยการแก้ไขปัญหายาเสพติด. เอกสารประกอบการบรรยาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

- มติชนออนไลน์. **ถูกจับจริง** [Online]. Available URL: <https://www.matichon.co.th/news-monitor/news>, 2568 (มิถุนายน, 13).
- มนัสนันท์มากบัว. “การทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- ศูนย์ข้อมูลและข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง. **บทเรียนจากญี่ปุ่นมาแล้วขับโทษหนักทั้งคนขับและคนนั่ง** [Online]. Available URL: <https://www.tcjthai.com/news/201723/watch/6939>, 2568 (มิถุนายน, 12).
- ศุภกร สันฐาน. **ปัญหาเมาแล้วขับกรณีศึกษา โทษหนัก บังคับเข้ม มีผลกระทบต่อสังคมหรือขึ้นนำสังคมได้เพียงใด.** หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558.
- ศราวดี พนัสขาว. “อาชญากรรมพื้นฐาน: การฝ่าฝืนกฎหมายจราจร.” วิทยานิพนธ์สังคมศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยมหิดล, 2522.
- สำนักอำนวยการความปลอดภัย กรมทางหลวง. **อุบัติเหตุทางหลวงแผ่นดิน พ.ศ. 2566** [Online]. Available URL: <http://bhs.doh.go.th/download/accident>, 2568 (มิถุนายน, 3).
- เสนีย์ปราโมช, หม่อมราชวงศ์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายลักษณะทรัพย์.** กรุงเทพมหานคร: สำนักเนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. **คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- British and Irish Information Institute. **England and Wales High Court (Administrative Court) Decision Booth v Crown Prosecution Service [2006] EWHC 192** [Online]. Available URL: www.baili.org/ew/cases/EWHC/Admin/2006/192.html, 2006 (January, 30).
- Hall, Jerome. **General Principles of Criminal Law.** New York: Bobbs-Merrill Company, 1960.
- The MATTER. **อังกฤษเดินหน้าใช้กฎหมายใหม่ขับรถชนคนตายมีโทษสูงสุดจำคุกตลอด** [Online]. Available URL: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid>, 2568 (มิถุนายน, 30).
- Williams, Glanville. **Textbook of Criminal Law.** London: Stevens, 1983.
- World Health Organization. **Global status report on road safety 2018** [Online]. Available URL: <file:///C:/Users/MyCom/Downloads/9789241565684-eng.pdf>, 2025 (June, 12).
- Criminal Damage Act 1971, section 4(1).

ปัญหาและอุปสรรคการดำเนินคดีอาญาผู้ต้องหาที่เป็น
เด็กและเยาวชนของเจ้าพนักงานตำรวจ

รัฐธนนท์ ทวีวัฒนินิตยศ
รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล
รองศาสตราจารย์จตุพร วงศ์ทองสรรค์

ปัญหาและอุปสรรคการดำเนินคดีอาญาผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนของเจ้าพนักงานตำรวจ*
 Problems and Obstacles in Prosecution in Criminal Cases Against
 Juvenile Suspects by Police Officers

รัฐธนนท์ ทวีวัฒนินิตยศ**

Ratthanon Thaweewattanitiod

รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล***

Associate Professor Pratuang Thaniyaphon

รองศาสตราจารย์จตุพร วงศ์ทองสรณ์****

Associate Professor Chatuphorn Vongthongsan

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาและอุปสรรคการดำเนินคดีอาญาผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนของเจ้าพนักงานตำรวจ” ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์เป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล และรองศาสตราจารย์จตุพร วงศ์ทองสรณ์ คณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ คือ ดร.บวรวิทย์ เปื้องวงษ์ รองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา และพลตำรวจตรี ดร.พรชัย ชันดี.

This research article is a part of the thesis “Problems and Obstacles in Prosecution in Criminal Cases Against Juvenile Suspects by Police Officers.” This thesis has been approved by graduate school as partial fulfillment of the requirements for the Master of Law at Ramkhamhaeng University. Associate Professor Pratuang, Thaniyaphon and Associate Professor Chatuphorn Vongthongsan are the advisors. Dr.Bawornwit Pruangwong Associate Professor Charun Lengwitaya and Police Major General Dr.Pornchai Khanti are examiners.

**นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. E-mail: ajnam4662@gmail.com

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

***อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; สค.ม. (อาชญาวิทยาและงานยุติธรรม) มหาวิทยาลัยมหิดล.

Lecturer in the Master of Laws Program, Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; LL.B. Ramkhamhaeng University; Master of Arts in Criminology and Criminal Justice, Mahidol University.

****อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; MS. (Political Sciences), Mississippi State University, USA.; MCL., Pennsylvania State University, USA.

Lecturer in the Master of Laws Program, Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; LL.B. Thammasat University; MS. (Political Sciences), Mississippi State University, USA.; MCL., Pennsylvania State University, USA.

วันที่รับบทความ (Received) 26 กันยายน 2568, วันที่แก้ไขบทความ (Revised) 1 ธันวาคม 2568, วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) 3 ธันวาคม 2568.

บทคัดย่อ

บทความวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1. ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาในการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในกระบวนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายของประเทศไทย 2. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าพนักงานในการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในกระบวนการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย 3. ศึกษา วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในกระบวนการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย 4. ศึกษาและวิเคราะห์แนวทางในการแก้ปัญหาการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในกระบวนการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยโดยใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) ผลการวิจัยพบว่า ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 66 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ปัญหาการใช้เครื่องพันธนาการในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชน ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 69 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ปัญหาอำนาจในการเรียกตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนมาว่ากล่าวตักเตือน ตามมาตรา 69/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ปัญหาการนำตัวเด็กและเยาวชนส่งศาลไม่ทันภายใน 24 ชั่วโมง ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 72 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

คำสำคัญ: กระบวนการจับกุม, ผู้ต้องหาเด็กและเยาวชน, เจ้าพนักงานตำรวจ

Abstract

This research article aims to 1. Study the concepts and theories related to the problems in arresting juvenile suspects in criminal proceedings under Thai law. 2. Study and analyze the legal problems regarding the authority of officers in arresting juvenile suspects in criminal proceedings in Thailand. 3. Study and comparatively analyze the legal principles related to the arrest of juvenile suspects in criminal proceedings in Thailand. 4. Study and analyze the approaches to solving the problem of arresting juvenile suspects in criminal proceedings in Thailand using documentary research. The research results found that section 66 of the Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Procedure Act B.E. 2553 (2010) should be amended to address the problem of the use of restraints in the arrest of juvenile suspects. Section 69, paragraph three of the Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Procedure Act B.E. 2553 (2010) should be amended. The issue of the power to summon juvenile suspects for a warning under Section 69/1, paragraph one of the Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Procedure Act B.E. 2553 (2010) should be amended. Section 72, paragraph one of the Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Procedure Act B.E. 2553 (2010) should be amended. The issue of not being able to bring juveniles to court within 24 hours should be amended. Section 72, paragraph one of the Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Procedure Act B.E. 2553 (2010) should be amended.

Keywords: arrest process, child and youth suspects, police officer

1. บทนำ

ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่ทวีความรุนแรงและปริมาณคดีเพิ่มมากยิ่งขึ้นอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน ส่งผลให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหล่านั้นต้องกลายเป็นอาชญากรเพราะการตัดสินใจที่ผิดพลาดเลือกทางเดินผิดไปกระทำการที่เป็นความผิดตามกฎหมายหรืออาชญากรรมรุนแรงถึงขั้นก่ออาชญากรรมร้ายแรงได้ จนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหล่านั้นไม่สามารถเติบโตเป็นทรัพยากรบุคคลที่มีคุณค่าในการพัฒนาสังคมและประเทศชาติได้ รวมทั้งหากยังไม่มีมาตรการในการป้องกันหรือแก้ไขการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่มีความเหมาะสม กระทบกระเทือนต่อสภาวะจิตใจและอารมณ์ของเด็กและเยาวชนน้อยที่สุด อาจทำให้เด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมเสี่ยงที่จะก่ออาชญากรรมในปัจจุบันมีการพัฒนาพฤติกรรมความเป็นอาชญากรจนกระทั่งกลายเป็นอาชญากรอาชีพ จนยากจะถอนตัวจากความเป็นอาชญากรและยากต่อการแก้ไขฟื้นฟูแก้ไขเพื่อกลับตัวเป็นคนดีของสังคมต่อไป¹

หากแต่ในปัจจุบันเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นหน่วยงานแรกของกระบวนการยุติธรรมที่ต้องทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกลับต้องเผชิญกับการทำงานที่ยากลำบากเนื่องจากการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเผชิญกับการทำงานภายใต้ข้อจำกัดต่าง ๆ โดยเฉพาะข้อจำกัดทางด้านกฎหมายซึ่งบัญญัติมาเพื่อมุ่งปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมากกว่าการปราบปรามอาชญากรรมของสังคม อันเนื่องมาจากแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่มีความสำคัญเพิ่มมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันที่พฤติกรรมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนได้ทวีความรุนแรงมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นจึงควรศึกษาสาเหตุของปัญหาในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน เพื่อนำไปสู่การเพิ่มประสิทธิภาพและความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติงานต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอีกด้วย

ปัญหาการจับกุมเด็กและเยาวชนในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมตัวตามบทบัญญัติของกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนได้บางประการเท่านั้น ไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดหรือการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนในปัจจุบันได้ทุกรูปแบบ อีกทั้งยังเกิดปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติงานจริงในพื้นที่ ไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดอำนาจอีกทั้งมีขั้นตอนการดำเนินการและตรวจสอบการจับกุมผู้กระทำความผิดเด็ก

¹สมนทิพย์ จิตสว่าง, “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน,” วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 1, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2555): 1-24.

และเยาวชนที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ก่อให้เกิดความล่าช้าและความไม่มีประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมเด็กและเยาวชนที่ทวีความรุนแรงและมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน บางกรณีเกิดการฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติในการจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เนื่องจากฝ่าฝืนกฎระเบียบต่าง ๆ ในการจับกุมผู้กระทำความผิดเด็กและเยาวชน ซึ่งข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าวเป็นปัญหาและอุปสรรคในการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อันอาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าบังคับใช้กฎหมาย หรืออาจเกิดการละเว้นไม่จับกุมผู้กระทำความผิดเด็กและเยาวชน เนื่องจากมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและอาจเสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีภายหลัง และอาจเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการทุจริตแสวงหาผลประโยชน์จากการละเว้นการจับกุมผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เพื่อแลกกับการไม่จับกุมดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันจะส่งผลกระทบต่อและเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทั้งตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนที่จะไม่ได้ถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อลงโทษหรือปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเด็กและเยาวชนโดยอาศัยกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนร่วมที่ไม่ได้รับการป้องกันปราบปรามการก่ออาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยทั้งในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนส่วนร่วมโดยตรง เนื่องจากมีผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่ได้รับการลงโทษหรือการแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสม เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหล่านั้นได้สำนึกกลับตัวเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในคดีอาญาของประเทศไทยกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในคดีอาญาในต่างประเทศ เช่น เยอรมนี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น จะพบว่ามีความแตกต่างกันออกไปทั้งในด้านกระบวนการในการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชน วิธีการในการจับกุมและควบคุมตัวเด็กและเยาวชน ตลอดจนด้านการห้ามใช้เครื่องพันธนาการในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและมาตรการป้องกันการละเมิดสิทธิของเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับว่ามีมาตรฐานและสอดคล้องกับหลักการในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC) ในขณะเดียวกันยังเป็นกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนอีกด้วย ทำให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความเพียงพอของกฎหมายและมาตรการที่บังคับใช้เกี่ยวกับการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในประเทศไทย และความเป็นไปได้ในการปรับปรุงกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นให้มีความเหมาะสมกับพฤติการณ์กระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในแต่ละกรณี รวมทั้งปรับปรุงให้มีความเหมาะสมกับบริบทความเป็นสากล เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นและได้รับการยอมรับในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยจากนานาอารยประเทศ ก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีและความร่วมมือกันในการพัฒนาประเทศระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศอีกด้วย

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเกี่ยวกับการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในคดีอาญา โดยการเคารพหลักสิทธิมนุษยชนและหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC) แต่สามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม โดยมุ่งเน้นทำการเปรียบเทียบแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในประเทศไทยกับแนวปฏิบัติในต่างประเทศที่มีมาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากล ซึ่งจะสามารถชี้ให้เห็นแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาและปรับปรุงกฎหมายรวมถึงมาตรการเกี่ยวกับการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กตามหลักสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีพฤติกรรมที่จะก่ออาชญากรรมซ้ำอีกในอนาคต และยังสามารถป้องกันปราบปรามและควบคุมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเพื่อให้สังคมปลอดภัย สงบสุข ไปพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามหลักสากล

2. วัตถุประสงค์

- 1) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้อง กับปัญหาในการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในกระบวนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายของประเทศไทย
- 2) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าพนักงานในการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในกระบวนการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย
- 3) เพื่อศึกษา วิเคราะห์เปรียบเทียบ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในกระบวนการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย
- 4) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวทางในการแก้ปัญหาการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในกระบวนการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

3. ระเบียบวิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์เรื่องปัญหากระบวนการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในคดีอาญานี้ ใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากหลักการในเรื่องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ตลอดจนหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ

ครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ตลอดจนประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน ประกอบกับหนังสือ ตำรา บทความ วารสาร ที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อรวบรวมข้อมูลที่เป็นความรู้ในทางปฏิบัติและระเบียบที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการปัญหากระบวนการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนในคดีอาญาอันเป็นประโยชน์ในการศึกษา จากนั้นจึงนำข้อมูลที่ได้มาทำการวิเคราะห์และจัดรวบรวมนเป็นระบบให้ทราบถึงสภาพปัญหา และศึกษาวิเคราะห์หาข้อสรุป ตลอดจนแนวทางในการแก้ปัญหาต่อไป

4. ผลการศึกษา

4.1 ปัญหาอำนาจในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชน

วิเคราะห์ปัญหาอำนาจในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชน โดยแยกเป็นกรณีการจับกุมผู้ต้องหาเด็กและการจับกุมผู้ต้องหาเยาวชน แบ่งได้ 2 กรณี ดังนี้

4.1.1 ปัญหาการจำกัดอำนาจในการจับกุมเด็กมากเกินไป

จากการศึกษาวิเคราะห์หลักการบทบัญญัติมาตรา 66 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 สรุปได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายที่จำกัดการใช้อำนาจจับกุมเด็กที่กระทำผิดได้บางกรณีเท่านั้น โดยกำหนดให้มีการจับกุมเด็กซึ่งกระทำผิดได้ก็ต่อเมื่อเด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งศาล² ซึ่งกฎหมายที่จำกัดอำนาจการจับกุมผู้ต้องหาเด็กไว้โดยเฉพาะและมีความเข้มงวดเป็นอย่างมาก ตามมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ส่วนข้อจำกัดตามกฎหมายดังกล่าวอีกกรณีหนึ่ง คือ เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจจับกุมเด็กเว้นแต่จะมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล โดยไม่อาจนำข้อยกเว้นการจับโดยไม่มีหมายจับตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับกับการจับกุมเด็กได้³ เช่นเดียวกับการจับกุมผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหรือผู้ใหญ่ได้ ก่อให้เกิดปัญหาด้านประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจริง แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า

² ภัทราวรรณ รัตนเกษตร, “การคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายและการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนในพื้นที่อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา,” วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ 3, 1 (มกราคม – มิถุนายน 2562): 135-136.

³ ประเทือง ธนียผล, กฎหมายเกี่ยวกับกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3, (นนทบุรี : สุโขทัยธรรมาธิราช, 2556). หน้า 23-29.

เหตุแห่งความยุ่งยากในขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายที่ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าจับกุม เพราะไม่มีหลักฐานกระทำผิด หรือกลัวถูกฟ้องร้องเนื่องจากไม่ได้กระทำผิดต่อหน้าเจ้าหน้าที่ ยังคงเป็นช่องว่างของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อาจทำให้มีเด็กจำนวนหนึ่งไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อแก้ไขบำบัดพฤติกรรมที่กระทำความผิดได้⁴

ทั้งนี้ เมื่อศึกษาบทบัญญัติตลอดจนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับกุมผู้ต้องหาเด็กของทั้งประเทศไทย เปรียบเทียบกับประเทศเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น ทุกประเทศต่างอยู่ภายใต้หลักสากลตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) และกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (Beijing Rules) เช่นเดียวกัน โดยทุกประเทศมีการเลือกใช้มาตรการบังคับทางอาญาอื่น ๆ ต่อเด็กและเยาวชนก่อน และหากจำเป็นที่จะต้องทำการจับกุมต้องมีหมายจับหรือคำสั่งศาล หรือในกรณีความผิดซึ่งหน้าเท่านั้น แต่สำหรับประเทศเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดอีกด้วยว่าจับกุมเด็กและเยาวชนผู้ต้องสงสัยจะใช้วิธีการจับกุมเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ โดยเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุที่สามารถออกหมายจับผู้ต้องหาของประเทศเยอรมนี ได้มีการบัญญัติกำหนดประเภทของฐานความผิดหรือคดีที่ศาลสามารถอนุมัติออกหมายจับได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนว่ากรณีการกระทำความผิดร้ายแรงระดับใดที่ศาลสามารถออกหมายจับได้ ซึ่งได้มีการนำมาบังคับใช้ในการพิจารณาออกหมายจับผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนของประเทศเยอรมนีอีกด้วย ดังนั้นเจ้าพนักงานจึงสามารถจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนที่มีพฤติการณ์ก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่ถูกระบุไว้ในบทบัญญัติมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (German Code of Criminal Procedure) ดังกล่าว⁵ และเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่น ที่ได้กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนเมื่อพบว่าเด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ มีพฤติกรรมหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่อาจทำให้เด็กมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมหรือฝ่าฝืนกฎหมาย หรือกระทำการในลักษณะที่จะกระทำความผิดทางอาญาในอนาคต เจ้าหน้าที่สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งใช้มาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพได้ แม้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นมีพฤติการณ์เพียงมีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดทางอาญาในอนาคตก็มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ตาม ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของประเทศเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น เป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความชัดเจนทั้งในด้านการคุ้มครองสิทธิเด็ก และในด้านอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย ไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่มากเกินไป อีกทั้งยังเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้อีกด้วย

⁴สมนทิพย์ จิตสว่าง, เรื่องเดิม.

⁵German Code of Criminal Procedure, Deutsche Strafprozessordnung, § 112 (April 7, 1987).

4.1.2 ปัญหาการแยกการจับกุมเด็กและเยาวชนออกจากกัน

ถึงแม้บทบัญญัติมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะแยกผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกันอย่างชัดเจนโดยนำหลักเกณฑ์เรื่องอายุมาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่ง แต่หากพิจารณาในด้านสรีระร่างกายของเด็กและเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 12 – 18 ปี จะเห็นได้ว่าเด็กและเยาวชนที่อยู่ในช่วงอายุดังกล่าวมีสรีระร่างกายที่มีความใกล้เคียงกัน ตลอดจนอยู่ในช่วงวัยเรียนอันมีพฤติการณ์เรียนรู้ สภาพสังคม ลักษณะรูปแบบการดำเนินชีวิตที่เหมือนกัน อีกทั้งหลักเกณฑ์การแบ่งแยกการจับกุมเด็กและเยาวชนที่มีกระบวนการจับกุมที่แตกต่างกันนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานจริงของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมในพื้นที่ บางครั้งได้เกิดความผิดพลาดในการตรวจสอบอายุของเด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมตัว ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ได้บังคับใช้กฎหมายในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนผิดกระบวนการเมื่อมีการตรวจสอบการจับกุมหรือมีการตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมภายหลังพบว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจบังคับใช้กฎหมายไม่ถูกต้องอันเนื่องมาจากความสำคัญผิดเรื่องอายุดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมจะถูกดำเนินการทางวินัยและถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพและขวัญกำลังใจของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่เป็นอย่างมาก เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมเด็กและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติให้กระบวนการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนมีวิธีการจับกุมตัวที่เหมือนกัน โดยมีการนำบทบัญญัติว่าด้วยการจับผู้ต้องหาผู้ใหญ่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาใช้บังคับกับการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชน โดยอนุโลม⁶ ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุ 14 – 18 ปี หรือผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนอายุ 18 – 21 ปี กระบวนการจับกุมตัวผู้ต้องหาที่ใช้กระบวนการเดียวกัน ซึ่งเป็นกระบวนการจับกุมตัวผู้ต้องหาที่มีมาตรฐานเดียวกันทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมตัวผู้ต้องหาผู้ใหญ่ รวมถึงการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กหรือเยาวชน ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่น ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้เด็กอายุต่ำกว่า 14 ปีไม่ต้องรับโทษในความผิดอาญาของตน แต่อาจอยู่ภายใต้การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ในทางตรงกันข้ามหากเด็กอายุ 14 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญาและสามารถถูกจับโดยตำรวจได้ ภายใต้เหตุของการจับดังต่อไปนี้ 1) การจับบุคคลผู้ต้องสงสัยนั้น ตำรวจสามารถจับกุมได้ต่อเมื่อมีหมายจับหรือคำสั่งศาล 2) เมื่อมีเหตุฉุกเฉินเร่งด่วนในการจับกุมผู้ต้องสงสัยในความผิดอาชญากรรมร้ายแรง และไม่สามารถขอหมายจับจากศาลได้ในขณะนั้น 3) เมื่อพบร่องรอยปรากฏอยู่บนร่างกายของผู้ต้องสงสัย เจ้าหน้าที่ตำรวจ

⁶German Code of Criminal Procedure, Deutsche Strafprozessordnung, § 2 (April 7, 1987).

สามารถทำการจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ⁷ ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุ 14 – 20 ปี กระบวนการจับกุมตัวผู้ต้องหาที่ใช้กระบวนการเดียวกัน ซึ่งเป็นกระบวนการจับกุมตัวผู้ต้องหาที่มีมาตรฐานเดียวกันทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมตัวผู้ต้องหาผู้ใหญ่ เด็ก หรือเยาวชน มีการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการจับกุมตัวผู้ต้องหาด้วยกระบวนการที่มีมาตรฐานเดียวกัน

ดังนั้น การที่บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอายุของเด็กและเยาวชนเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดกระบวนการจับกุมตัวเด็กและเยาวชนที่มีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ส่งผลกระทบและเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อประสิทธิภาพและขวัญกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ปฏิบัติงานจริง เนื่องจากอาจเกิดความผิดพลาดในการตรวจสอบอายุของผู้ต้องหาในขณะที่ทำการจับกุมตัวได้ อีกทั้ง เป็นกระบวนการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนที่มีมาตรฐานไม่เท่าเทียมกัน ถึงแม้ว่าผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนจะมีสรีระร่างกายและสภาพการดำรงชีวิตที่ใกล้เคียงกันอย่างมาก จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดวิธีการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนที่แตกต่างกันและสอดคล้องกับแนวทางบทบัญญัติกฎหมายในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนทั้งของประเทศเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นที่มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับในระดับสากล

4.2 ปัญหาการใช้เครื่องพันธนาการในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็ก

วิเคราะห์ปัญหาการใช้เครื่องพันธนาการในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็ก ดังนี้

ปัญหาการห้ามใช้เครื่องพันธนาการในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็ก มีจุดกำเนิดจากบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 69 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บทบัญญัตินี้มีการจำกัดอำนาจเจ้าหน้าที่ในการจับกุมเด็ก ห้ามใช้เครื่องพันธนาการกับเด็กในทุกกรณี ส่งผลให้เมื่อเด็กที่กระทำความผิดและถูกจับต้องไม่มีการใส่กุญแจมือให้กับเด็กที่กระทำความผิดนั้น แต่ข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจใช้เครื่องพันธนาการกับเด็กได้ในกรณีที่จำเป็นเพียง 2 กรณีเท่านั้น คือ 1) เพื่อป้องกันการหลบหนี และ 2) เพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือผู้อื่น ถึงแม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้ใช้เครื่องพันธนาการในกรณีเหล่านี้ แต่หากไม่มีสถานการณ์ทั้งสองกรณี จะไม่สามารถใช้เครื่องพันธนาการกับเด็กได้ โดยหากเจ้าหน้าที่ละเมิดหลักเกณฑ์นี้ จะส่งผลให้การจับกุมผู้ต้องหาอาจถือว่าไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งจะทำให้เด็กไม่ได้ถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อบำบัดฟื้นฟูกลับคืนสู่สังคม⁸

⁷Supreme Court of Japan. **Outline of Criminal of Justice in Japan** [Online], available URL: http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/Outline_of_Criminal_Justice_in_Japan_2016.pdf, 2025 (August, 6).

⁸ไอลอร์, “สภาเตรียมขยายช่วงอายุให้โอกาส “เด็ก” ไม่เกิน 12 ปี ทำผิดไม่ต้องรับโทษ” [Online], available URL: <https://www.ilaw.or.th/articles/4842,2568>, (มีนาคม, 21).

จากการศึกษาสภาพปัญหาในการปฏิบัติงานจริงของเจ้าหน้าที่ตำรวจพบว่า ในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กในหลายกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ต้องหาเด็กได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่ใช่ข้อยกเว้น 2 กรณี เช่น กรณีการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กที่ก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่มีอัตราโทษสูง ตัวอย่างเช่น การจับกุมตัวเด็กอายุ 14 ปี ผู้ก่อเหตุอุกฉกรรจ์กราดยิงกลางห้างสรรพสินค้าพารากอนห้างชื่อดังกลางใจเมืองกรุงเทพฯ ซึ่งผู้ก่อเหตุเป็นเด็กอายุเพียง 14 ปี เท่านั้น กลับล่าก่อก่อเหตุใช้อาวุธปืนกราดยิงประชาชนในห้างสรรพสินค้าสยามพารากอน ถึงแม้ว่าผู้ก่อเหตุจะเป็นเด็กอายุเพียง 14 ปี แต่มีพฤติการณ์ก่ออาชญากรรมที่มีลักษณะร้ายแรงเป็นอย่างมาก อีกทั้งคดีดังกล่าวมีอัตราโทษตามกฎหมายสูงมาก จึงมีความเสี่ยงที่ผู้ก่อเหตุจะหลบหนีหรือต่อสู้ในระหว่างจับกุมหรือควบคุมตัวได้ หากผู้ก่อเหตุไม่มีพฤติการณ์หลบหนี หรือมีพฤติการณ์เป็นอันตรายต่อตัวเด็กเองหรือผู้อื่น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่มีอำนาจใช้เครื่องพันธนาการกับเด็กนั้นได้ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหาความมีประสิทธิภาพในการจับกุมตัวและควบคุมตัวเด็กที่ก่ออาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าว ซึ่งมีความเสี่ยงที่จะหลบหนีการจับกุมได้เนื่องจากอัตราโทษสูง และก่อให้เกิดปัญหาด้านความปลอดภัยในการปฏิบัติหน้าที่ทั้งของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติงานจริง รวมทั้งบุคคลอื่น หากเด็กที่ก่อเหตุอุกฉกรรจ์เกิดเปลี่ยนใจและตัดสินใจต่อสู้เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อหลบหนีการจับกุม ส่วนอีกกรณีการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กที่มีจำนวนมากหรือกรณีการควบคุมตัวระหว่างนำตัวเด็กมาสอบปากคำหรือส่งฟ้องศาล ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 69 วรรคสาม ห้ามใช้เครื่องพันธนาการเด็กเนื่องจากไม่ใช่ข้อยกเว้น 2 กรณี ตามกฎหมาย จึงเกิดปัญหาในการปฏิบัติงานจริงของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีกำลังและจำนวนน้อยกว่าเด็กที่กระทำผิด เมื่อไม่มีการพันธนาการเด็กเพื่อป้องกันการหลบหนี จึงเกิดความเสี่ยงที่เด็กจะหลบหนีระหว่างการจับกุมหรือการควบคุมตัวดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาความมีประสิทธิภาพในการจับกุมตัวเด็กมาดำเนินคดีตามกฎหมาย ส่งผลเสียโดยตรงต่อเด็กที่กระทำผิดที่ไม่ถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กเพื่อแก้ไขปรับปรุงบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมกระทำผิดให้กลับเป็นคนดีคืนสู่สังคม

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำนิยามการจับกุมผู้ต้องหาในกรณีใดบ้างเป็นการจับกุมตัวผู้ต้องหาโดยละมุนละม่อม ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 3 การจับกุม ข้อ 35 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการใช้อำนาจจับกุมผู้ต้องหา ในทุกกรณีที่มีความชัดเจน เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมใช้อำนาจจับกุมผู้ต้องหาเกินกว่าเหตุแล้ว ประกอบกับมีการประกาศบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การจับกุมผู้ต้องหาตามกฎหมายป้องกันการอุ้มหาย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565⁹ กำหนดมาตรการ เช่น

⁹“พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนที่ 66 ก (25 ตุลาคม 2565): 43.

การบันทึกภาพและเสียง การแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับกุม และการแจ้งหน่วยงานภายนอกเพื่อตรวจสอบ ซึ่งจะช่วยป้องกันการซ้อมทรมาน การควบคุมตัวโดยมิชอบ การบังคับให้สูญหาย หรือแม้แต่การบิดเบือนกระบวนการยุติธรรม ในชั้นจับกุมของเจ้าพนักงานแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติหลักการห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็ก ตามมาตรา 69 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แตกต่างจากการใช้เครื่องพันธนาการในการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนและผู้ใหญ่ และสอดคล้องกับหลักการจับกุมและใช้เครื่องพันธนาการในการจับกุมตัวเด็กและเยาวชนของประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ซึ่งมีหลักการจับกุมและใช้เครื่องพันธนาการเช่นเดียวกับการจับกุมผู้ใหญ่¹⁰ แต่มุ่งเน้นการนำตัวเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก เพื่อบำบัดฟื้นฟูกลับคืนสู่สังคม

4.3 ปัญหาอำนาจในการเรียกตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนมาว่ากล่าวตักเตือน

วิเคราะห์ปัญหาการเรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมาว่ากล่าวตักเตือน ดังนี้

4.3.1 ปัญหาการจำกัดอำนาจเรียกเด็กมาว่ากล่าวตักเตือนเฉพาะคดีเปรียบเทียบ

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดลักษณะความผิดประเภทต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานมีอำนาจเปรียบเทียบ โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ 1) คดีโทษปรับสถานเดียว ซึ่งผู้กระทำความผิดยินยอมชำระค่าปรับในอัตราสูงสุด และ 2) คดีที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดโทษ (จำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ) ซึ่งผู้กระทำความผิดได้ยินยอมชำระค่าปรับตามอัตราที่เจ้าพนักงานเปรียบเทียบ ผลของการเปรียบเทียบเป็นเหตุให้สิทธิฟ้องคดีอาญาระงับไป ตามมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹¹ เจตนารมณ์ของการเปรียบเทียบปรับ คือ กฎหมายเห็นว่าคดีอาญาที่มีอัตราโทษเพียงเล็กน้อย ผู้ต้องหาไม่สมควรที่จะได้รับโทษถึงจำคุก คดีน่าจะเลิกกันได้โดยไม่ต้องเสียเวลาในการนำคดีไปฟ้องต่อศาล ประชาชนก็จะได้รับความสะดวกเร็วไม่ต้องเสียเวลาเดินทาง ไม่ต้องเสียเวลาในการประกอบภาระงาน¹² จึงบัญญัติกฎหมายให้มีการเปรียบเทียบความผิดนั้นขึ้นบังคับใช้กับประเภทคดีอาญาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 37 ดังกล่าวเท่านั้น ส่วนคดีอาญาประเภทอื่นนอกเหนือมาตรา 37 เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจเปรียบเทียบ จะต้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดเต็มรูปแบบ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าความผิด

¹⁰Deutsches Jugendinstitut, *Praxis Diversion: Ein Leitfaden für die Jugendgerichtshilfe* (Germany: Deutsches Jugendinstitut, 2020).

¹¹สัญญา บัวเจริญ, คำอธิบายกฎหมายการเปรียบเทียบคดีและการมอบอำนาจการเปรียบเทียบปรับ (นครปฐม: โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, 2548), หน้า 2-4.

¹²สมนทิพย์ จิตสว่าง, เรื่องเดิม.

นอกเหนือมาตรา 37 ไม่ใช่ความผิดเล็กน้อยที่สมควรบังคับใช้มาตรการเปรียบเทียบตามกฎหมายดังกล่าว หลักเกณฑ์การเปรียบเทียบปรับดังกล่าวบังคับใช้รวมถึงกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนด้วย

ตามหลักการเปรียบเทียบปรับผู้ต้องหาในคดีอาญา ย่อมส่งผลให้สิทธิฟ้องคดีอาญา ระบุไปอันเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับคดีที่มีความผิดเล็กน้อย เป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับระดับความผิด และยังลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลให้ลดน้อยลง แต่หลักเกณฑ์ที่กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเรียกตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนมาว่ากล่าวตักเตือน ปรากฏตามมาตรา 69/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 วางหลักการให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถเรียกเด็กที่กระทำความผิด รวมทั้งบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้แทนองค์การที่เด็กอาศัยอยู่มาว่ากล่าวตักเตือนแทนการดำเนินคดีอาญาได้ตามมาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดฐานดังกล่าว จะไม่สามารถถูกเรียกมาว่ากล่าวตักเตือนได้ เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ ถึงแม้จะเป็นความผิดที่มีลักษณะหรือพฤติการณ์กระทำความผิดเล็กน้อยก็ตาม ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ที่แท้จริงของหลักการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาที่มุ่งเน้นว่า หากเห็นว่าคดีอาญาที่มีอัตราโทษเพียงเล็กน้อย ผู้ต้องหาไม่สมควรที่จะได้รับโทษถึงจำคุก คดีน่าจะเลิกกันได้โดยไม่ต้องเสียเวลาในการนำคดีไปฟ้องต่อศาล จึงบัญญัติกฎหมายให้มีการเปรียบเทียบความผิดนั้นได้ ก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ต้องทำสำนวนคดีความผิดจราจรหรือสำนวนคดีการพนันที่แม้เป็นความผิดเล็กน้อยที่สามารถเปรียบเทียบปรับหรือว่ากล่าวตักเตือนได้ก็ตามแต่ตามบทบัญญัติ ดังนั้น จึงควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่ให้จำกัดเฉพาะคดีที่อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบเท่านั้น ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถใช้มาตรการเรียกเด็กมาว่ากล่าวตักเตือนแทนการลงโทษได้ โดยควรกำหนดให้สามารถใช้มาตรการดังกล่าวสำหรับคดีที่มีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อยแต่อยู่นอกเหนือคดีที่อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกทั้งหมด ถึงแม้ว่าคดีจราจรนั้นจะมีอัตราโทษสูงกว่าคดีเปรียบเทียบก็ตามหรือความผิดตามพระราชบัญญัติการพนันทุกประเภท หรือความผิดอื่น ๆ ที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าอำนาจการพิจารณาคดีของศาลแขวง เป็นต้น เพื่อประโยชน์สูงสุดต่อเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง ลดปริมาณงานคดีของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ไม่สร้างอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่มากเกินไปและยังคงอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

4.3.2 ปัญหากำหนดเงื่อนไขเรียกเด็กมาว่ากล่าวตักเตือนเฉพาะกระทำความผิดครั้งแรก

นอกจากหลักเกณฑ์ประเภทคดีที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติมาตรา 69/1 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดหลักการให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถเรียกเด็กที่กระทำความผิด รวมทั้งบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้แทนองค์การที่เด็กอาศัยอยู่มาว่ากล่าวตักเตือนแทนการดำเนินคดีอาญาได้ เฉพาะความผิดที่อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนเท่านั้น ยังกำหนดเงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ใช้

พิจารณานำมาตรการเรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมาว่ากล่าวตักเตือน คือ ต้องเป็นการกระทำผิดครั้งแรก เป็นหัวใจสำคัญของมาตรา 69/1 วรรคหนึ่ง เพราะการว่ากล่าวตักเตือนเป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีที่ตั้งอยู่บนฐานความคิดว่า เด็กหรือเยาวชนที่เพิ่งทำผิดครั้งแรก ยังมีโอกาสแก้ไขฟื้นฟูโดยไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการศาลเต็มรูปแบบยังไม่มีบทนิยามชัดเจนในกฎหมายไทยว่า “การกระทำผิดครั้งแรก” ครอบคลุมเฉพาะการกระทำผิดอาญาครั้งแรกในชีวิต หรือรวมถึงกรณีที่เด็กเคยถูกตักเตือนหรือใช้มาตรการอื่น ๆ มาก่อนแต่ไม่เคยถูกลงโทษโดยคำพิพากษาศาล¹³ ความไม่ชัดเจนนี้ทำให้เกิดปัญหาการตีความและการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมือนกันในแต่ละพื้นที่ เป็นปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถตัดสินใจใช้ดุลพินิจเรียกเด็กมาว่ากล่าวตักเตือนได้อย่างถูกต้องเหมาะสม และส่งผลทำให้เด็กและเยาวชนอาจไม่ได้รับโอกาสในการกลับตัวเป็นคนดีคืนสู่สังคม แต่กลับถูกจับกุมตัวไปดำเนินคดีตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ซึ่งหากพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายของการกำหนดให้การกระทำผิดครั้งแรกเป็นการกระทำผิดที่สมควรจะใช้มาตราเรียกมาว่ากล่าวตักเตือนแทนการลงโทษ มุ่งหมายเพื่อให้โอกาสเด็กกลับตัวเป็นคนดี ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายในการตีความหลักเกณฑ์การกระทำผิดครั้งแรกตามบทบัญญัติดังกล่าว จึงไม่ควรตีความเคร่งครัดเฉพาะการกระทำผิดครั้งแรกจริงๆ หากแต่ควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวโดยกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาพฤติการณ์อื่นๆ เช่น ความสำนึกผิดของเด็ก เจตนาที่จะกลับตัว การชดเชยเยียวยา ความเสียหาย เป็นต้น เป็นหลักเกณฑ์ที่สามารถนำมาใช้ประกอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาเลือกใช้มาตรการว่ากล่าวตักเตือนเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษ ซึ่งจะส่งผลทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายต่อเด็กและเยาวชน ลดปริมาณคดีที่นำขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็นต้องเปิดโอกาสให้เด็กได้แก้ไขปรับปรุงตนเองโดยไม่โดนตีตราจากการถูกดำเนินคดีอาญา อันเป็นประโยชน์ต่อเด็กอย่างแท้จริง อีกทั้ง เป็นมาตรการที่ไม่สร้างอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่มากเกินไป และยังคงอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

4.4 ปัญหาอำนาจในการนำตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนไปตรวจสอบการจับกุม

ปัญหาอำนาจในการนำตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนไปตรวจสอบการจับกุม ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แยกพิจารณา ดังนี้

4.4.1 ปัญหาการไม่นำเจ้าหน้าที่ชุดจับกุมไปตรวจสอบการจับ

ถึงแม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ที่ทำหน้าที่นำตัวเด็กและเยาวชนมาส่งศาลเพื่อตรวจสอบการจับ สามารถแบ่งแยกได้ 2 กรณี คือ พนักงานสอบสวน และ บิดามารดาหรือผู้ปกครอง

¹³วรารณ แสงทอง, ปัญหาการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในประเทศไทย (ชลบุรี: วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยบูรพา, 2561). หน้า 1-24.

แต่การแบ่งแยกดังกล่าวเนื่องจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กและเยาวชนได้ พนักงานสอบสวนจึงอาจมอบหมายให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองปกครองดูแลและนำตัวไปยังศาลภายใน 24 ชั่วโมงเท่านั้น แต่ภายหลังจากที่ผู้ปกครองส่งตัวเด็กมาศาลแล้ว พนักงานสอบสวนยังคงเป็นผู้นำตัวเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบการจับ และพนักงานสอบสวนยังต้องให้การต่อศาลเกี่ยวกับพฤติการณ์การจับกุมตัวเด็กและเยาวชนด้วย โดยเฉพาะการตรวจสอบการจับกุมเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดซึ่งหน้า ศาลต้องตรวจสอบให้ได้ว่าความเป็นเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป¹⁴ ตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

เปรียบเทียบกับ การตรวจสอบการจับกุมเด็กและเยาวชนกรณีที่เป็น การจับตามหมายจับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 115 กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้จับต้องนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลที่มีอำนาจโดยไม่ชักช้า โดยศาลต้องพิจารณาข้อกล่าวหาของผู้ถูกจับโดยไม่ชักช้า นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับซึ่งจะต้องไม่เกินวันรุ่งขึ้น จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการตรวจสอบการจับผู้ต้องหาผู้ใหญ่ แต่ถูกนำมาใช้บังคับกับการตรวจสอบการจับกุมเด็กและเยาวชนด้วยเช่นกัน¹⁵ ตามบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้ที่มีหน้าที่ในการนำตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนไปยังศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม คือ เจ้าหน้าที่ผู้จับ ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการจับกุมตัวผู้ต้องหาในที่เกิดเหตุเป็นประจักษ์พยานในขณะจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชน ศาลเยอรมันจึงสามารถตรวจสอบการจับกุมเด็กและเยาวชนถูกต้องตรงตามความเป็นจริง ส่งผลให้สามารถคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนได้อย่างแท้จริง แตกต่างจากกฎหมายของไทยที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเป็นผู้ให้ถ้อยคำในการตรวจสอบการจับกุม ซึ่งพนักงานสอบสวนไม่ได้เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะจับกุมจริง จึงอาจจะให้ถ้อยคำในการตรวจสอบการจับกุมไม่ตรงตามความเป็นจริง กระบวนการดังกล่าวจึงไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น การตรวจสอบการจับตามมาตรา 72 แห่ง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แม้ผู้ต้องหาจะไม่คัดค้าน ศาลควรจะสั่งให้พนักงานสอบสวนนำเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมมาให้ศาลไต่สวนด้วยเพราะเป็นประจักษ์พยานผู้รู้เห็นใกล้ชิดเหตุการณ์ขณะทำการจับกุมจริง อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลดำเนินการตรวจสอบการจับอย่าง

¹⁴ นันทน์ภัส ศิริชวลวงศ์ และรุสนะห์ ดอเลาะเซาะ, “ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาการตรวจสอบการจับกุมคดีเด็กและเยาวชนที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสงขลา,” (การประชุมหาดีใหญ่วิชาการระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 9, สงขลา : มหาวิทยาลัยหาดใหญ่, 2561), หน้า 867-887.

¹⁵ German Code of Criminal Procedure, Deutsche Strafprozessordnung, § 115 (April 7, 1987).

ละเอียดยกข้อสอบ สมกับที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน แต่หากการตรวจสอบการจับกุมมีเพียงการให้ถ้อยคำของพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นผู้ไม่รู้เห็นเหตุการณ์ที่แท้จริงในขณะทำการจับกุม แต่ได้รับทราบเหตุการณ์จากการบอกเล่าของเจ้าหน้าที่ผู้จับกุม ผู้ต้องหา หรือพยานผู้เห็นเหตุการณ์เท่านั้น หากกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเพียงผู้เดียวที่มีหน้าที่ให้ถ้อยคำในการตรวจสอบการจับกุมต่อศาล กระบวนการตรวจสอบการจับกุมอาจจะปรากฏข้อเท็จจริงที่ไม่ครบถ้วน ถูกต้องตามความเป็นจริง หรืออาจเกิดความผิดพลาดได้ ถึงแม้จะไม่มี การคัดค้านของผู้ต้องหา ก็ตาม การให้พนักงานสอบสวนเพียงผู้เดียวที่มีหน้าที่ให้ถ้อยคำในการตรวจสอบการจับกุมต่อศาลยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชน¹⁶

4.4.2 ปัญหาการนำตัวเด็กและเยาวชนส่งศาลไม่ทันภายใน 24 ชั่วโมง

ในคดีอาญา ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม พนักงานสอบสวนมีเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ 48 ชั่วโมง ก่อนจะนำตัวมาขอฝากขัง แต่ในกรณีของเด็กและเยาวชน พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง พนักงานสอบสวนมีเวลาเพียง 24 ชั่วโมง ในการนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม ถ้าปรากฏว่าเป็นการจับกุมโดยไม่ชอบ ศาลจะปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไป ซึ่งแม้จะมีการผ่อนปรนการนี้ระยะเวลา 24 ชั่วโมง โดยให้เริ่มตั้งแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มีให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กและเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลา 24 ชั่วโมงนั้นด้วยก็ตาม แต่ในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน¹⁷ ก่อนจะนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมจะต้องดำเนินการตามมาตรา 70 เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนไว้หลายขั้นตอนภายในกรอบระยะเวลา 24 ชั่วโมง โดยคำนึงถึงการคุ้มครองเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญมากกว่าความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน หรือภาระหน้าที่ที่พนักงานสอบสวนต้องรับผิดชอบว่ามีมากน้อยเพียงใด ซึ่งก่อนนำตัวเด็กและเยาวชนไปตรวจสอบการจับกุมที่ศาล พนักงานสอบสวนต้องจัดเตรียมเอกสารต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคำร้องตรวจสอบการจับกุม บันทึกการจับกุม สำเนาภาพถ่ายผู้ต้องหา สำเนาบัตรประชาชนผู้ต้องหาและผู้ปกครอง สำเนาทะเบียนบ้านผู้ต้องหาและผู้ปกครอง หนังสือแจ้งการจับกุม จำนวนมากน้อยตามแต่ละกรณีให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ส่งผลให้เกิดความเบื่อหน่ายในการจับกุมเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด¹⁸ แม้เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจะไม่ใช้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการที่ต้องนำตัวเด็กไปตรวจสอบการจับกุมต่อศาลและเป็นผู้ทำสำนวนการ

¹⁶เรื่องเดียวกัน.

¹⁷นันทน์ภัส ศิริชชาลวงค์ และรุสนะห์ ดอเลาะเซาะ, เรื่องเดิม.

¹⁸เรื่องเดียวกัน.

สอบสวนก็ตาม ก็อาจนำไปสู่การหลีกเลี่ยงหรือละเว้นการจับกุมเด็กและเยาวชน ทำให้ผู้เสียหายในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้รับความยุติธรรมและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบการจับกุมเพื่อคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจควบคุมเด็กหรือเยาวชน เพื่อสอบสวนได้โดยทั่วไปไม่เกียติสืบสืบชั่วโมง (Code of Criminal Procedure France) (Criminal Procedure Code Strafprozeßordnung, StPO) ซึ่งกฎหมายของประเทศเหล่านี้ อยู่ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อเสนอแนะแห่งกรุงเวียนนา และกฎแห่งกรุงปักกิ่ง หากประเทศไทยได้มีการแก้ไขระยะเวลาการนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปตรวจสอบการจับกุม โดยกำหนดให้ในคดีทั่วไปให้นำไปตรวจสอบการจับกุมภายในสี่สิบชั่วโมง เพื่อให้สอดคล้องกับของประเทศอื่น แต่ในคดีร้ายแรงที่มีอัตราโทษขั้นต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป หรือในคดีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชน ซึ่งถูกจับตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ให้ขยายระยะเวลาการนำตัวเด็กและเยาวชนไปตรวจสอบการจับกุม ภายในสี่สิบแปดชั่วโมง เพื่อให้พนักงานสอบสวนมีเวลาเพียงพอและสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ดีและมีประสิทธิภาพ ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนยิ่งขึ้น

5. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีข้อเสนอแนะดังนี้

5.1 ปัญหาอำนาจในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชน

ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 66 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จากเดิม

“ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล”

แก้ไขเพิ่มเติมและยกเลิกข้อความดังนี้

“ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล “หรือเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปี หรือมีพฤติการณ์กระทำความผิดที่มีความรุนแรงหรือเป็นอันตรายทั้งต่อตัวเด็กหรือบุคคลอื่น หรือมีอาวุธ โดยหลักเกณฑ์และวิธีการจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ”

5.2 ปัญหาการใช้เครื่องพันธนาการในการจับกุมตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชน

ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 69 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จากเดิม

“ในการจับกุมและควบคุมเด็กหรือเยาวชนต้องกระทำโดยละมุนละม่อม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน และห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น รวมทั้งมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยั้งอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น”

แก้ไขเพิ่มเติมและยกเลิกข้อความดังนี้

“ในการจับกุมและควบคุมเด็กหรือเยาวชนต้องกระทำโดยละมุนละม่อม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน และห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็น “เว้นแต่ เป็นความจำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือป้องกันการเกิดอันตรายต่อบุคคลนั้นเอง บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปี หรือมีพฤติการณ์กระทำผิดที่มีความรุนแรง หรือมีอาวุธ” เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น รวมทั้งมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยั้งอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น”

5.3 ปัญหาอำนาจในการเรียกตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนมาว่ากล่าวตักเตือน

ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 69/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จากเดิม

“ในกรณีเด็กกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด โดยความผิดนั้นกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น หากเป็นการกระทำความครั้งแรก ให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้นเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย มาว่ากล่าวตักเตือน ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย สามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้งดการสอบสวนและปล่อยตัวไป”

แก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

“ในกรณีเด็กกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด “ตามอนุมาตรา (1)(2) แห่งมาตรานี้” โดยความผิดนั้นกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น หากเป็นการกระทำความครั้งแรก ให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้นเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย มาว่ากล่าวตักเตือน ถ้าเด็ก

สำนึกในการทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย สามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้งดการสอบสวนและปล่อยตัวไป

“(1) ความผิดนั้นกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น หรือเป็นคดีความผิดเล็กน้อย หรือไม่มีพฤติการณ์กระทำผิดที่มีความรุนแรงหรือเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี

(2) หากเป็นการกระทำครั้งแรก หรือไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือมีพฤติการณ์ที่เด็กหรือเยาวชนนั้นสมควรได้รับโอกาสแก้ไขฟื้นฟูเพื่อให้กลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง”

5.4. ปัญหาอำนาจในการนำตัวผู้ต้องหาเด็กและเยาวชนไปตรวจสอบการจับกุม

ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 72 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จากเดิม

“ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย”

แก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

“ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนและ “เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุม” นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย “เว้นแต่ กรณีดังต่อไปนี้ หากมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ให้สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้แต่ต้องไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง

(1) ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

(2) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับตั้งแต่สองคนขึ้นไป”

บรรณานุกรม

- นันทน์ภัส ศิริชัชวาลวงศ์ และรุสนะห์ ดอเลาะเซาะ. “ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาการตรวจสอบการจับกุมคดีเด็กและเยาวชนที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสงขลา.” การประชุมมหาดใหญ่วิชาการระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 9, สงขลา: มหาวิทยาลัยมหาดใหญ่, 2561.
- ประเทือง ธนิยผล. **กฎหมายเกี่ยวกับกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว**. พิมพ์ครั้งที่ 3. นนทบุรี: สุโขทัยธรรมาธิราช, 2556.
- “พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุญคนสูญหาย พ.ศ. 2565.” **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 139 ตอนที่ 66 ก (25 ตุลาคม 2565): 43.
- “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.” **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 127 ตอนที่ 72 ก (22 พฤศจิกายน 2553): 12.
- ภัทรวรรณ รัตนเกษตร. “การคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายและการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนในพื้นที่อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา.” **วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์** 3, 1 (มกราคม – มิถุนายน 2562): 135-136.
- วรารณ แสงทอง. **ปัญหาการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในประเทศไทย**. ชลบุรี: วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยบูรพา, 2561.
- สัญญา บัวเจริญ. **คำอธิบายกฎหมายการเปรียบเทียบคดีและการมอบอำนาจการเปรียบเทียบปรับ**. นครปฐม: โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, 2548.
- สุนนทิพย์ จิตสว่าง. “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน. **วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์** 1, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2555): 1-24.
- ไอลอร์. “สภาเตรียมขยายช่วงอายุให้โอกาส “เด็ก” ไม่เกิน 12 ปี ทำผิดไม่ต้องรับโทษ” [Online]. Available URL: <https://www.ilaw.or.th/articles/4842>, 2564 (มีนาคม, 21).
- Deutsches Jugendinstitut. **Praxis Diversion: Ein Leitfaden für die Jugendgerichtshilfe**. Germany: Deutsches Jugendinstitut, 2020.
- Supreme Court of Japan. **Outline of Criminal of Justice in Japan** [Online]. Available URL: http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/Outline_of_Criminal_Justice_in_Japan_2016.pdf, 2025 (August, 6).

แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อลดความยากจน
หลายมิติของประเทศไทย

สุพัตร์ ม่วงเล็ก

แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติของประเทศไทย*

Directions for Developing Thai Legislation on Multidimensional Poverty

สุพัทธ์ ม่วงเล็ก**
Supak Moungelek

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาสถานการณ์ความยากจนหลายมิติของโลกและประเทศไทย ศึกษามาตรฐานทางกฎหมายสากลและมาตรฐานทางกฎหมายของประเทศไทยในการจัดการความยากจนหลายมิติผ่านการวิเคราะห์กฎหมายใน 6 ด้าน ได้แก่ ด้านสวัสดิการทั่วไปเพื่อลดความยากจน ด้านการลดความยากจนในลุ่มเด็ก ด้านการส่งเสริมการเข้าถึงโอกาสทางการศึกษา ด้านการส่งเสริมอาชีพ ด้านที่อยู่อาศัย และด้านความสามารถและความมั่นคงทางการเงิน เพื่อวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายลดความยากจนทั้ง 6 ด้าน กับสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ และความสอดคล้องต่อการบรรลุเป้าหมาย SDGs รวมทั้งแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 เพื่อจัดทำข้อเสนอเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย และสอดคล้องกับบริบทโลก จากการศึกษาพบว่ากฎหมายลดความยากจนหลายมิติที่บังคับใช้อยู่ใน

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง “แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติของประเทศไทย” ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้ว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสัน เลี้ยงบุญเลิศชัย คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คือ ศาสตราจารย์กิตติคุณ วิฑิต มันทราภรณ์ และรองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อังจะนิล.

This research article is a part of thesis “Directions for Developing Thai Legislation on Multidimensional Poverty.” This thesis has been approved by graduate school as partial fulfillment of the requirements for Master of Laws at Chulalongkon University. Assistant Professor Dr.Ponson Liengboonlertchai is advisor. Professor Emeritus Vitit Muntarbhorn and Associate Professor Dr.Aua-aree Engchanil are examiners.

**นิตินในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. E-mail: supakmoungelek@gmail.com

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

วันที่รับบทความ (Received) 18 มิถุนายน 2568, วันที่แก้ไขบทความ (Revised) 5 ตุลาคม 2568, วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) 10 พฤศจิกายน 2568.

ประเทศไทยยังไม่สอดคล้องกับเป้าหมาย SDG1 และแผนการพัฒนากฎหมายฉบับที่ 13 อยู่หลายประการ นำมาสู่แนวทางการพัฒนากฎหมายลดความยากจนหลายมิติ ด้วยการพัฒนากฎหมายให้ครอบคลุม การคุ้มครองทางสังคมขั้นพื้นฐานโดยเฉพาะประเด็นการได้รับการศึกษาของเด็ก และการส่งเสริมอาชีพ กับหลักประกันการทำงาน การพัฒนากฎหมายให้ครอบคลุมบริการขั้นพื้นฐานอย่างเป็นระบบถาวร และประเด็นสำคัญที่มักถูกมองข้ามคือการพัฒนาให้มีระบบบริหารจัดการกฎหมายลดความยากจนหลายมิติในภาพรวมอย่างรอบด้าน ทั้งการวางแผนงบประมาณ ติดตามและประเมินผล เพื่อปรับปรุง หรือยกเลิกกฎหมาย จัดทำระบบฐานข้อมูล และแผนรองรับความเสี่ยงจากสภาวะวิกฤติให้คนยากจน เพื่อเพิ่มโอกาสการบรรลุเป้าหมาย SDGs และแผนพัฒนากฎหมายฉบับที่ 13 ให้คนจนในประเทศไทยได้ใช้ สิทธิและมีศักดิ์ศรีเสมอภาคกับบุคคลอื่นในสังคม

คำสำคัญ: ความยากจนหลายมิติ, สิทธิมนุษยชน, เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน

Abstract

This article aims to study the multidimensional poverty situation both globally and in Thailand. It examines international and Thai legal standards in addressing multidimensional poverty through an analysis of laws in six key areas: general welfare for poverty reduction, poverty alleviation among children, educational opportunities, career promotion, housing, and financial capability and security. By analyzing the consistency of laws in these six areas with the rights and freedoms guaranteed by the Constitution, as well as their alignment with the Sustainable Development Goals (SDGs) and Thailand's 13th National Economic and Social Development Plan. This shall result in directions for developing Thai legislation on multidimensional poverty in a way that is appropriate for the Thai context and aligned with global standards.

The study finds that the current legal framework for addressing multidimensional poverty in Thailand, is still not fully aligned with SDG 1 and the 13th National Development Plan in several aspects. This leads to the proposal of legal development directions, including the expansion of legal coverage for basic social protection, particularly concerning children's access to education, and the promotion of employment and job security. It also calls for the development of laws to ensure permanent and systematic provision of basic services. A crucial issue often overlooked is the need to establish an integrated legal management system for multidimensional poverty reduction. This includes budget planning, monitoring, and evaluation mechanisms for improving or repealing laws, data systems, and risk response plans to support the poor during crises. These legal reforms aim to enhance the likelihood of achieving the SDGs and the 13th Development Plan, ensuring that impoverished individuals in Thailand can enjoy their rights and live with dignity and equality in society.

Keywords: multidimensional poverty, human right, SDGs

1. บทนำ

มนุษย์ทุกคนเกิดมาอย่างเสรีและเท่าเทียมในศักดิ์ศรีและสิทธิ เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right – UDHR) แต่ความยากจนหลายมิติทำให้คนจนขาดแคลนปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีพ ขาดโอกาสในการมี เป็น หรือกระทำการใด ๆ ได้อย่างสมศักดิ์ศรีและเสมอภาคกับบุคคลอื่นในสังคมเดียวกัน¹ โดย United Nations (UN) ได้กำหนดให้ความยากจนเป็นประเด็นทางสิทธิมนุษยชน² และต่อมา ค.ศ. 1966 ประเด็นความยากจนก็ได้ปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้นในบริบทสิทธิมนุษยชนภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Culture Rights - ICESCR)³ ที่ได้รับรองสาระสำคัญของสิทธิไว้ ดังนี้ สิทธิในการศึกษา (ข้อ 13) สิทธิการทำงานและเงื่อนไขการทำงานที่เหมาะสม (ข้อ 7) สิทธิที่จะมีมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอและดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง (ข้อ 11) สิทธิที่จะมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้ (ข้อ 12) และสิทธิที่จะมีสวัสดิการสังคม (ข้อ 9) ซึ่งการรับรองทั้งหมดนี้วางอยู่บนพื้นฐานที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีมาแต่กำเนิด ทุกคนจึงต้องได้รับสิทธิอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลจะได้รับการรับรองให้มีสิทธิเดียวกัน แต่ในความเป็นจริงแล้วความสามารถและโอกาสในการใช้สิทธิของแต่ละบุคคลนั้นไม่เท่ากัน โดยคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Committee on Economic, Social and Cultural Rights) ได้กล่าวถึงความยากจนว่าเป็นสิ่งที่ขัดขวางการใช้สิทธิอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันของบุคคล⁴ ดังนั้น กล่าวได้ว่าการขจัดความยากจนจึงเป็นอีกทางออกสำคัญที่จะช่วยลดปัญหาความเหลื่อมล้ำทางความสามารถและโอกาสในการใช้สิทธิเพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิขั้นพื้นฐานได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามหลักสิทธิมนุษยชน⁵

¹Oxford Academic, **Functionings and Capability** [Online], available URL: <https://doi.org/10.1093/0198289286.003.0004>, 2022 (July, 31).

²United Nations, **Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: statement/adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on 4 May 2001** [Online], available URL: <https://digitallibrary.un.org/record/452397>, 2022 (September, 12).

³Ibid.

⁴Ibid.

⁵ฐิตินาถ ภูมิถาวร, “วิกฤติการณ์ของโลกในศตวรรษที่ 21: กรณีความยากจนและความเหลื่อมล้ำในสังคม,” **วารสารสังคมวิวัฒน์** 12, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2564): 68–85.

ประกอบกับเป็นที่ยอมรับของทั่วโลกแล้วว่าความยากจนในปัจจุบันไม่ได้หมายความว่าความเพียงแค่ง่ายได้จำนวนเงิน หรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่คือความขาดแคลนปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีพของมนุษย์ซึ่งแตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ เช่น การขาดแคลนที่อยู่อาศัย การขาดแคลนการศึกษา การขาดแคลนอาชีพ การขาดแคลนบริการขั้นพื้นฐาน หรือการขาดแคลนสวัสดิการและหลักประกันทางสังคมที่จำเป็น เป็นต้น ก่อให้เกิดเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) ซึ่งเป็นแนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกได้วางเจตจำนงร่วมกันที่จะพัฒนาประเทศโดยไม่ทิ้งใครไว้ข้างหลัง หรือก็คือการพัฒนาประเทศโดยสัญญาว่าจะไม่ทิ้งประชาชนกลุ่มเปราะบาง หรือประชาชนที่ขาดโอกาสอันเป็นผลจากการพัฒนาประเทศนี้ไว้ข้างหลัง ภายหลังที่ SDGs ได้ถูกนำไปปรับใช้กับนานาประเทศเพื่อแก้ปัญหาความยากจนหลายมิติในบริบทของแต่ละประเทศแล้ว World Bank ได้พบว่าอัตราความยากจนทั้งตัวเงิน และที่ไม่ใช่ตัวเงินลดลงทุกประเทศ แสดงให้เห็นแนวโน้มว่าจะสามารถบรรลุเป้าหมาย SDG1 จัดความยากจนทุกรูปแบบให้หมดไปได้ภายในปี ค.ศ. 2030 อย่างไรก็ตาม สถานการณ์การแพร่ระบาดของ COVID-19 ทำให้ความก้าวหน้าในการลดความยากจนถดถอยลงอย่างมากจนไม่เหลือพัฒนาการและความสำเร็จที่ผ่านมาได้เลย แต่ในความยากแค้นก็ทำให้เห็นกระจ่างชัดถึงความแตกต่างระหว่างประเทศที่มีมาตรการคุ้มครองทางสังคมกับประเทศที่ไม่มีมาตรการคุ้มครองทางสังคม โดยประเทศที่มีมาตรการคุ้มครองทางสังคมเพียงพอ พบว่าแม้จะมีวิกฤติการแพร่ระบาดดังกล่าวเข้ามา กลับพบว่าอัตราความยากจนเพิ่มขึ้นเพียงเล็กน้อยหรือแทบจะไม่เปลี่ยนแปลง ในขณะที่ประเทศที่ไม่มีมาตรการคุ้มครองทางสังคมพบว่าอัตราการความยากจนของคนยากจนกลุ่มเดิมเพิ่มขึ้นอย่างมาก และที่แย่ไปกว่านั้นคือพบจำนวนคนยากจนรายใหม่เกิดขึ้นอีกจำนวนมาก สถานการณ์เช่นนี้ได้พิสูจน์แนวคิดและข้อเสนอแนะของ SDGs ที่สนับสนุนให้ทุกประเทศมีการพัฒนาประเทศไปพร้อม ๆ กับการลงทุนในมาตรการคุ้มครองทางสังคมเพื่อแก้ปัญหาความยากจนว่าเป็นแนวคิดที่ถูกต้องและเป็นจริง

ดังนั้น ประเทศไทยที่ได้นำ SDGs เข้ามาปรับไว้กับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 แล้วนั้น จึงควรปรับปรุงและพัฒนากฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดความยากจนหลายมิติให้สอดคล้องกับแนวความคิดของ SDGs และปฏิบัติตามแผนพัฒนาฯ เพื่อเพิ่มโอกาสในการลดความยากจนหลายมิติ และแก้ไขปัญหาความยากจนข้ามรุ่นให้มีสถานการณ์ที่ดีขึ้นต่อไป

2. วัตถุประสงค์

- 1) เพื่อศึกษาสถานการณ์ความยากจนหลายมิติของโลกและประเทศไทย
- 2) เพื่อศึกษามาตรฐานสากลในการจัดความยากจนหลายมิติตามที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศ

3) เพื่อศึกษามาตรฐานของประเทศไทยในการขจัดความยากจนหลายมิติตามที่ปรากฏในกฎหมายปัจจุบัน

4) เพื่อศึกษาความสอดคล้องของกฎหมาย มาตรการและกลไกทางกฎหมาย เพื่อลดความยากจนหลายมิติที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทย ต่อการบรรลุเป้าหมาย SDGs และแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 13 (ด้านสวัสดิการทั่วไปเพื่อลดความยากจน ด้านการลดความยากจนในกลุ่มเด็ก ด้านการส่งเสริมการเข้าถึงโอกาสทางการศึกษา ด้านการส่งเสริมอาชีพ ด้านที่อยู่อาศัย และด้านความสามารถและความมั่นคงทางการเงิน)

5) เพื่อจัดทำข้อเสนอแนวทางพัฒนามาตรฐานลดความยากจนหลายมิติที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยและสอดคล้องกับบริบทโลก

3. ขอบเขตการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้กำหนดขอบเขตการศึกษาแนวทางการพัฒนามาตรฐานลดความยากจนหลายมิติของประเทศไทยไว้ในประเด็นปัญหาความยากจนที่บริบทสังคมไทยกำลังเผชิญตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566 – 2570) ได้แก่ ด้านสวัสดิการทั่วไปเพื่อลดความยากจน ด้านการลดความยากจนในกลุ่มเด็ก ด้านการส่งเสริมการเข้าถึงโอกาสทางการศึกษา ด้านการส่งเสริมอาชีพ ด้านที่อยู่อาศัย และด้านความสามารถและความมั่นคงทางการเงิน โดยอาศัยการวิเคราะห์จากสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับกรอบแนวคิดทางกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการขจัดความยากจนหลายมิติอย่าง SDGs และแผนการพัฒนาฯ ฉบับที่ 13 ของประเทศไทย

4. ความเป็นมาของปัญหา

องค์การสหประชาชาติ (United Nation: UN) ได้อธิบายลักษณะพื้นฐานของความยากจน (Poverty) ในประกาศเจตนารมณ์เพื่อการขจัดความยากจน 1998 ไว้ว่าความยากจนกีดกันคนจนจากทางเลือกและโอกาสที่มนุษย์พึงมีตามความสามารถขั้นพื้นฐานในฐานะสมาชิกหนึ่งในสังคม ความยากจนจึงเป็นสิ่งที่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประกอบกับบอมาตยา เซน (1995) ได้เสนอแนวคิดสมรรถภาพของมนุษย์ (Capability Approach) ที่มองว่าโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ทุกคนขับเคลื่อนร่างกาย (Function) ได้เช่นเดียวกัน ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจตามความพึงพอใจของแต่ละบุคคลที่จะทำหรือไม่ทำอะไร แต่มนุษย์โดยพื้นฐานแล้วจะสามารถทำได้เช่นเดียวกัน แตกต่างจากสมรรถภาพ (Capability) ที่จะขึ้นอยู่กับการเข้าถึงโอกาสของบุคคล ที่แม้จะเกิดมาเป็นมนุษย์เช่นเดียวกันแต่ มี เข้าถึง หรือ

ได้รับโอกาสที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายมิติ อันส่งผลให้บุคคลมีสมรรถภาพหรือความสามารถที่เป็นผลมาจากโอกาสที่ได้รับแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม แม้โอกาสที่บุคคลได้รับจะแตกต่างกันได้ตามความสามารถของบุคคลนั้น แต่ตามหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และความเป็นธรรมทางสังคม (Social Justice) ทำให้โอกาสในฐานะมนุษย์ที่ทุกคนเกิดมาอย่างเสรีและเท่าเทียมในศักดิ์ศรีและสิทธิ ย่อมจะต้องได้รับโอกาสในฐานะมนุษย์อย่างเท่าเทียม⁶ อันนำมาสู่การสนับสนุนกฎหมายและนโยบายสาธารณะต่าง ๆ ที่นำมาสู่การจัดทำบริการทางสังคมและสวัสดิการเพื่อให้มนุษย์ทุกคนได้รับโอกาสและการพัฒนาให้มีสมรรถภาพในฐานะมนุษย์อย่างเสมอภาคกัน เช่นนี้ ทำให้เสนออธิบายถึงความยากจนไว้ว่าไม่ได้จำกัดเพียงความขาดแคลนและยากไร้ทางเศรษฐกิจ เช่น รายได้น้อย หรือไม่มีสิ่งอุปโภคบริโภคที่เพียงพอต่อความต้องการพื้นฐานของมนุษย์เท่านั้น แต่ปัญหาความยากจนนั้นมีหลายมิติ (Multidimensional poverty) ซึ่งรวมถึงการขาดโอกาสในการมี เป็น หรือกระทำการใดๆ ภายใต้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในฐานะสมาชิกในสังคมนั้นๆ ซึ่งการขาดโอกาสดังกล่าวนี้นี้เป็นการกีดกันคนจนจากการใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ประชาชนในสังคมเดียวกันพึงมี ความยากจนจึงเป็นสิ่งที่ส่งผลร้ายต่อสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนจน⁷

สอดคล้องกับกรอบแนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยการขจัดความยากจนอย่างรอบด้านบนความร่วมมือของทุกประเทศทั่วโลก เพื่อเป้าหมายเดียวกันคือการพัฒนาอย่างยั่งยืนทั้ง เศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม โดยกรอบแนวคิดทางกฎหมายดังกล่าว เริ่มต้นในปี ค.ศ. 2000 องค์กรสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้จัดการประชุมสุดยอดแห่งสหัสวรรษ (Millenium Summit) ซึ่งประเทศไทยพร้อมด้วยผู้นำประเทศรวม 189 ประเทศ ได้ให้คำรับรองเป็นปฏิญญาแห่งสหัสวรรษ (Millenium Declaration) ที่กำหนดเป้าหมายการพัฒนาแห่งสหัสวรรษเพื่อแก้ไขความยากจนไว้ 8 เป้าหมาย (Millenium Development Goals: MDGs) จากความจำเป็นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนต้องได้รับเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดไปสู่สถานะยากจน ด้วยเห็นถึงความสำคัญและต้องการสานต่อเป้าหมายเพื่อขจัดความยากจนในทุกมิติและทุกรูปแบบ UN ได้จัดประชุมรวบรวมความคิดเห็นของประชาคมโลกและกำหนดเป็นวาระการพัฒนาที่ยั่งยืน ค.ศ. 2030

⁶Chad Kleist, **Global Ethics: Capabilities Approach** [Online], available URL: <https://iep.utm.edu/ge-capab/#SH2a>, 2025 (September, 10).

⁷Polly Vizard, **Poverty and Human Rights: Sen's 'Capability Perspective' Explored** [Online], available URL: <https://ia801704.us.archive.org/27/items/in.ernet.dli.2015.119347/2015.119347.Poverty-And-Human-Rights.pdf>, 2025 (September, 10).

(The 2030 Agenda on Sustainable Development: The 2030 Agenda)⁸ การพัฒนาที่ยั่งยืนนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงต้องเป็นการพัฒนาโดยไม่ทิ้งประชาชนคนใดไว้ข้างหลัง (No one will left behind) และเข้าพัฒนาประชาชนกลุ่มเปราะบางก่อนเป็นอันดับแรก (Endeavour to reach the furthest behind first)⁹ ประเทศไทยและประเทศสมาชิกของสหประชาชาติทั้งหมดได้ร่วมลงนามรับรองวาระดังกล่าวเป็นกรอบการพัฒนาของโลกเพื่อการบรรลุเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs)¹⁰ โดยการแก้ปัญหาความยากจนหลายมิติได้ถูกกำหนดไว้ในเป้าหมายที่ 1 ยุติความยากจนทุกรูปแบบ (SDG1 No Poverty) ซึ่งได้กำหนดกรอบและทิศทางการดำเนินการของรัฐที่จากรายงานการพัฒนาที่ยั่งยืน¹¹ เมื่อ SDGs ได้ถูกนำไปขับเคลื่อนทั่วโลก ส่งผลให้สถานการณ์ความยากจนทั่วโลกในช่วง พ.ศ. 2558 – 2561 หรือก่อนวิกฤติการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา (COVID-19) หรือ Pre-pandemic ตามรายงานผลการขับเคลื่อน SDGs ขององค์การสหประชาชาติ¹² พบว่าอัตราความยากจนทั่วโลกลดลงจากร้อยละ 10.1 เป็นร้อยละ 8.6 หรือจากจำนวน 740 ล้านคน ลดลงมาเหลือ 656 ล้านคน แสดงให้เห็นถึงผลลัพธ์และพัฒนาการที่ดีในการขจัดความยากจน ถือเป็นสัญญาณอันดีถึงโอกาสที่ SDGs จะบรรลุเป้าหมายขจัดความยากจนทุกรูปแบบได้ภายใน พ.ศ. 2573 ตามที่กำหนดไว้ แต่ปัจจุบันในช่วงภายหลังวิกฤติการแพร่ระบาด COVID-19 หรือ Post-pandemic ผลกระทบจากวิกฤติดังกล่าวได้บดบังผลลัพธ์แห่งความก้าวหน้าและพัฒนาการที่ดีของ SDGs ไปถึง 4 ปี โดยพบว่าระยะเวลาช่วง COVID-19 ตั้งแต่ พ.ศ. 2562 – 2563 เพียง 1 ปีนั้น ส่งผลร้ายแรงทำให้อัตราความยากจนทั่วโลกเพิ่มสูงขึ้นจากร้อยละ 8.3 เป็นร้อยละ 9.2 อีกทั้งธนาคารโลก (World Bank) ได้คาดการณ์ว่าสถานการณ์ COVID-19 ทำให้

⁸ กรมองค์การระหว่างประเทศ, เป้าหมายการพัฒนาแห่งสหัสวรรษ [Online], available URL: <https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcd6215e39c3060010514?cate=5d5bcb4e15e39c306000684f>, 2023 (May, 2).

⁹ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, หลักนิติธรรมกับการพัฒนาที่ยั่งยืน [Online], available URL: <https://knowledge.tijthailand.org/uploads/publication/file/20210826/th-aghijpqrsu05.pdf>, 2023 (May, 10).

¹⁰ SDG MOVE, SDGs Move [Online], available URL: <https://www.sdgmove.com/sdg-101/>, 2023 (May, 11).

¹¹ United Nations, **The Sustainable Development Goals Report 2021** (New York: United Nations Publication, 2021), pp. 26-27.

¹² United Nations, **The Sustainable Development Goals Report 2022** (New York: United Nations Publication, 2022), pp. 26-27.

พัฒนาการของการขจัดความยากจนทุกรูปแบบทั่วโลกถดถอยลงจนนำมาสู่ภาวะเงินเฟ้อเพิ่มขึ้นและส่งผลให้ในปี พ.ศ. 2565 มีจำนวนคนที่ตกอยู่ในความยากจนเพิ่มขึ้นถึง 75 – 95 ล้านคนทั่วโลก สถิตินี้นอกจากจะแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของการนำ SDGs ไปปรับใช้พร้อมกันทุกประเทศที่ทำให้จำนวนคนยากจนทั่วโลกลดลงแล้ว ยังแสดงให้เห็นความจำเป็นที่ต้องให้ความสำคัญกับการลดความยากจนหลายมิติ เพราะวิกฤติ COVID-19 ได้ทำลายพัฒนาการอันดีในการลดจำนวนคนยากจนทั่วโลกไป และปัจจุบันสถานการณ์ความยากจนก็ยังคงมีแนวโน้มความรุนแรงอย่างต่อเนื่องอีกด้วย

สำหรับประเทศไทยในฐานะหนึ่งในประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ เพื่อรับรองและขับเคลื่อนให้บรรลุเป้าหมายลดความยากจนตามกรอบแนวคิดระหว่างประเทศดังกล่าว ได้นำ SDGs มาขับเคลื่อนผ่านรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ ตามมาตรา 65 “รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน...” นำมาสู่การปรับใช้ SDGs ให้เป็นหนึ่งในกรอบการกำหนดเจตนารมณ์ของยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561 – 2570 (ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี)¹³ และเป็นทิศทางการออกแบบแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560 - 2564) และ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566 – 2570) ด้วย แสดงให้เห็นถึงการยอมรับแนวคิดที่ว่าความยากจนมีหลายมิติ (Multidimensional Poverty) ที่มากกว่าความยากจนด้านตัวเงิน และการอนุวัติกรอบแนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทยที่นำมาสู่การตรากฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการจัดให้มีสวัสดิการและบริการสาธารณะภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อการขจัดความยากจนด้านต่าง ๆ

โดยหลังจากประเทศไทยได้นำ SDGs มาบรรจุไว้ในยุทธศาสตร์ชาติและขับเคลื่อนผ่านแผนพัฒนาประเทศแล้ว ทำให้จำนวนคนยากจนในประเทศลดลง เห็นได้จากตามรายงานผลสำรวจความยากจนหลายมิติของประเทศไทยประจำปี พ.ศ. 2562¹⁴ พบจำนวนคนจนทั้งประเทศ (ผลรวมจากคนจนด้านตัวเงินและไม่ใช้ตัวเงิน) มีจำนวนทั้งสิ้น 13.8 ล้านคน จำแนกเป็นคนจนด้านตัวเงิน จำนวน 5.32 ล้านคน คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 6.24 คนจนหลายมิติ 11.91 ล้านคน คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 13.4 และคนจนทั้งด้านตัวเงินและหลายมิติ 3.42 ล้านคน ต่อมาปี พ.ศ. 2564 ตามรายงานวิเคราะห์สถานการณ์

¹³SDG PORT, ความเชื่อมโยงระหว่างแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติและเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน(SDGs) [Online], available URL: <https://www.sdgport-th.org/2022/01/hailands-national-strategy-and-sdgs/>, 2566 (พฤษภาคม, 23).

¹⁴สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, รายงานการวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจนและเหลื่อมล้ำของประเทศไทย ปี 2562 [Online], available URL: https://www.nesdc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=10772, 2567 (พฤศจิกายน, 20).

ความยากจนและความเหลื่อมล้ำของประเทศไทย¹⁵ พบว่าสัดส่วนคนจนในประเทศไทยเป็นไปในทิศทางที่ดีขึ้น โดยมีคนจนทั้งประเทศจำนวน 12.5 ล้านคน จำแนกเป็นคนจนด้านตัวเงิน จำนวน 4.4 ล้านคน คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 6.32 คนจนหลายมิติมี 8.10 ล้านคน คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 11.6 สถิติเช่นนี้สะท้อนให้เห็นว่าภายหลังจากที่ประเทศไทยได้นำ SDGs มาปรับใช้ทำให้กฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ภายใตยุทธศาสตร์ชาติและแผนพัฒนาประเทศ เริ่มช่วยให้สถานการณ์ความยากจนในประเทศดีขึ้นได้จากจำนวนคนยากจนทั้งประเทศที่ลดลง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณารายละเอียดจำนวนคนยากจนแล้วจะพบว่าคนจนหลายมิติมีจำนวนมากกว่าคนจนด้านตัวเงินประมาณ 2 เท่าทุกปี สถิติเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าปัญหาความยากจนในประเทศไทยส่วนใหญ่แล้วมาจากความยากจนในมิติอื่นที่ไม่ใช่เพียงมิติด้านตัวเงิน ซึ่งจากผลการสำรวจดัชนี MPI พบว่าในปี พ.ศ. 2565 ประเทศไทยประสบปัญหาความยากจนทางการศึกษา (education) 16.4% ด้านการใช้ชีวิตในแบบที่ดีต่อสุขภาพ (Healthy living) 21.2% ด้านความเป็นอยู่ (Living conditions) 38.3% และด้านความมั่นคงทางการเงิน (Financial security) 24.1%¹⁶ ทำให้เห็นปัญหาความขาดแคลนในมิติต่าง ๆ ที่คนยากจนในประเทศไทยกำลังประสบที่มากกว่าเพียงการไม่มีเงินใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน สอดคล้องกับรายงานแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566 – 2570) ที่ได้วิเคราะห์บริบทการพัฒนาประเทศด้านสังคมและทรัพยากรมนุษย์ไว้ว่า แม้ความยากจนของประเทศไทยในภาพรวมจะดีขึ้น แต่รายได้จากการพัฒนาเศรษฐกิจไม่ได้ถูกจัดสรรให้ประชาชนทุกกลุ่มอย่างเท่าเทียม ส่งผลให้ประชาชนบางส่วนยังติดอยู่ในกับดักความยากจนและหลุดพ้นจากความยากจนได้ยาก นำไปสู่แนวโน้มการส่งต่อความยากจนข้ามรุ่นและความเหลื่อมล้ำทางการศึกษาหลัง COVID-19 และทำให้มีเด็กประสบปัญหาความยากจนจำนวนเพิ่มขึ้นถึง 2.5 ล้านคน รวมทั้งประเทศไทยยังมีปัญหาเชิงโครงสร้างในการเข้าถึงบริการสาธารณะ ขาดหลักประกัน และสวัสดิการขั้นพื้นฐาน แรงงานยังขาดโอกาส มีความเหลื่อมล้ำเชิงพื้นที่และความมั่นคงสูง

จากสถิติและข้อมูลตามรายงานข้างต้น แสดงให้เห็นปัญหาความยากจนในบริบทสังคมไทยทั้งด้านสวัสดิการขั้นพื้นฐาน ด้านความยากจนในเด็ก การศึกษา อาชีพ ที่อยู่อาศัย และความมั่นคงทางการเงิน ที่คงอยู่มาตั้งแต่ก่อน COVID-19 และประทุความรุนแรงอย่างต่อเนื่องในช่วงหลังวิกฤติ

¹⁵สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, รายงานการวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจนและเหลื่อมล้ำของประเทศไทย ปี 2564 [Online], available URL: https://www.nesdc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=10772, 2567 (พฤศจิกายน, 21).

¹⁶United Nations, **Financing for sustainable development report** [Online], available URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/financing-for-development/>, 2023 (May, 11).

COVID-19 ที่แม้รัฐบาลจะออกกฎหมายและมาตรการกลไกให้ความช่วยเหลือและบรรเทาความเดือดร้อนให้กับกลุ่มผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนมากขึ้นแล้ว เช่น บัตรสวัสดิการแห่งรัฐตามพระราชบัญญัติการจัดพระราชสวัสดิการเพื่อเศรษฐกิจฐานรากและสังคม พ.ศ. 2562 และเงินสงเคราะห์ครอบครัวผู้มีรายได้น้อยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการสงเคราะห์ครอบครัวผู้มีรายได้น้อยและผู้ไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2552 รวมทั้งสวัสดิการเพื่อผู้สูงอายุ เด็ก และผู้พิการ และสวัสดิการอื่นๆ อีกหลายฉบับ แต่ปัญหาความยากจนยังคงอยู่และมีแนวโน้มรุนแรงขึ้น เนื่องจากสถานการณ์ความยากจนในประเทศไทยส่วนใหญ่แล้วเป็นปัญหาความขาดแคลนในมิติอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงิน ดังนั้น หากกฎหมายและมาตรการที่บังคับใช้เพื่อการลดความยากจนหลายมิตียังคงลักษณะเดิมที่ไม่สอดคล้องและไม่ครอบคลุมกับลักษณะของความยากจนที่มีหลายมิติ นอกจากจะไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแล้วยังอาจเพิ่มความรุนแรงให้กับสถานการณ์ความยากจนหลายมิติได้อีกด้วย

จากปัญหาข้างต้น จึงเป็นที่มาของการศึกษากฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติของประเทศไทย ผ่านการวิเคราะห์กฎหมายใน 6 ด้าน ตามประเด็นปัญหาความยากจนที่บริบทสังคมไทยกำลังเผชิญ ได้แก่ ด้านสวัสดิการทั่วไปเพื่อลดความยากจน, ด้านการลดความยากจนในกลุ่มเด็ก, ด้านการส่งเสริมการเข้าถึงโอกาสทางศึกษา, ด้านการส่งเสริมอาชีพ, ด้านที่อยู่อาศัย และด้านความสามารถและความมั่นคงทางการเงิน โดยอาศัยการวิเคราะห์ถึงความสอดคล้องของกฎหมายตามมาตรฐานทางกฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สำหรับประเด็นความยากจนทั้ง 6 ด้าน และวิเคราะห์ความสอดคล้องกับกรอบแนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน SDGs และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 ที่รัฐบาลไทยได้กำหนดเป้าหมายและกลยุทธ์เพื่อการขจัดความยากจนหลายมิติของประเทศไทยไว้ เพื่อนำมาสู่ข้อเสนอเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยและสอดคล้องกับบริบทโลก อันเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติของประเทศไทยให้สามารถรับรองและคุ้มครองสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่คนทุกคนในสังคมได้อย่างเท่าเทียม และมุ่งสู่เส้นทางการขจัดความยากจนทุกรูปแบบโดยไม่ทิ้งใครไว้ข้างหลังไปพร้อมกับประชาคมโลก

5. วิธีดำเนินการศึกษา

การวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research Methods) โดยการศึกษาแบบอุปนัย (Inductive method) เนื่องจากเป็นการศึกษาเพื่อหาหลักกฎหมายในการอธิบาย และแก้ไข ปัญหาจากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจริง กล่าวคือ ความยากจนหลายมิติทั้งในประเทศไทยและระดับโลก ด้วยการเรียบเรียงและนำเสนอรายละเอียดสถานการณ์ความยากจนหลายมิติ แนวโน้ม กฎหมาย สถิติ

และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง เพื่อสนับสนุนการให้เหตุผลและเชื่อมโยงนำไปสู่ข้อเสนอแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย¹⁷

6. ผลการศึกษา

6.1 ผลการวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติกับสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สำหรับประเด็นความยากจนทั้ง 6 ด้าน ได้แก่

6.1.1 ด้านสวัสดิการทั่วไปเพื่อลดความยากจน

จากการวิเคราะห์กฎหมายด้านสวัสดิการทั่วไปเพื่อลดความยากจนหลายมิติพบว่ารัฐบาลได้ตรากฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดสวัสดิการไว้หลายฉบับ แยกพิจารณาได้เป็น 2 ช่วง ดังนี้

1) ช่วงก่อนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ในช่วงนี้มีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการสังคมเพื่อลดความยากจนหลายฉบับด้วยเพราะบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้อง..” อันเป็นการกำหนดหน้าที่ที่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย จึงนำมาสู่ยุคเฟื่องฟูของกฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการสังคมและการให้ความช่วยเหลือกลุ่มเปราะบางและคนยากจน

โดยกฎหมายฉบับที่น่าสนใจอันถือเป็นกฎหมายกลางของการจัดสวัสดิการ¹⁸ ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นเครื่องมือและช่องทางการจัดสวัสดิการอย่างรอบด้านและครอบคลุมผ่านระบบคณะกรรมการในเชิงบริหารเพื่อกำหนดเป็นนโยบายอันสามารถนำมาสู่การจัดโครงการที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิการสังคมได้ทั้งหมด 7 ด้าน ตามบทนิยาม ได้แก่ การศึกษา สุขภาพอนามัย ที่อยู่อาศัย การทำงานและการมีรายได้ นันทนาการ กระบวนการยุติธรรม และบริการทางสังคมทั่วไป อย่างไรก็ตาม จากการสืบค้นข้อมูลของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ หน่วยงานที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติตามกฎหมายนี้ กลับยังไม่พบข้อมูลการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวผ่านคณะกรรมการระดับชาติอย่างเต็มรูปแบบ โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเพียงการสร้างเครือข่ายเน้นการกระจายอำนาจให้องค์กรเอกชนหรือชุมชนในพื้นที่ ให้ดำเนินการจัดสวัสดิการสังคมที่คิดด้วยองค์กรนั้นๆ เอง และให้การสนับสนุนด้วยงบประมาณของกองทุนเป็นรายโครงการหรือกิจกรรมไป

¹⁷Alan Bryman, *Social Research Methods*, 4th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 1-750.

¹⁸นิรันดร์ พิศขม มั่นจิตร, *กฎหมายสวัสดิการสังคมของประเทศไทย* (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565).

เช่นนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นที่น่าเสียดายที่รัฐบาลที่มีทั้งเครื่องมือทางกฎหมาย งบประมาณ และองค์กรเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการสังคมโดยตรึงอยู่แล้ว แต่กลับยังไม่มี การขับเคลื่อนงานตามอำนาจหน้าที่อย่างจริงจังเต็มรูปแบบ

ต่อมาคือกฎหมายในกลุ่มการสงเคราะห์ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่เปรียบเสมือนมาตรการรองรับขั้นสุดท้ายสำหรับกลุ่มคนยากไร้ คนยากจนขั้นรุนแรง คนไร้ที่พึ่งที่ได้รับความเดือดร้อนหรือประสบปัญหาทางสังคมร้ายแรงที่สุด ได้แก่ พระราชบัญญัติการคุ้มครองผู้มีรายได้น้อยและผู้ไร้ที่พึ่ง พ.ศ. 2557 และระเบียบเกี่ยวกับการสงเคราะห์ผู้มีรายได้น้อยและผู้ยากไร้ต่าง ๆ กฎหมายกลุ่มนี้ไม่ใช่ไม่สามารถให้ความช่วยเหลือแก่คนยากจนได้ แต่เป็นกฎหมายในกลุ่มที่ช่วยเหลือคนยากจนที่อยู่ในกลุ่มรุนแรง โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบจะทำหน้าที่เสมือนเป็นครอบครัวให้แก่คนกลุ่มนี้ ให้ความช่วยเหลือทุกขั้นตอนในการดำรงชีวิต ตั้งแต่ที่อยู่อาศัย อาหาร ยารักษาโรคทางกายทางจิต เครื่องนุ่งห่ม การฝึกอาชีพ และเงินช่วยเหลือสำหรับกรณีฉุกเฉินและช่วยเหลือเฉพาะหน้ากรณีต่าง ๆ อันกล่าวได้ว่า มาตรการทางกฎหมายเช่นนี้ มีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับคนยากไร้และคนไร้ที่พึ่งที่จำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์เพื่อความอยู่รอดในชีวิต แต่อาจไม่สามารถส่งผลกระทบเชิงบวกหรือช่วยเหลือแก่คนยากจนหลายมิติโดยตรงได้มากนัก นอกจากนี้ ยังพบกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นมาตรการคุ้มครองทางสังคมที่ครอบคลุมประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนได้อย่างครบถ้วน ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่จัดให้มีหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ บัตร 30 บาทรักษาทุกโรค และรักษาทุกที่ในปีนี้ทำให้ให้ประชาชนที่มีรายได้น้อยเกือบ 100% สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้ อันถือเป็นสวัสดิการถ้วนหน้าอย่างแท้จริง

2) ช่วงหลังรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐ เปลี่ยนมาเป็น “รัฐพึง..” อันไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ทำให้เกิดผลกระทบที่ชัดเจน 2 อย่าง ได้แก่

(1) กฎหมายที่ประกาศใช้ช่วงก่อนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มีการขับเคลื่อนน้อยลง จะเห็นได้จากเงินสงเคราะห์ครอบครัวผู้มีรายได้น้อยและผู้ไร้ที่พึ่ง เงินอุดหนุนค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับชาวเขา และเงินสงเคราะห์ผู้ตกทุกข์ได้ยากให้กลับภูมิลำเนา ที่มีการสนับสนุนงบประมาณน้อยลง หรือหากมองอีกมุมหนึ่งอาจเป็นเพราะบริบทความต้องการความช่วยเหลือของกลุ่มเป้าหมายตามระเบียบเหล่านี้ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วก็เป็นได้

(2) พบว่ามีกฎหมายหรือมาตรการเกี่ยวกับสวัสดิการสังคมเพียง 1 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการจัดประจักษ์รัฐสวัสดิการเพื่อเศรษฐกิจฐานรากและสังคม พ.ศ. 2562 ที่บัญญัติมาตรการให้ความช่วยเหลือแก่คนยากจนในรูปแบบของบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ หรือการให้เงินสำหรับค่าใช้จ่ายอุปโภคบริโภคในชีวิตประจำวัน จุดสำคัญอยู่ที่เกณฑ์ในการคัดเลือกคนยากจนของกฎหมายฉบับนี้ที่เปลี่ยนแปลงไปตามประกาศกำหนดหลักเกณฑ์โครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐรายปี ซึ่งหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่าบุคคลลักษณะใดจะถือว่าเป็นคนยากจนในสายตาของกฎหมายฉบับนี้หรือ

ไม่นั้น กลับพิจารณาอยู่เฉพาะจำนวนรายได้ และการถือครองทรัพย์สิน อันอาจไม่ตรงกลุ่มเป้าหมายที่คนยากจนเป็นคนยากจนหลายมิติที่ต้องพิจารณามากกว่าเงินและทรัพย์สิน ทำให้ปี 2566 มีประชาชนได้รับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จำนวนถึง 14.6 ล้านคน¹⁹ แต่ตามรายงานการวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจนและเหลื่อมล้ำในประเทศไทย ปี 2566 พบคนไทยประสบปัญหาความยากจนทั้งยากจนหลายมิติและต่ำกว่าเส้นความยากจน รวมทั้งสิ้น 7.17 ล้านคน จะเห็นได้ว่าแม้จำนวนผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐจะมีมากกว่าจำนวนคนยากจนถึง 2 เท่า แต่ปัญหาความยากจนกลับยังคงอยู่และมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอีกด้วย²⁰ นอกจากนี้ จากหลักการของกฎหมายฉบับนี้ที่เลือกให้เงินช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันเช่นนี้จะถือเป็นการสนับสนุนหนึ่งที่จะช่วยให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือผู้ยากจนได้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นได้หรือไม่ หรือจะเป็นเพียงความช่วยเหลือที่ได้ผลสำหรับการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าในระยะเวลาอันสั้นเท่านั้น เนื่องจากตั้งแต่กฎหมายฉบับนี้ที่บังคับใช้เมื่อ พ.ศ. 2562 จนถึงปัจจุบันนี้ พ.ศ. 2567 ปัญหาความยากจนก็ยังคงมีอยู่ และจำนวนคนยากจนทั้งคนยากจนเฉพาะตัวเงิน และคนยากจนหลายมิติก็ยังมีอยู่หลายล้านคน

จากกฎหมายและมาตรการเพื่อลดความยากจนด้านสวัสดิการทั่วไป แสดงให้เห็นว่าแม้กฎหมายและมาตรการดังกล่าวจะสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 71 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 “รัฐพึงให้ความช่วยเหลือ... ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส” โดยได้จัดให้มีความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้และผู้ด้อยโอกาสแล้ว แต่กระนั้นด้วยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงแนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งรัฐพึงดำเนินการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้หรือดำเนินการใดที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อการดังกล่าวเท่านั้น ทำให้กฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับสวัสดิการทั่วไปเพื่อช่วยเหลือคนยากจนข้างต้นต่างสอดคล้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น แต่ในส่วนข้อบทบัญญัติที่ระบุว่า “...ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ” ในส่วนนี้เมื่อพิจารณาผลการดำเนินงานของกฎหมายและมาตรการข้างต้นประกอบกับจำนวนคนยากจนที่ยังคงมีอยู่และมีแนวโน้มสูงขึ้น อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายและมาตรการดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมไปถึงข้อความในบทบัญญัติส่วนนี้ แต่เนื่องจากเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐจึงไม่มีสภาพบังคับ ดังนั้น รัฐย่อมไม่ผูกพันที่จะต้องให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสจนกว่าจะสามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพตามที่บัญญัติไว้ได้

¹⁹กระทรวงการคลัง, รายงานประจำปี กองทุนประชารัฐสวัสดิการเพื่อเศรษฐกิจฐานรากและสังคม ปีงบประมาณ 2566 [Online], available URL: https://www.senate.go.th/assets/portals/1/news/18189/2_18189.pdf, 2568 (มกราคม, 5).

²⁰สำนักงานสภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, รายงานการวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจนและเหลื่อมล้ำในประเทศไทย 2566 [Online], available URL: https://www.nesdc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=15744, 2568 (มกราคม, 21).

6.1.2 ด้านการส่งเสริมการเข้าถึงโอกาสทางการศึกษา

มาตรการทางกฎหมายเพื่อการส่งเสริมการเข้าถึงโอกาสทางการศึกษากฎหมายศึกษาระดับขั้น ทำให้เห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยได้มีการบัญญัติให้สอดคล้องกับสิทธิหน้าที่ของประชาชนในการเข้ารับการศึกษา ตามมาตรา 50(4) และหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีการศึกษาภาคบังคับที่มีคุณภาพและทั่วถึงโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ตามมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมีทั้งการวางระบบการศึกษาภาคบังคับที่มีมาตรฐานกระจายทั่วประเทศ แต่เมื่อพิจารณาในส่วนของสิทธิในการเข้ารับการศึกษาของนักเรียนในครอบครัวที่ยากจน กลับพบว่ายังมีช่องว่างที่ทำให้เด็กนักเรียนยากจนพิเศษหลุดออกจากระบบการศึกษา โดยมาตรการทางกฎหมายข้างต้นส่วนใหญ่แล้วเป็นการอุดหนุนเงินเข้าระบบการศึกษาเพื่อการจัดให้มีการศึกษาภาคบังคับที่มีมาตรฐานและทั่วถึงทั่วประเทศตามหน้าที่ของรัฐบาลที่รัฐธรรมนูญกำหนด อย่างไรก็ตาม จากทั้งรายงานประจำปี 2566 ของ กสศ. และรายงานการวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจนและเหลื่อมล้ำของประเทศไทย ปี 2566 แสดงข้อเท็จจริงเชิงสถิติสอดคล้องกันว่าปัจจัยที่ทำให้เด็กนักเรียนหลุดออกจากระบบการศึกษา คือ การที่ครอบครัวยากจน ด้วยการเข้ารับการศึกษาไม่ใช่เพียงแค่การมีสถานศึกษาที่มีมาตรฐานไว้รองรับทั่วทุกพื้นที่ในประเทศ แต่สำหรับครอบครัวยากจนการจะทำหน้าที่ของผู้ปกครองที่จะพานักเรียนไปส่งเพื่อเข้าเรียน การเตรียมอาหารให้นักเรียน การเตรียมอุปกรณ์การเรียน หรือการมีที่พักอาศัยที่เหมาะสมกับการเรียน ก็เป็นอุปสรรคหนึ่งที่มีความยากจนกีดขวางไว้ ดังนั้น แม้ตามกฎหมายดังกล่าวจะมีการวางมาตรการสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือแก่ครอบครัวยากจนเป็นค่าเดินทาง ค่าอาหาร ค่าอุปกรณ์การเรียน หรือให้เป็นเงินสำหรับอุปโภคบริโภค แต่ก็ยังมีจำนวนน้อยมากหากเทียบกับจำนวนงบประมาณที่กองทุนต่าง ๆ อุดหนุนให้กับระบบการศึกษาเพื่อจัดให้มีสถานศึกษาและอุปกรณ์การเรียนที่เหมาะสมเป็นหลัก เช่นนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายเพื่อส่งเสริมการเข้าถึงโอกาสทางการศึกษาในประเทศไทยเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีสถานศึกษารองรับที่มีมาตรฐานเหมาะสมและทั่วถึง แต่สำหรับในส่วนสิทธิและหน้าที่ของประชาชนในการเข้ารับการศึกษาภาคบังคับ หากจะปิดให้เป็นหน้าที่ของผู้ปกครองเพียงอย่างเดียวพร้อมทั้งมีบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. 2545 แล้ว ในมุมมองเช่นนี้สำหรับผู้ปกครองในครอบครัวยากจนย่อมไม่เป็นธรรมเนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในครอบครัวที่อาจทำให้การพาเด็กนักเรียนไปเข้ารับการศึกษาเป็นเรื่องที่ทำได้ยากหรือทำไม่ได้ ดังนั้น การจะให้ความช่วยเหลือแก่ครอบครัวยากจนให้สามารถพาเด็กนักเรียนเข้ารับการศึกษาได้ ก็อาจต้องกลับมาที่บทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐที่กำหนดไว้ให้ “รัฐพึง..” ให้ความช่วยเหลือแก่กลุ่มเปราะบาง ผู้ยากไร้ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ ตามมาตรา 71 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อีกครั้ง ที่กำหนดไว้เป็นหลักการและแนวทางในการกำหนดนโยบายของแก่รัฐ โดยรัฐอาจกำหนดนโยบายให้ความช่วยเหลือแก่ครอบครัวยากจนของเด็กนักเรียนเพื่อให้มีคุณภาพ

ชีวิตที่ดีขึ้นหรือมีคุณภาพชีวิตที่ดีเพียงพอจะพาเด็กนักเรียนเข้ารับการศึกษามีอุปกรณ์ และมีที่พักอาศัยที่เหมาะสมแก่การเรียนรู้ตามวัยต่อไปได้

6.1.3 ด้านการส่งเสริมอาชีพ

จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมอาชีพข้างต้น ล้วนสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 74 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดหลักการและแนวทางให้รัฐส่งเสริมอาชีพ คุ้มครองแรงงาน และจัดให้มีระบบหลักประกันการทำงาน และประกันสังคม โดยกฎหมายด้านการส่งเสริมอาชีพข้างต้น แบ่งได้เป็น 2 แนวทาง ได้แก่

1) ส่งเสริมการประกอบอาชีพ โดยการส่งเสริมการประกอบอาชีพในที่นี้ คือ การให้การสนับสนุนในรูปแบบต่าง ๆ แก่ผู้ประกอบการ หรือกล่าวได้ว่าผู้ที่จะได้ประโยชน์จากมาตรการเหล่านี้คือผู้มีอาชีพหรือมีงานทำอยู่แล้วเท่านั้น โดยความช่วยเหลือที่จัดให้นั้นส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปแบบของเงินกู้เพื่อประกอบอาชีพที่ไม่มีดอกเบี้ย หรืออัตราดอกเบี้ยต่ำ ผ่านระบบกองทุนหมุนเวียนต่าง ๆ ให้แก่ผู้ประกอบการที่มีรายได้น้อย หรือรายได้ไม่เพียงพอ ให้ได้มีเงินทุนเพิ่มเติมในการพัฒนาอาชีพที่ทำอยู่เพื่อให้เกิดเป็นรายได้ที่เพิ่มขึ้น แต่เมื่อได้ชื่อว่าเป็นเงินกู้ย่อมต้องมีการคืนเงิน เช่นนี้ จึงนำมาสู่ปัญหาที่พบคือการที่ผู้กู้ยืมเงินเป็นผู้มีรายได้น้อย และการปล่อยกู้โดยไม่มีหลักประกันหรือใช้หลักประกันที่ต่ำ ย่อมนำมาซึ่งความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้คืน หรือเกิดหนี้คงค้างชำระจำนวนมหาศาลที่ทำให้กองทุนหมุนเวียนที่ก่อตั้งขึ้นได้รับผลกระทบในระยะยาวโดยไม่มีทุนหมุนเวียนให้ปล่อยเงินกู้อีกคงเหลือแต่หนี้ และการติดตามทวงหนี้ ซึ่งจากรางานการดำเนินการของกองทุนหลาย ๆ กองทุนข้างต้นพบว่า การปล่อยกู้ลักษณะนี้มักจะนำมาซึ่งการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กู้ยืมเงินที่แต่ต้นแล้วคือผู้ที่ประสบปัญหา ไม่มีรายได้เพียงพอ ยากจน ที่ต้องการความช่วยเหลือ การสิ้นสุดกระบวนการส่งเสริมการประกอบอาชีพด้วยการฟ้องร้องบังคับคดีแก่คนยากจน ย่อมไม่ใช่แนวทางการส่งเสริมอาชีพที่มีประสิทธิภาพ ที่นอกจากจะไม่อาจช่วยเหลือหรือให้ความคุ้มครองแก่คนยากจนเหล่านี้ได้แล้ว ยังอาจนำมาซึ่งปัญหาและภาระที่ซ้ำเติมจากการบังคับทางคดีแก่คนยากจนเหล่านี้ได้อีกด้วย

2) สร้างหลักประกัน กล่าวคือ ตามกฎหมายข้างต้นมีมาตรการที่สร้างหลักประกัน 2 อย่าง ได้แก่

(1) ผู้ประกันตนตามมาตรา 40 เป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบการ อีสรหรือแรงงานนอกระบบด้วยการจัดให้มีช่องทางและเข้าถึงหลักประกันรายได้ในระหว่างทำงาน กระทั่งพ้นวัยแรงงานหรือในวัยเกษียณ อย่างไรก็ตาม ต้องยอมรับว่าด้วยระบบกองทุนและการจ่ายเงินสมทบโดยรัฐบาล ซึ่งจำนวนเงินทดแทนที่ได้ย่อมแปรผันตรงตามจำนวนเงินที่ผู้ประกันตนที่มีรายได้น้อยฝากเข้ากองทุน ทำให้ประโยชน์ทดแทนที่ได้รับนั้นอาจมีจำนวนไม่สูงมากหรืออาจไม่เพียงพอในบางกรณีได้ เช่นนี้ หากอาศัยเพียงสิทธิประโยชน์และเงินทดแทนจากกองทุนประกันสังคมย่อมอาจไม่เพียงพอจะเป็นหลักประกันรายได้ หรือหลักประกันการทำงานให้แก่ผู้ประกันตนได้

(2) การให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับงานไปทำที่บ้าน มาตรการนี้อาจถือได้ว่าเป็นเพียงมาตรการที่สร้างขึ้นสำหรับอาชีพเฉพาะอย่างการรับงานไปทำที่บ้าน ผู้ที่จะได้ประโยชน์จากมาตรการนี้ย่อมมีเฉพาะผู้ประกอบการอาชีพนี้เท่านั้น ซึ่งในช่วงเวลาหนึ่งอาจมีจำนวนมาก แต่ในปัจจุบันไม่ได้มีผู้ประกอบการลักษณะเช่นนี้มากแล้ว และความคุ้มครองที่ได้คือความเป็นธรรมในการรับงานมาทำ มุ่งเน้นที่การป้องกันและคุ้มครองสวัสดิภาพในชีวิตอนามัยร่างกายจากการทำงาน และการจ่ายค่าจ้าง รวมทั้งการบอกเลิกสัญญาอย่างเป็นธรรมเท่านั้น จึงอาจถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ส่งผลต่อการส่งเสริมอาชีพในปัจจุบันได้ค่อนข้างน้อย

ตามที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายที่ส่งเสริมการประกอบอาชีพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นหลักการและแนวทางให้แก่รัฐบาลตามมาตรา 74 แล้ว แต่หากพิจารณาประเด็นการสำหรับการช่วยลดความยากจนหลายมิติอาจกล่าวได้ว่า ยังส่งผลไปถึงประชาชนที่ยากจนหลายมิติได้น้อย เนื่องจาก อันดับแรก มาตรการทั้งหมดนี้เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประชาชนที่มีอาชีพ แต่คนยากจนจำนวนมากยังว่างงาน ไม่มีงานทำ เช่นนี้ คนยากจนที่ไม่มีงานทำไม่มีรายได้ย่อมไม่อาจได้รับประโยชน์จากมาตรการเหล่านี้ได้ อันดับต่อมาคือ มาตรการที่กำหนดเป็นมาตรการเฉพาะกลุ่ม ไม่ว่าจะเป็นเฉพาะกลุ่มอาชีพเกษตรกร เฉพาะกลุ่มผู้สูงอายุ หรือเฉพาะกลุ่มผู้พิการ ทำให้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ตามมาย่อมเป็นไปเพื่อเอื้อประโยชน์แก่กลุ่มเป้าหมายเฉพาะนั้น ๆ มากกว่าเอื้อประโยชน์แก่คนยากจน และลำดับสุดท้าย หลักประกันที่ให้ประโยชน์ทดแทนน้อยจนอาจไม่สามารถทำหน้าที่เป็นหลักประกันได้

อย่างไรก็ตาม ยังมีโครงการที่อาจเป็นความหวังให้แก่ผู้มีรายได้น้อยได้มีอาชีพและรายได้มั่นคงได้ ได้แก่ โครงการเพิ่มทักษะด้านอาชีพแก่นักเรียนครอบครัวยากจนที่ไม่ได้เรียนต่อหลังจบการศึกษาภาคบังคับ ซึ่งถือเป็นโครงการที่ช่วยส่งเสริมอาชีพอย่างแท้จริง ด้วยการให้อาชีพโดยเริ่มตั้งแต่การเตรียมความพร้อมทางอาชีพผ่านการอบรมให้ความรู้ และสร้างความร่วมมือกับเอกชนเพื่อจัดเตรียมคน เตรียมความรู้ ความพร้อม ให้เข้าทำงาน โดยเมื่อนักเรียนผู้มีรายได้น้อยจบหลักสูตรแล้วเกือบทั้งหมดจะได้งานทำ อันถือเป็นการส่งเสริมอาชีพด้วยการสร้างอาชีพ จัดหาช่องทางอาชีพให้ ย่อมนำมาซึ่งรายได้ที่มั่นคงและการพึ่งพาตนเองในระยะยาว แต่โครงการดังกล่าวเพิ่งเริ่มครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2566 ทำให้ยังไม่เป็นที่รู้จัก และยังมีนักเรียนในครอบครัวยากจนเข้าร่วมโครงการจำนวนน้อยมาก เมื่อเทียบกับกลุ่มเป้าหมายทั้งหมด ดังนั้น จึงอาจต้องอาศัยการประชาสัมพันธ์และระยะเวลาสร้างผลผลิตที่เป็นนักเรียนที่มีงานทำมีรายได้ที่มั่นคงออกมาจึงจะสามารถแสดงให้เห็นประสิทธิภาพของโครงการนี้ได้ยิ่งขึ้น

6.1.4 ด้านที่อยู่อาศัย

กล่าวได้ว่ากฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการส่งเสริมและพัฒนาที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้มีรายได้น้อยและผู้ไร้ที่พึ่งของประเทศไทยมีกฎหมายหลักอยู่ 2 ฉบับ ได้แก่ กคช. และ พอช. ที่ตราขึ้น

เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยได้เข้าถึงที่อยู่อาศัย ด้วยการจัดหาและให้ที่อยู่อาศัย สนับสนุนการเงินทั้งในรูปแบบสินเชื่อเงินกู้และค่าเช่า รวมทั้งการพัฒนาสภาพที่อยู่อาศัยให้เหมาะสมด้วยสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา ถนน เป็นต้น เพื่อแก้ปัญหาที่อยู่อาศัยในชนบทที่ให้มีสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม ถือได้ว่ามาตรการทางกฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรา 71 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่บัญญัติเป็นหลักการให้รัฐจัดให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม รวมทั้งให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้และผู้ด้อยโอกาสให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ซึ่งมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่บังคับใช้ข้างต้นอย่าง กคช. ได้จัดให้มีทั้งการสร้างบ้านราคาถูกเพื่อขายให้แก่ผู้มีรายได้น้อยในราคาที่สามารถเข้าถึงได้ หรือหากไม่ต้องการเป็นเจ้าของก็มีบ้านเช่าราคาถูกไว้บริการ รวมทั้งการปรับผังแปลนที่อยู่อาศัยของชุมชนแออัดให้มีสภาพแวดล้อมเหมาะต่อการอยู่อาศัยยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าแม้โครงการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยของ กคช. จะดำเนินงานในรูปแบบรัฐวิสาหกิจมีกองทุนที่บริหารด้วย กคช. เองที่มีรายได้จากหลายทาง แต่ก็ยังคงพบปัญหาการขาดดุลงบรายจ่าย ด้วยมาตรการปล่อยสินเชื่อที่ปล่อยสินเชื่อด้วยหน่วยงาน กคช. เอง ผ่านกองทุน และการที่ กคช. เข้าเป็นคู่ค้าประกันให้ผู้มีรายได้น้อยกับสถาบันการเงิน เช่นนี้ ด้วยจำนวนเงินในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เป็นเงินจำนวนมากและผู้กู้คือผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจน ย่อมเกิดความเสี่ยงและก่อยอดหนี้ที่ไม่ได้รับการชำระคืนจำนวนมากที่ กคช. ต้องบริหารจัดการให้ยังคงสามารถดำเนินกิจการ สร้างบ้านราคาถูกขาย ปล่อยสินเชื่อ และปล่อยบ้านและห้องเช่าราคาถูกต่อไปได้ เนื่องจากหากงบประมาณรายจ่ายขาดดุลอย่างต่อเนื่องอาจหมายถึงวันที่ไม่สามารถให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนต่อไปได้อีก

ในขณะที่มาตรการทางกฎหมายของ พอช. ที่ไม่ได้เน้นการจัดให้มีที่อยู่อาศัยราคาถูกให้แก่ประชาชน แต่มุ่งเน้นที่ความร่วมมือและการมีส่วนร่วมของชุมชนในการร่วมกันพัฒนาที่อยู่อาศัย โดยจะสนับสนุนงบประมาณรายประเภท เช่น อุดหนุนงบประมาณสำหรับรายการการก่อสร้างที่อยู่อาศัย เช่น สร้างใหม่ รื้อถอน ย้ายผังแปลน ซ่อมแซม หรือการก่อสร้างสาธารณูปโภคในชุมชน ถนน เสาไฟ โรงพยาบาล ไปพร้อมกับเงื่อนไขว่าจะต้องมีความร่วมมือจากชุมชน ตั้งแต่การให้ชุมชนบริหารจัดการโครงการเองในรูปแบบคณะกรรมการ การจ้างงานก่อสร้าง และดำเนินการต่าง ๆ กับคนในชุมชน เป็นต้น เช่นนี้ เมื่อมีการพัฒนาที่อยู่อาศัยแบบทั้งชุมชนบนความสมัครใจ ค่อยเป็นค่อยไปบนพื้นฐานความเป็นอยู่เดิม และพัฒนาให้ดีขึ้น ผลลัพธ์ที่ได้คือมูลค่าพื้นที่ทั้งชุมชนสูงขึ้น สภาพแวดล้อมสะอาด ไม่ชำรุด ปลอดภัย เหมาะสมกับการเป็นที่อยู่อาศัยมากขึ้น รวมทั้งไม่ก่อภาระทางการเงินเป็นหนี้ผูกพันต่อเนื่องในอนาคตอีกด้วย อาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการเพื่อการให้ความช่วยเหลือด้านที่อยู่อาศัยแก่ชุมชนแออัดและผู้มีรายได้น้อยได้ในระยะยาวมากกว่าการก่อสร้างให้ซื้อขาย หรือเช่า ที่ต้องใช้รูปแบบเงินต่อเงิน ดังเช่น กคช. ที่นำมาสู่หนี้ผูกพันที่ต้องแบกรับและการดำเนินคดีฟ้องร้องบังคับชำระหนี้กันต่อไป

6.1.5 ด้านความสามารถและความมั่นคงทางการเงิน

กฎหมายเกี่ยวกับความสามารถและความมั่นคงทางการเงินของประเทศไทย ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้มีรายได้น้อย หรือคนยากจน จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติเป็นไปตามมาตรา 74 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดหลักการให้รัฐพึงจัดให้มีช่องทางหรือส่งเสริมการออมเงินเพื่อการดำรงชีวิตเมื่อพ้นวัยทำงานให้แก่พระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. 2554 ที่วางกลไก 3 ชั้น กล่าวคือ ชั้นที่ 1 เป็นการเพิ่มช่องทางในการออมเงินให้แก่ผู้มีรายได้น้อย แรงงานนอกระบบ และประชาชนทั่วไปที่ยังไม่มีหลักประกันหลังพ้นวัยทำงาน ให้ได้มีช่องทางสะสมเงินจากรายได้ของตนเองไว้ใช้ยามเกษียณไปตลอด ชั้นที่ 2 คือการที่รัฐบาลสมทบเงินเพิ่มไว้ในอัตราส่วนที่แตกต่างกันตามช่วงวัยของสมาชิก พร้อมทั้งกองทุนเองก็มีผลตอบแทน (ดอกเบี้ย) ของกองทุนจ่ายให้ตามจำนวนเงินที่ออม ชั้นที่ 3 คือเป้าหมายของการออม ได้แก่ การมีเงินบำนาญรายเดือนไปตลอดชีพ โดยมีเงื่อนไขว่าสมาชิกจะต้องส่งเงินออมเข้ากองทุนจำนวนถึงตามเกณฑ์ที่กองทุนกำหนดไว้ จึงจะได้บำนาญเริ่มต้นที่ 600 บาทต่อเดือน สูงสุดประมาณ 12,000 บาทต่อเดือน เช่นนี้ ถือได้ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นช่องทางในการให้ประชาชนที่ยังไม่มีหลักประกัน ได้สร้างความมั่นคงด้วยการสร้างหลักประกันรายได้หลังเกษียณ สอดคล้องกับหลักการในแนวนโยบายแห่งรัฐตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ข้างต้นแล้ว นอกจากนี้ ในกลุ่มเปราะบาง มาตรการทางกฎหมายที่ให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับความมั่นคงทางการเงิน ได้แก่ การให้เงินโดยตรงแก่ผู้สูงอายุที่ถือว่าพ้นวัยทำงาน ทำให้ไม่มีรายได้และไม่มีระยะเวลาเพียงพอจะมาเริ่มสร้างหลักประกันให้ตนเองด้วยการออมเงินที่ต้องใช้ทั้งรายได้และระยะเวลา เช่นนี้ รัฐบาลจึงได้มีมาตรการช่วยเหลือแบบเร่งรัดด้วยการให้เงินดูแลโดยตรงแก่ผู้สูงอายุ หรือที่เรียกว่า เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ และสำหรับกลุ่มผู้สูงอายุที่ได้รับความเดือดร้อนมากกว่านั้น กล่าวคือ มีรายได้น้อยหรือประสบความเดือดร้อนทางสังคม หรือไม่มีครอบครัวหรือบุคคลใดให้พึ่งพิงดูแล รัฐบาลก็ได้มีมาตรการที่ให้ความช่วยเหลือเพิ่มเติมแก่ผู้สูงอายุกลุ่มนี้ ในรูปแบบของเงินสงเคราะห์ให้ผู้สูงอายุในสภาวะยากลำบากด้วย มาตรการลักษณะนี้ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทั้งตามมาตรา 71 ในเรื่องการให้ความช่วยเหลือแก่กลุ่มเปราะบางให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและมาตรา 48 วรรคสองกำหนดรับรองสิทธิของผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพและผู้ยากไร้ที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐอย่างเหมาะสมด้วย

6.1.6 กฎหมายลดความยากจนในกลุ่มเด็กของประเทศไทย

ด้วยลักษณะพิเศษและความต้องการเฉพาะของเด็ก จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายลดความยากจนในกลุ่มเด็ก เพื่อที่จะให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติรับรองสิทธิของเด็กไว้เฉกเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ในฐานะบุคคลหนึ่ง ประกอบกับสิทธิพิเศษตามลักษณะเฉพาะของเด็กที่ทำให้รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิไว้ทั้งสิทธิที่จะได้รับการศึกษา (มาตรา 50)

สิทธิที่จะได้รับการดูแล (มาตรา 48) และให้ความคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกจากรัฐ (มาตรา 27) นอกจากนี้ ยังมีสิทธิตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก หรือ CRC ที่ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกที่ลงนามในอนุสัญญานี้อันมีผลผูกพันให้รัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่เด็กตามสิทธิเด็กทั้งสิทธิในการมีชีวิต สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และสิทธิในการมีส่วนร่วม เช่นนี้ จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กดังกล่าวย่อมมีจำนวนมาก และด้วยลักษณะการตรากฎหมายของประเทศไทยที่ยึดภารกิจตามหน่วยงานที่รับผิดชอบเป็นหลักทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องมาจากหลากหลายด้านซึ่งไม่อาจนำเสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทั้งหมด อีกทั้งตามขอบเขตการศึกษาที่จำกัดอยู่ที่การศึกษากฎหมายเพื่อลดความยากจนนั้น พบว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กและเป็นมาตรการที่ช่วยเหลือครอบครัวยากจนของเด็ก ตามมาตรา 71 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อยู่เพียงไม่กี่ฉบับ ตามที่ได้วิเคราะห์แล้วข้างต้น โดยจะเห็นได้ว่ากฎหมายและมาตรการลดความยากจนในกลุ่มเด็กข้างต้น สอดคล้องกับสิทธิและหลักการให้ความช่วยเหลือแก่เด็กในครอบครัวยากจนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และยังสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ในสาระสำคัญอย่างสิทธิในการมีชีวิตรอด และสิทธิที่จะได้รับการพัฒนารวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐบาลจะลงทุนทุ่มงบประมาณจำนวนมากหาศาลเพื่อให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กในครอบครัวยากจนให้สามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานได้เช่นเดียวกับเด็กคนอื่นๆ ในสังคม แต่จากผลการดำเนินงานของกฎหมายและมาตรการข้างต้น กลับพบข้อบกพร่องอย่างแฉกแฉมที่จะมีแม่วัยใสที่จะกลายเป็นครอบครัวยากจนในระยะยาวเพิ่มขึ้น หรือมาตรการให้ความช่วยเหลือที่กลายเป็นการสร้างปัญหาให้กับเด็กเอง อย่างสถานรองรับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่เป็นปัญหาเพราะการถูกนำมาใช้ผิดวัตถุประสงค์ด้วยการนำมาใช้เป็นสถานที่รองรับเด็กที่ขาดแคลนหรือประสบปัญหาสังคมเพียงบางประการเพื่อให้เด็กได้มีที่อยู่อาศัยและมีผู้ดูแลชั่วคราว แต่มาตรการของสถานรองรับที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่เด็กที่ประสบปัญหาสังคมรุนแรง ย่อมไม่เหมาะสมกับเด็กที่มีปัญหาเพียงครอบครัวยากจนไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพและต้องการการศึกษา ซึ่งทำให้เด็กมีปัญหาด้านพัฒนาการทางอารมณ์ สติปัญญา จิตใจ และการศึกษาที่เด็กได้รับก็อาจไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดด้วย นอกจากนี้ยังพบว่าในปี พ.ศ. 2566 มีเด็กไทยอยู่ในครอบครัวยากจนมากถึง 2.8 ล้านคนในขณะที่ปี พ.ศ. 2563 จำนวนเด็กยากจนยังไม่ถึงหลักล้าน แสดงให้เห็นว่าจำนวนเด็กยากจนในประเทศไทยเพิ่มขึ้นถึง 3 เท่า ภายใน 3 ปี และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นอีก ดังนั้น แม้กฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ของรัฐ จะสอดคล้องกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ก็ยังไม่อาจหยุดหรือลดจำนวนเด็กยากจนลงได้

จากผลผลการวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติกับสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ พบว่าโดยภาพรวมแล้วกฎหมายลดความยากจนหลายมิติของประเทศไทย

อยู่ในสถานการณ์ที่กฎหมายลดความยากจนทั้ง 6 ด้านข้างต้น สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หลักสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่ยังไม่อาจแก้ปัญหาความยากจนหลายมิติได้ ด้วยตัวเลขจำนวนคนยากจนที่เพิ่มขึ้น และงบประมาณรายจ่ายจำนวนมหาศาลที่ผูกพันทุกปีมาเป็นระยะเวลานาน การดำเนินการที่เป็นไปตามกฎหมายและการลงทุนของรัฐบาลกับทุกด้าน กลับไม่อาจแก้ปัญหาความยากจนหลายมิติได้ เช่นนี้ จึงนำมาสู่ข้อคำถามว่า ช่องว่างที่ทำให้กฎหมายที่มีอย่างรอบด้านแล้วแต่ไม่ยังมีประสิทธิภาพอย่างที่ควรเป็นได้นั้นคืออะไร ดังนั้น ในลำดับต่อไปจะเป็นการตรวจสอบในขั้นสุดท้ายที่เป้าหมายระดับโลกซึ่งประเทศไทยได้ลงนามรับรองเป็นพันธะสัญญา เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน เป้าหมายที่ 1 ยุติความยากจนในทุกรูปแบบ (SDG1 No Poverty) และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566–2570) ที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เพื่อตรวจสอบว่ากฎหมายและมาตรการเพื่อลดความยากจนของประเทศไทยได้บัญญัติไว้สอดคล้อง ครอบคลุมเพียงพอตามเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน SDG1 และแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 13 แล้วหรือไม่

6.2 ผลการวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน เป้าหมายที่ 1 ยุติความยากจนในทุกรูปแบบ (SDG 1 No Poverty)

โดยสรุปแล้วกฎหมายจัดความยากจนหลายมิติ ยังไม่สอดคล้องและครอบคลุมกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน เป้าหมายที่ 1 ยุติความยากจนในทุกรูปแบบ (SDG 1 No Poverty) โดยแม้จะมีความคืบหน้าของการดำเนินการให้บรรลุเป้าหมาย SDG1 อยู่บางส่วน แต่ยังขาดการขับเคลื่อนที่ชัดเจนอยู่หลายประการ กล่าวคือ

6.2.1 ยังขาดแผนการจัดสรรงบประมาณด้านสังคมที่เอื้อประโยชน์แก่คนยากจนทุกมิติ รวมทั้งการระดมทรัพยากรเองก็เป็นอีกหนึ่งเป้าหมายย่อยที่ยังไม่มีการดำเนินการใด แม้มาตรการทางกฎหมาย โครงการ และกลไก เพื่อการจัดความยากจนส่วนใหญ่ของประเทศไทยจะเป็นการให้เงินอุดหนุนก็ตาม แต่รัฐบาลกลับเป็นผู้แบกรับภาระงบประมาณรายจ่ายไว้เองเกือบทั้งหมด ไม่ได้มีการระดมทุนหรือทรัพยากรจากองค์กรหรือหน่วยงานอื่นทั้งในและต่างประเทศ ซึ่งหากไม่มีงบประมาณย่อมไม่สามารถดำเนินการผ่านมาตรการหรือกลไกใดไม่ว่าจะเป็นกฎหมายหรือนโยบายแห่งรัฐก็ตาม จึงยังไม่สอดคล้องตามเป้าหมายย่อยที่ 1.A และ 1.B

6.2.2 การคุ้มครองทางสังคมยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานตามแนวคิดการคุ้มครองทางสังคมขั้นพื้นฐาน (Social Protection Floor: SPF) โดยยังขาดกฎหมายหรือมาตรการให้ความคุ้มครองแก่เด็กทุกคนอย่างรอบด้านและเป็นระบบถาวร รวมทั้งหลักประกันการว่างงานและการขาดรายได้ที่มีในปัจจุบันยังเป็นจำนวนเงินที่ค่อนข้างต่ำจนอาจไม่สามารถถือเป็นหลักประกันที่มีความมั่นคงได้ จึงยังไม่ครอบคลุมตามเป้าหมายย่อยที่ 1.3

6.2.3 การจัดให้มีหลักประกันและการเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐาน (Basic service) ที่ดินและทรัพย์สิน ยังเป็นมาตรการในลักษณะโครงการหรือกิจกรรมที่ส่งผลกระทบไปยังกลุ่มเป้าหมายได้น้อย เช่น โครงการบ้านมั่นคงของ พอช. ที่แม้จะมีแนวคิดที่ดีในการวางระบบการพัฒนาทั้งชุมชนด้วยการนำบริการขั้นพื้นฐานลงไปก่อตั้งทั้งระบบพร้อมที่อยู่อาศัย แต่ค่อนข้างมีข้อจำกัดในเรื่องความร่วมมือของชุมชนที่ทำให้มีชุมชนที่เข้มแข็งเพียงพอจะเข้าหลักเกณฑ์ในการร่วมโครงการได้ไม่มากนัก หรือการให้เงินผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ที่แม้จะทุ่มงบประมาณค่อนข้างสูงแต่ก็เป็นเพียงการช่วยอุดหนุนค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันชั่วคราว ไม่ได้เป็นการสร้างระบบบริการขั้นพื้นฐานที่ถาวรรองรับ มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่จึงยังไม่ครอบคลุมตามเป้าหมายย่อยที่ 1.4

6.2.4 ยังไม่มีมาตรการหรือกลไกรองรับและลดความเสี่ยงให้แก่กลุ่มเปราะบางในภาวะวิกฤติ เช่นนี้ หากเกิดสาธารณภัยหรือวิกฤติใด ๆ ขึ้น นอกจากคนยากจนกลุ่มเดิมจะต้องได้รับความเดือดร้อนถูกกระทบสิทธิอย่างมากแล้ว ย่อมตามมาด้วยประชาชนที่ตกเป็นคนยากจนกลุ่มใหม่อันเกิดจากการไม่มีมาตรการและกลไกเพื่อเตรียมความพร้อมรับมือสาธารณภัยเอาไว้ เหมือนดังเช่นในช่วงวิกฤติ COVID-19 ที่เคยเกิดขึ้นแล้วนั่นเอง ดังนั้น จึงยังไม่สอดคล้องตามเป้าหมายย่อยที่ 1.5

6.3 ผลการวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติกับกลยุทธ์ในหมุดหมายที่ 9 ไทยมีความยากจนข้ามรุ่นลดลง และมีความคุ้มครองทางสังคมที่เพียงพอเหมาะสมตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566–2570)

ในภาพรวมพบว่ากฎหมายขจัดความยากจนในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องและยังไม่ครอบคลุมกับกลยุทธ์ในหมุดหมายที่ 9 ไทยมีความยากจนข้ามรุ่นลดลง และมีความคุ้มครองทางสังคมที่เพียงพอเหมาะสม ของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566–2570) แม้บางกลยุทธ์จะมีกฎหมายหรือมาตรการกลไกรองรับให้เป็นไปตามแผนที่กำหนดไว้ในกลยุทธ์แล้ว เช่น โครงการเงินอุดหนุนเพื่อการเลี้ยงดูเด็กแรกเกิดที่ให้การสนับสนุนครัวเรือนยากจนข้ามรุ่นให้สามารถเลี้ยงดูเด็กตั้งแต่แรกเกิดจนถึง 6 ปี และปัจจุบันกำลังได้รับการพัฒนาหลักเกณฑ์เป็นตั้งแต่อายุครรภ์ 4 เดือน จนถึง 6 ปี ตามมติคณะรัฐมนตรีแล้ว รวมทั้งมีการส่งเสริมโอกาสทางการศึกษาที่มีกฎหมายการศึกษาภาคบังคับ กองทุนเพื่อความเสมอภาคทางการศึกษา และโครงการเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่นักเรียนยากจนพิเศษอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งทำให้สถิตินักเรียนประถมจากครัวเรือนยากจนได้เข้าเรียนเพิ่มขึ้น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กลับพบว่าส่วนใหญ่แล้วกฎหมายเพื่อการขจัดความยากจนยังไม่มีสอดคล้องและครอบคลุมกับอีกหลายกลยุทธ์ในหมุดหมายที่ 9 นี้ โดยแบ่งได้เป็น 2 ประเด็นหลักได้แก่

6.3.1 มีกฎหมายเปิดช่องทางให้ดำเนินการตามกลยุทธ์ แต่ยังขาดการบังคับใช้กฎหมายหรือมาตรการที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ กล่าวคือ ยังขาดการพัฒนาการแก้ไขปัญหายากจน

ข้ามรุ่นในระดับพื้นที่ ตามกลยุทธ์ย่อยที่ 1.2 และการบูรณาการระบบความคุ้มครองทางสังคมร่วมกัน ตามกลยุทธ์ย่อยที่ 4.1 โดยจากการวิเคราะห์กฎหมายและมาตรการเพื่อจัดความยากจนที่บังคับใช้ อยู่ในปัจจุบันพบว่า การแก้ปัญหาความยากจนส่วนใหญ่จะเริ่มจากมาตรการหรือนโยบายจากส่วนกลาง และถ่ายทอดไปยังระดับพื้นที่ ทำให้ขาดการส่งเสริมศักยภาพและการเพิ่มบทบาทของหน่วยงาน ส่วนภูมิภาคและท้องถิ่น รวมทั้งยังขาดการบูรณาการ ไม่มีการกำหนดเป้าหมาย โครงสร้าง บทบาท หรือการเชื่อมโยงข้อมูลให้ทุกหน่วยงานสามารถเป็นส่วนหนึ่งของฟันเฟืองในระบบความคุ้มครองทางสังคมร่วมกันได้ ซึ่งในการวิเคราะห์กฎหมายพบว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นกฎหมายที่มีอำนาจและหน้าที่ เกี่ยวกับการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมในทุกระดับโดยตรง กล่าวคือ คณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติตามกฎหมายนี้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย มาตรการกลไก รวมทั้งมาตรฐานเพื่อการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมให้แก่ประชาชนอย่างรอบด้าน พร้อมทั้งยังมีคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมระดับจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายกันแต่เป็นการสร้างมาตรการและกลไกในระดับจังหวัด รวมทั้งยังสามารถเชื่อมโยงสวัสดิการสังคมระดับจังหวัดไปสู่ระดับชาติผ่านการเสนอเป็นข้อท้าทายหรือข้อเสนอแนะ ที่พบในพื้นที่กลับไปยังคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติเพื่อพิจารณาและวางระเบียบ เสนอแนะ ให้ความเห็น หรือสนับสนุน เพื่อส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมในทิศทางเดียวกัน(Single strategy)ได้อีกด้วยเช่นนี้เพียงกลไกอำนาจและหน้าที่ของ 2 คณะกรรมการข้างต้น ย่อมทำให้เห็นว่าแท้จริงแล้ว การดำเนินการให้เป็นไปตามกลยุทธ์ย่อยที่ 1.2 และ 4.1 ข้างต้นนั้น มีช่องทางและกลไกตามกฎหมายให้ดำเนินการขับเคลื่อนให้เป็นไปตามแผนและกลยุทธ์ที่วางไว้อยู่แล้ว เพียงแต่จากผลการดำเนินงานที่ผ่านมากลับพบว่าการบังคับใช้กลไกตามกฎหมายส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมเพียงการสนับสนุนงบประมาณกองทุนให้แก่โครงการหรือกิจกรรม และองค์กรสาธารณประโยชน์ และองค์กรสวัสดิการชุมชน ที่ขอรับการสนับสนุนเข้ามาเสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งหากมีการขับเคลื่อนงานในส่วนของการเสนอแนะนโยบายการจัดสวัสดิการสังคมที่เป็นภาพรวมระดับชาติ และเชื่อมโยงการทำงานของคณะกรรมการระดับจังหวัดเข้ามาย่อมจะก่อให้เกิดการบูรณาการ และเกิดเป็นระบบความคุ้มครองทางสังคมร่วมกันในระดับพื้นที่ได้ และรัฐบาลหรือส่วนกลางเองก็ยังสามารถกระจายภารกิจและงบประมาณไปยังท้องถิ่นได้อีกด้วย แต่ด้วยข้อเท็จจริงที่พบว่าคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมทั้ง 2 คณะกรรมการ ยังไม่ได้มีการขับเคลื่อนกลไกการบูรณาการเพื่อร่วมกำหนดนโยบายและแผนการจัดสวัสดิการร่วมกันทั้งระดับชาติและระดับพื้นที่ ทำให้ยังไม่สอดคล้องและไม่ครอบคลุมกลยุทธ์นี้

6.3.2 ยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการกลไกใดรองรับให้เป็นไปตามแผนและกลยุทธ์ที่กำหนด กล่าวคือ แม้ปัญหาหลักอันเป็นที่มาของการกำหนดกฎหมายที่ 9 ก็คือ ปัญหาความยากจน

ข้ามรุ่นที่มีปัจจัยมาจากการที่ครอบครัวไม่มีเงินออม ขาดความมั่นคงทางการเงิน รวมทั้งขาดระบบความคุ้มครองทางสังคมที่เหมาะสมกับกลุ่มคนแต่ละช่วงวัย²¹ แต่กลับพบว่ากฎหมายลดความยากจนและมาตรการทางกฎหมาย ยังไม่ครอบคลุมตามแผนและกลยุทธ์ ดังนี้

1) ยังขาดกฎหมายหรือมาตรการที่ช่วยสร้างโอกาสทางอาชีพให้แก่คนยากจนตามกลยุทธ์ย่อยที่ 1.1 โดยกฎหมายที่ส่งเสริมอาชีพให้คนยากจนส่วนใหญ่แล้วอยู่ในรูปแบบของการให้กู้ยืมเงินเพื่อต่อยอดอาชีพให้มีรายได้เพิ่มขึ้น หรือเป็นโครงการให้ความรู้ ฝึกทักษะทางอาชีพแก่คนยากจนเพียงบางกลุ่ม ประเด็นสำคัญคือ ยังขาดมาตรการหรือกลไกที่จะช่วยสร้างโอกาสทางอาชีพ หรือก็คือยังขาดการสร้างงานมารองรับ ให้คนยากจนที่อาจไม่มีทักษะความรู้หรือมีข้อจำกัดอื่นได้มีอาชีพ เพื่อให้คนยากจนเหล่านี้ได้มีรายได้และเกิดความมั่นคงในการดำรงชีพด้วยตนเองตามมา

2) ยังขาดมาตรการหรือกลไกทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองและส่งเสริมพัฒนาการของเด็กก่อนวัยเรียน ในรูปแบบของสถานพัฒนาเด็กปฐมวัย (ศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก) ตามกลยุทธ์ย่อยที่ 3.1 ที่วางแผนว่าจะต้องจัดให้มีสถานรับเลี้ยงเด็กที่ได้มาตรฐานทั่วประเทศ รวมทั้งต้องขยายไปยังพื้นที่ชุมชนสถานประกอบการ และหน่วยงานภาครัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กที่จะต้องได้รับการพัฒนาตามวัยและได้รับการปกป้องคุ้มครองตามสิทธิเด็ก โดยเฉพาะเด็กที่มาจากครอบครัวยากจนที่อาจไม่มีผู้ดูแลและครอบครัวไม่มีรายได้เพียงพอจะจ่ายเงินส่งเด็กเข้าสถานพัฒนาเด็กปฐมวัยหรืออาจไม่มีสถานพัฒนาเด็กปฐมวัยในพื้นที่ ความขาดแคลนสถานพัฒนาเด็กปฐมวัย หรือศูนย์พัฒนาเด็กเล็กที่เหมาะสม ซึ่งยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการกลไกใดรองรับกลยุทธ์ย่อยที่ 3.1 นี้ ส่งผลให้ผู้ปกครองอาจต้องหยุดงานโดยยอมขาดรายได้เพื่อมาดูแลเด็กด้วยตนเอง หรือเด็กอาจถูกส่งไปให้ปู่ย่าตายายเลี้ยงดูซึ่งอาจส่งผลในเชิงลบต่อพัฒนาการตามวัยของเด็กได้

3) ยังไม่มีการกำหนดมาตรการหรือกลไกทางกฎหมายที่แน่นอนรองรับให้แก่กลุ่มคนยากจนและกลุ่มเปราะบางในภาวะวิกฤติ ตามกลยุทธ์ย่อยที่ 4.3 โดยมีเพียงแผนป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2564 – 2570 ที่กำหนดไว้เป็นแนวทางการบรรเทาทุกข์ที่จะต้องจัดตั้งศูนย์พักพิงชั่วคราวที่คำนึงถึงข้อจำกัดของกลุ่มเปราะบางด้วยเท่านั้น

4) ไม่มีกฎหมายหรือมาตรการที่กำหนดกลไกในการเชื่อมโยงฐานข้อมูลและบูรณาการฐานข้อมูลระหว่างภาครัฐและเอกชน เพื่อใช้ประโยชน์ในการออกแบบจัดระบบความคุ้มครองทางสังคม ตามกลยุทธ์ที่ 5 ซึ่งจากการวิเคราะห์กฎหมายลดความยากจน พบว่า ข้อมูลที่ใช้ในการออกแบบมาตรการ การติดตามและประเมินผล ล้วนแต่มาจากแต่ละหน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องนั้น ๆ ซึ่งแต่ละหน่วยงานต่างมีวิธีเก็บรวบรวมข้อมูล ประมวลผล และแสดงผลที่แตกต่างกัน ทำให้ข้อมูล

²¹ประกาศ เรื่อง แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2566 – 2570) หมวดหมายที่ 9 ไทยมีความยากจนข้ามรุ่นลดลง และมีความคุ้มครองทางสังคมที่เพียงพอเหมาะสม 1. สถานการณ์การพัฒนาที่ผ่านมา หน้า 97-99.

ที่ได้เกิดความลักลั่นไม่สอดคล้องกัน นำมาสู่การตกหล่นของนโยบายจนที่ไม่ได้ถูกนับและพิจารณาให้ความช่วยเหลือ

5) กฎหมายและมาตรการลดความยากจนที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยังขาดการประเมินผล เพื่อการปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายหรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผลไปยังกลุ่มเป้าหมายได้น้อย โดยกฎหมายและมาตรการแทบทุกฉบับต่างมีเพียงรายงานผลประจำปี น้อยมากที่จะมีการประเมินประสิทธิภาพด้วยการเปรียบเทียบสถิติหรือวิเคราะห์หาสาเหตุของทั้งข้อถดถอยและความสำเร็จ ทำให้กฎหมายและมาตรการที่ก่อผลกระทบไปยังกลุ่มเป้าหมายได้น้อยก็ยังคงบังคับใช้อยู่ต่อไปไม่ถูกลดทอนหรือยกเลิกงบประมาณ ซึ่งหากได้ดำเนินการให้เป็นไปตามกลยุทธ์ย่อยที่ 4.2 กฎหมาย หรือ มาตรการที่มีประสิทธิภาพต่ำนั้นจะต้องถูกลดทอนหรือยกเลิกงบประมาณไปแล้ว นอกจากนี้ ยังไม่มีการส่งเสริมความคุ้มครองทางสังคมแบบร่วมจ่ายกับ อปท. หรือภาคีเครือข่ายทั้งภาครัฐและเอกชน ตามที่กลยุทธ์ย่อยนี้กำหนดไว้อีกด้วย

จากผลการวิเคราะห์ความสอดคล้องและความครอบคลุมของกฎหมายเพื่อการลดความยากจนหลายมิติของประเทศไทยกับทั้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน เป้าหมายที่ 1 ยุติความยากจนในทุกรูปแบบ (SDG1 No Poverty) และหมวดหมายที่ 9 ไทยมีความยากจนข้ามรุ่นลดลง และมีความคุ้มครองทางสังคมที่เพียงพอเหมาะสม ของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566–2570) ทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงความตระหนักในลักษณะพื้นฐานของความยากจนหลายมิติที่เกิดจากปัญหาความขาดแคลนสิ่งต่าง ๆ ตามความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ในสังคมปัจจุบัน ทำให้เกิดเป็นความต้องการในหลายมิติที่รัฐต้องดำเนินการจัดให้มีเพื่อคุ้มครองความอยู่รอดและสิทธิของประชาชน การแก้ปัญหาความยากจนจึงต้องอาศัยการดำเนินงานที่ครอบคลุมทุกมิติที่ประชาชนขาดแคลนให้ได้มากที่สุด ซึ่งตามเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน SDG1 และหมวดหมายที่ 9 ก็ได้วางกรอบการดำเนินงานเพื่อจัดความยากจนหลายมิติไว้ให้รัฐบาลไทยได้ดำเนินการแล้ว ทั้งขั้นตอนของการบริหารจัดการในภาพรวมที่ต้องดำเนินการให้ครอบคลุมทุกด้านมิติความยากจนของประชาชนในประเทศ การวางแผนงบประมาณรายจ่ายที่คำนึงถึงความต้องการทุกมิติของประชาชน การวางแผนการระดมทุนและทรัพยากรเพื่อสนับสนุนรายจ่ายจากการดำเนินการเพื่อลดความยากจน ในขั้นตอนการปฏิบัติเองก็ได้วางหลักการและแนวคิดอย่าง SPF และบริการขั้นพื้นฐานไว้เป็นเป็นบรรทัดฐานสำหรับการกำหนดมาตรการกลไก หรือโครงการกิจกรรม เพื่อการจัดความยากจนหลายมิติอย่างมีมาตรฐานและเป็นไปในทิศทางที่ประสิทธิภาพ รวมทั้งยังได้วางกรอบไว้ถึงการติดตามและประเมินผลการดำเนินการด้วยการกำหนดให้มีระบบฐานข้อมูลเกี่ยวกับความยากจนหลายมิติที่เชื่อมโยงทุกหน่วยงานในฐานข้อมูลเดียว เพื่อใช้เป็นทั้งแหล่งข้อมูลในการติดตามและประเมินผลเพื่อนำมาใช้เป็นข้อมูลในการออกแบบนโยบาย และแผนงานเพื่อพัฒนา หรือแก้ไข การดำเนินการเพื่อแก้ปัญหาความยากจนต่อไปอีกด้วย อย่างไรก็ตาม จากที่พบว่ากฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการ

การจัดการความยากจนหลายมิติของประเทศไทยในปัจจุบันส่วนใหญ่แล้วยังมีข้อท้าทายที่ต้องการการขับเคลื่อนเพื่อให้สอดคล้องและครอบคลุมกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน SDG 1 และหมวดหมู่ที่ 9 ของแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 13 อยู่อีกหลายด้าน เพื่อให้การดำเนินการแก้ไขปัญหาความยากจนหลายมิติในประเทศไทยเป็นไปอย่างมีทิศทางและมาตรฐานที่ประเทศไทยได้รับรองและวางกรอบเอาไว้ข้างต้น จึงควรมีการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายลดความยากจนหลายมิติในประเทศไทยให้สอดคล้องและครอบคลุมเป้าหมาย SDG1 และหมวดหมู่ที่ 9 โดยจะขอนำเสนอในหัวข้อแนวทางการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องและครอบคลุมในลำดับถัดไป

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

โดยจากการวิเคราะห์กฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องในการลดความยากจนหลายมิติ ทั้ง 6 ด้าน ได้แก่ ด้านสวัสดิการทั่วไปเพื่อลดความยากจน, ด้านการลดความยากในกลุ่มเด็ก, ด้านการส่งเสริมการเข้าถึงโอกาสทางการศึกษา, ด้านการส่งเสริมอาชีพ, ด้านที่อยู่อาศัย และด้านความสามารถและความมั่นคงทางการเงิน พบว่ากฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการลดความยากจนหลายมิติที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้กำหนดมาตรการและกลไกเพื่อให้ความคุ้มครองและรองรับสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แล้ว แต่จากสถานการณ์ความยากจนหลายมิติ ในปี พ.ศ. 2566 กลับพบว่ามีคนไทยประสบปัญหาความยากจนมากถึง 7.17 ล้านคน โดยกลุ่มคนจนด้านตัวเงินอย่างเดียว มีอัตราการตกค่อนข้างมาก ในขณะที่กลุ่มคนจนหลายมิติที่ไม่ใช่ตัวเงินกลับมีแนวโน้มค่อนข้างคงที่ สะท้อนให้เห็นว่าปัญหาความยากจนหลายมิติยังไม่ได้รับการจัดการอย่างครอบคลุม เช่นนี้ เห็นได้ว่าแม้กฎหมายและมาตรการเพื่อลดความยากจนหลายมิติที่บังคับใช้ในปัจจุบันจะสอดคล้องกับสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ประชาชนทุกมิติแล้ว แต่เมื่อพิจารณาความสอดคล้องและครอบคลุมของกฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติกับเป้าหมายเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน SDG1 และหมวดหมู่ที่ 9 ของแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 13 อันเป็นกรอบและทิศทางการดำเนินการเพื่อจัดการความยากจนหลายมิติ โดยเฉพาะ กลับพบว่ามีกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาความยากจนหลายมิติของประเทศไทยยังไม่สอดคล้องและไม่ครอบคลุมในภาพรวมหลายด้าน นำมาสู่ข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติในประเทศไทยให้สอดคล้องและครอบคลุมเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน SDG1 และหมวดหมู่ที่ 9 ของแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 13 ข้างต้น ได้แก่

7.1 แนวทางการพัฒนากฎหมายลดความยากจนให้สอดคล้องและครอบคลุมกับ SDG 1 และหมวดหมู่ที่ 9 ของแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 13

7.1.1 กฎหมายลดความยากจนหลายมิติควรมีการพัฒนากฎหมายให้ครอบคลุมตาม

แนวคิดการคุ้มครองทางสังคมขั้นพื้นฐาน (Social Protection Floor: SPF) ในประเด็นการได้รับการศึกษาของเด็กให้ครอบคลุมถึงช่วงหลังการศึกษาภาคบังคับและเน้นการให้ความช่วยเหลือแก่ครอบครัวเด็กที่ยากจนโดยตรงมากกว่าการสนับสนุนงบประมาณไปยังโรงเรียนหรือสถานศึกษา และประเด็นหลักประการการทำงานควรมีการสร้างหลักประกันรายได้ขั้นต่ำให้ทุกคนที่อยู่ในวัยทำงานแต่ไม่สามารถหาเงินเลี้ยงตนเองหรือครอบครัวได้อย่างเพียงพอ ด้วยการจัดให้มีเงินช่วยเหลือ หรือสิ่งที่มีใช้ตัวเงิน หรือจัดให้มีระบบการประกันการว่างงานที่ไม่ใช่เพียงการให้เงินเลี้ยงดูระหว่างการว่างงานแต่คนยากจนที่ว่างงานเองจะต้องรายงานผลการหางานหรือความคืบหน้าในการพัฒนาทักษะของตนเองเพื่อให้ได้มาซึ่งงานหรืออาชีพที่ต้องการ รวมทั้งควรจำกัดระยะเวลาในการให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมตามข้อเท็จจริงที่พินิจเห็นว่าคนยากจนที่ว่างงานนั้นประสงค์จะทำงานมิใช่เพียงการรับเงินช่วยเหลือระหว่างว่างงานในการยังชีพ เป็นต้น

7.1.2 กฎหมายเพื่อลดความยากจนด้านการส่งเสริมอาชีพ ควรพัฒนาให้มีมาตรการที่ช่วยสร้างโอกาสทางอาชีพให้คนยากจนได้มีอาชีพที่เหมาะสมกับศักยภาพครัวเรือนและบริบทพื้นที่ เช่น คนยากจนที่มีภาระต้องดูแลคนในครอบครัว หรือคนยากจนที่อยู่ชนบทห่างไกล รัฐควรสร้างโอกาสทางอาชีพที่บ้าน หรือสร้างงานที่กระจายตามพื้นที่ชนบทให้มากขึ้น เป็นต้น เพื่อให้คนยากจนได้มีอาชีพที่ก่อให้เกิดรายได้แก่การยังชีพต่อไปได้

7.1.3 กฎหมายลดความยากจนหลายมิติควรพัฒนาให้มีหลักประกันว่าคนยากจนจะได้รับสิทธิที่เท่าเทียมในการเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐาน (Basic service) ตามความต้องการของประชาชนอย่างเป็นระบบด้วยการวางโครงสร้างและจัดให้มีบริการสาธารณะทั้ง 9 องค์ประกอบ ได้แก่ 1) น้ำดื่มสะอาด 2) การสุขาภิบาล 3) สุขอนามัย 4) พลังงาน 5) การเคลื่อนย้าย 6) การจัดเก็บขยะ 7) การดูแลสุขภาพ 8) การศึกษา และ 9) เทคโนโลยีสารสนเทศ ให้ครอบคลุมทุกพื้นที่ไม่ใช่เพียงในเมือง รวมทั้งพัฒนากฎหมายเพื่อลดความยากจนด้านที่อยู่อาศัยโดยจัดให้มีทั้งที่อยู่อาศัยและบริการขั้นพื้นฐานไปพร้อมกันเพื่อให้เป็นที่อยู่อาศัยที่เหมาะสมทั้งชุมชน

7.1.4 กฎหมายเพื่อลดความยากจนควรพัฒนาให้มีกลไกการแก้ปัญหาความยากจนในระดับพื้นที่ ด้วยการส่งเสริมศักยภาพและเพิ่มบทบาทของหน่วยงานท้องถิ่น บูรณาการความร่วมมือทุกภาคส่วน เพื่อให้ความช่วยเหลือครัวเรือนยากจนในพื้นที่ โดยขับเคลื่อนผ่านคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติ จังหวัด และกรุงเทพมหานคร รวมทั้งองค์กรสาธารณประโยชน์ และองค์กรสวัสดิการชุมชน ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

7.1.5 กฎหมายเพื่อการจัดการความยากจนหลายมิติ ควรพัฒนาให้มีกลไกการประเมินผลเพื่อการปรับปรุง และการลดทอนหรือยกเลิกมาตรการหรือกลไกที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบหรือก่อผลกระทบได้น้อย ด้วยการจัดกลุ่มกฎหมายและมาตรการที่บังคับใช้เพื่อลดความยากจนเป็นด้านตามมิติ

ความยากจน และประเมินผลเพื่อยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายและมาตรการ โดยเบื้องต้นพบประเด็นปัญหาจากกฎหมายและมาตรการปัจจุบัน ดังนี้ 1) กฎหมายไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน 2) กฎหมายมีความซ้ำซ้อน และ 3) กฎหมายส่งผลกระทบต่อกลุ่มเป้าหมายได้น้อย

7.1.6 ควรมีแผนงบประมาณด้านสังคมที่คำนึงถึงกฎหมายหรือมาตรการกลไกเพื่อการแก้ปัญหาความยากจนที่ครอบคลุมทุกมิติเนื่องจากปัจจุบันงบประมาณด้านสังคมมากถึง 3 ใน 4 ถูกใช้ไปเพียง 2 ด้าน คือ การเกษียณ/การเสียชีวิต 41% และสุขภาพ 33.7% ในขณะที่งบประมาณที่ใช้เพื่อแก้ไขปัญหาความยากจนกลับมีเพียง 8.4% ด้านการศึกษา 8% การเลี้ยงดูเด็ก/ครอบครัว 6.5% การจ้างงาน 2.3% และที่อยู่อาศัยเป็น 0.0% นอกจากนี้ ยังควรมีการระดมทรัพยากรจากหลากหลายแหล่งและส่งเสริมความคุ้มครองทางสังคมแบบร่วมจ่าย เพื่อลดสัดส่วนงบประมาณประจำปีที่ภาครัฐจะต้องอุดหนุนให้กับงบประมาณด้านสังคม เนื่องจากปัจจุบันงบประมาณด้านสังคมสูงถึง 80.2% ของงบประมาณทั้งหมด มาจากงบประมาณประจำปีภาครัฐ

7.1.7 ควรพัฒนาระบบฐานข้อมูลรายบุคคลให้ครอบคลุมประชากรครัวเรือนยากจนที่สามารถเชื่อมโยงข้อมูลกับหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนบนฐานข้อมูลเดียว รวมทั้งส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากฐานข้อมูลเพื่อการออกแบบมาตรการ ติดตาม ประเมินผล และแบ่งปันข้อมูลที่ได้ต่อไป เนื่องจากปัญหาความยากจนหลักของประเทศไทยคือปัญหาความยากจนข้ามรุ่นที่ต้องอาศัยฐานข้อมูลรายบุคคลอย่างรอบด้านทั้งครัวเรือน แต่ปัจจุบันกลับยังไม่มีระบบฐานข้อมูลรายบุคคลเป็นฐานเดียวที่เชื่อมโยงกันได้

7.1.8 ควรจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่ช่วยสร้างภูมิคุ้มกันด้านทานและลดความเสี่ยงจาสถานการณ์ความรุนแรง ภัยพิบัติ หรือภาวะวิกฤติ ให้แก่คนยากจนและกลุ่มเปราะบาง ด้วยปัจจุบันประเทศไทยมีเพียงแผนป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2564 – 2570 ที่กำหนดไว้เป็นแนวทางการบรรเทาทุกข์ที่จะต้องจัดตั้งศูนย์พักพิงชั่วคราวที่คำนึงถึงข้อจำกัดของกลุ่มเปราะบางด้วยเท่านั้น จึงควรมีการพัฒนาให้มีการกำหนดระดับ แนวทาง และช่องทางการเยียวยาช่วยเหลือทั้งที่เป็นตัวเงินและสิ่งของอื่นใดตามบริบทและความเหมาะสมของสถานการณ์ไว้เป็นมาตรฐานการปฏิบัติที่ชัดเจนและเสมอภาคกับประชาชนทั่วไป

7.2 แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องและครอบคลุมกับ SDG 1 และหมุดหมายที่ 9 ของแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 13 ข้างต้นแล้ว ผู้ศึกษายังพบข้อสังเกตที่ควรยกเป็นข้อท้าทายในแนวทางการพัฒนากฎหมายลดความยากจนหลายมิติเพื่อการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ได้แก่

7.2.1 ควรมีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติที่มีอยู่ให้เต็มศักยภาพ ได้แก่ การนำพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาขับเคลื่อนงานด้านการจัดสวัสดิการสังคมให้ครอบคลุมทุกมิติและทุกพื้นที่และดำเนินการกำหนดมาตรการและกลไกการจัดสวัสดิการสังคมในทิศทางเดียวกันทั้งประเทศ (Single Strategy) ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้ เพื่อปรับให้หน่วยงานของรัฐที่เคยกำหนดกลยุทธ์และขับเคลื่อนภารกิจงานอย่างกระจัดกระจายแยกตามสังกัดกระทรวง ทบวง กรม นั้น ๆ ขนานกันไป ให้ได้เปลี่ยนมาเป็นการขับเคลื่อนภารกิจในทิศทางเดียวที่สอดคล้องประสานความร่วมมือกัน อันนำมาซึ่งการใช้งบประมาณ ขั้นตอน และระยะเวลาที่น้อยลงในการจัดสวัสดิการสังคม เพื่อให้ความช่วยเหลือไปถึงคนยากจนตามสิทธิที่พึงได้รับได้อย่างรวดเร็ว รวมทั้งยังสามารถยับยั้งและป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้อีกด้วย

7.2.2 ควรมีการขับเคลื่อนกฎหมายลดความยากจนหลายมิติให้ครอบคลุมทุกมิติ โดยการจัดให้มีการบริหารจัดการกฎหมายหรือมาตรการกลไกเพื่อการลดความยากจนหลายมิติ ในภาพรวมให้พลวัตตามความขาดแคลนในแต่ละมิติของความยากจน ผ่านอำนาจหน้าที่ของสภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.)

7.2.3 ควรเปลี่ยนมุมมองการยกร่างกฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติให้อยู่บนพื้นฐานของสิทธิและการให้ความคุ้มครอง มากกว่าบนพื้นฐานของปัญหาและทางแก้ไข โดยเสนอให้มีกฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่หลัก 2 ส่วน ได้แก่ 1) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ในแต่ละมิติและเสนอความเห็นให้มีกฎหมายและมาตรการมารองรับ เพื่อคุ้มครองและป้องกันสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ไม่ให้สิทธิถูกระทบจากความขาดแคลนหรือความยากจนในแต่ละมิติ และ 2) อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการและติดตามความยากจนหลายมิติในปัจจุบัน เพื่อเสนอความเห็นปรับเปลี่ยนหรือลดการดำเนินการในแต่ละมิติให้พลวัตตามสถานการณ์ความยากจนและความขาดแคลนในปัจจุบัน

7.2.4 ปรับปรุงบทบัญญัติตามหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ ของรัฐธรรมนูญที่เป็นฐานอำนาจของกฎหมายลดความยากจนหลายมิติให้มีสภาพบังคับทางกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายและมาตรการเพื่อลดความยากจนหลายมิติบางด้านที่ยังไม่สอดคล้องกับทั้ง SDG 1 และหมวดหมายที่ 9 นั้น มีสาเหตุมาจากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เรื่องนั้นเป็นเพียงแนวนโยบายแห่งรัฐที่ “รัฐพึง” ดำเนินการ จึงไม่มีสภาพบังคับ ทำให้รัฐไม่จำเป็นต้องดำเนินการให้ครบตามที่กำหนดไว้ในมาตรานั้น ๆ ก็ได้

จากการศึกษาทั้งหมดนี้ หากกฎหมายและมาตรการเพื่อการลดความยากจนหลายมิติได้รับการพัฒนาตามแนวทางข้างต้นให้สอดคล้องและครอบคลุม SDG1 และหมวดหมายที่ 9 ของแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 13 ได้ ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดกระบวนการจัดความยากจนหลายมิติในรูปแบบใหม่ที่ครอบคลุมไม่ใช่แค่ตามเป้าหมายหรือกลยุทธ์ที่กำหนด แต่ครอบคลุมการบริหารจัดการความยากจนหลายมิติตั้งแต่ขั้นตอนในการบริหารความขาดแคลนทุกมิติ ขั้นตอนการปฏิบัติ ขั้นตอนการติดตามและประเมินผล และนำมาสู่การวางแผนเพื่อจัดให้มี ยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมาย

หรือกำหนดมาตรการกลไกที่รองรับกับสถานการณ์ใหม่ในอนาคตต่อไปได้อีกด้วย ผู้ศึกษาเชื่อว่าการพัฒนากฎหมายเพื่อลดความยากจนหลายมิติให้สอดคล้องและครอบคลุมเช่นนี้ ย่อมนำมาซึ่งความเปลี่ยนแปลงและเพิ่มโอกาสที่จะบรรลุเป้าหมาย SDG1 และหมุดหมายที่ 9 ของแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 13 เพื่อลดความยากจนหลายมิติที่เป็นอุปสรรคกีดกันคนยากจนจากการการใช้สิทธิและเสรีภาพให้คนยากจนในประเทศไทยได้ใช้สิทธิและมีศักดิ์ศรีเสมอภาคกับบุคคลอื่นในสังคมไทยได้ดีขึ้นกว่าเดิมไม่มากนัก

บรรณานุกรม

- กรมองค์การระหว่างประเทศ. เป้าหมายการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ [Online]. Available URL: <https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcd6215e39c3060010514?cate=5d5bcb4e15e39c306000684f>, 2023 (May, 2).
- กระทรวงการคลัง. รายงานประจำปี กองทุนประชารัฐสวัสดิการเพื่อเศรษฐกิจฐานรากและสังคม ปีงบประมาณ 2566 [Online]. Available URL: https://www.senate.go.th/assets/portals/1/news/18189/2_18189.pdf, 2568 (มกราคม, 5).
- ฐิตินาถ ภูมิถาวร. “วิกฤติการณ์ของโลกในศตวรรษที่ 21: กรณีความยากจนและความเหลื่อมล้ำในสังคม.” วารสารสังคมวิวัฒน์ 12, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2564): 68–85.
- นิรันดร์ พิศแซ มั่นจิตร์. กฎหมายสวัสดิการสังคมของประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565.
- สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย. หลักนิติธรรมกับการพัฒนาที่ยั่งยืน [Online]. Available URL: <https://knowledge.tijthailand.org/uploads/publication/file/20210826/th-aghijpqrsu05.pdf>, 2023 (May, 10).
- สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. รายงานการวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจนและเหลื่อมล้ำของประเทศไทย ปี 2562 [Online]. Available URL: https://www.nesdc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=10772, 2567 (พฤศจิกายน, 20).
- _____. รายงานการวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจนและเหลื่อมล้ำของประเทศไทย ปี 2564 [Online]. Available URL: https://www.nesdc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=10772, 2567 (พฤศจิกายน, 21).
- _____. รายงานการวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจนและเหลื่อมล้ำในประเทศไทย ปี 2566 [Online]. Available URL: https://www.nesdc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=15744, 2568 (มกราคม, 21).
- Bryman, Alan. **Social Research Methods**. 4 th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Kleist, Chad. **Global Ethics: Capabilities Approach** [Online]. Available URL: <https://iep.utm.edu/ge-capab/#SH2a>, 2025 (September, 10).
- Oxford Academic. **Functionings and Capability** [Online]. Available URL: <https://doi.org/10.1093/0198289286.003.0004>, 2022 (July, 31).
- SDG Indicator Metadata. **Goal 1: End poverty in all its forms everywhere** [Online]. Available URL: <https://unstats.un.org/sdgs/metadata/files/Metadata-01-04-01.pdf>, 2025 (March, 11).

- SDG MOVE. **SDGs Move** [Online]. Available URL: <https://www.sdgmove.com/sdg-101/>, 2023 (May, 11).
- SDG PORT. **ความเชื่อมโยงระหว่างแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติและเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน(SDGs)** [Online]. Available URL: <https://www.sdgport-th.org/2022/01/hailands-national-strategy-and-sdgs/>, 2566 (พฤษภาคม, 23).
- United Nations. **Financing for sustainable development report** [Online]. Available URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/financing-for-development/>, 2023 (May, 11).
- _____. **Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: statement/adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on 4 May 2001** [Online]. Available URL: <https://digital.library.un.org/record/452397>, 2022 (September, 12).
- _____. **The Sustainable Development Goals Report 2021**. New York: United Nations Publication, 2021.
- _____. **The Sustainable Development Goals Report 2022**. New York: United Nations Publication, 2022.
- Vizard, Polly. **Poverty and Human Rights: Sen’s ‘Capability Perspective’ Explored** [Online]. Available URL: <https://ia801704.us.archive.org/27/items/in.ernet.dli.2015.119347/2015.119347.Poverty-And-Human-Rights.pdf>, 2025 (September, 10).

เกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย
ด้วยกรอบแนวคิดทางนิติปรัชญา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์มงคล เจริญจิตต์

เกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายด้วยกรอบแนวคิดทางนิติปรัชญา*

Ex Post Evaluation of Regulation: Criteria through Legal Philosophy

ผู้ช่วยศาสตราจารย์มงคล เจริญจิตต์**
Assistant Professor Mongkol Jaroenjit

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยเอกสาร และการเก็บข้อมูลภาคสนาม เพื่อกำหนดเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายด้วยแนวคิดทางนิติปรัชญาร่วมกับแนวทางตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 และทดลองใช้กับระเบียบมหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา 1 ฉบับ ทำการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) การวิเคราะห์เชิงโครงสร้าง (Structural Analysis) และการวิเคราะห์เปรียบเทียบ (Comparative Analysis) ผลการวิจัยสรุปได้ดังนี้

*บทความนี้เรียบเรียงจากโครงการวิจัย เรื่อง “การกำหนดเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ด้วยกรอบแนวคิดทางนิติปรัชญา” โดยได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา ประจำปี พ.ศ. 2568.

This Research article is part of the research entitled “Ex Post Evaluation of Regulation: Establishing Evaluation Criteria under the Principles of the Act on Legislative Drafting and Evaluation of Law B.E. 2562 through Legal Philosophy.” This research is funded by Faculty of Humanities and Social Sciences, Year 2025.

**อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา; น.บ. (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยเชียงใหม่; น.ม. มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. E-mail: mongkol.ja@hotmail.com

Lecturer in law at Faculty of Humanities and Social Sciences, Nakhon Ratchasima Rajabhat University; LL.B. (First Class Honors) Chiangmai University, LL.M. Chiangmai University.

วันที่รับบทความ (Received) 23 ธันวาคม 2568, วันที่แก้ไขบทความ (Revised) 24 กุมภาพันธ์ 2569, วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) 2 มีนาคม 2569.

แนวคิดทางนิติปรัชญาหลักที่ใช้วิเคราะห์เกณฑ์การยอมรับกฎหมาย มี 5 แนวคิด คือ สำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย สำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ แนวคิดมาร์กซ์ แนวคิดนิติสตรีศาสตร์ ได้เกณฑ์ทั้งสิ้น 6 เกณฑ์ ประกอบด้วย 1) มีลักษณะเป็นระบบที่ชัดเจน 2) คำนึงถึงคุณค่าอื่นในสังคม 3) สะท้อนจิตวิญญาณของประชาชน 4) สอดคล้องกับความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคม 5) ส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และ 6) ได้รับการยอมรับโดยประชาชน ซึ่งมีความสอดคล้องกับแนวทางการประเมินตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 รวมถึงแนวทางของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Cooperation and Development หรือ OECD)

เกณฑ์การยอมรับดังกล่าวได้ถูกพัฒนาเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายซึ่งประกอบไปด้วย 6 เกณฑ์หลักเดิม แบ่งออกเป็น 25 เกณฑ์ย่อย พร้อม 100 ตัวชี้วัด กำหนดผลการประเมินออกเป็น 5 ระดับ

ผลการทดลองใช้กับระเบียบมหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา 1 ฉบับ พบว่า เกณฑ์มีศักยภาพในการประยุกต์ใช้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถประเมินและรายงานผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายได้ พร้อมทั้งชี้ให้เห็นข้อบกพร่องของระเบียบที่ต้องปรับปรุงแก้ไข โดยแบ่งตัวชี้วัดออกเป็น 4 กลุ่มคือ 1) มีศักยภาพในการนำไปใช้งานสูง 26 ตัวชี้วัด 2) ใช้งานได้ดีหากมีการเก็บข้อมูลภาคสนาม 17 ตัวชี้วัด 3) ต้องมีการเก็บข้อมูลภาคสนามเป็นหลัก 33 ตัวชี้วัด และ 4) ต้องใช้ผู้ประเมินที่มีความรู้และทักษะที่จำเป็น 24 ตัวชี้วัด

การนำเกณฑ์การประเมินไปใช้ ผู้ประเมินควรมีความรู้ความเข้าใจทั้งเนื้อหากฎหมายที่จะประเมินและเกณฑ์การประเมิน ต้องมีความเป็นกลาง เก็บข้อมูลภาคสนามโดยตรงไปตรงมา สร้างสมดุลทั้งการประเมินเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณ และกำหนดกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียให้สอดคล้องกับเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพื่อให้การประเมินมีความน่าเชื่อถือและมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ: การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย, นิติปรัชญา, เกณฑ์การประเมิน

Abstract

This qualitative research employed documentary research and field data collection to develop criteria for ex post evaluation of legal effectiveness based on legal-philosophical concepts with the approach outlined in the Act on Legislative Drafting and Evaluation of Law B.E. 2562. The criteria were subsequently tested using a regulation of Nakhon Ratchasima Rajabhat University. The data were analyzed through content analysis, structural analysis, and comparative analysis. The results are summarized below.

The primary legal-philosophical concepts used to analyze the criteria for legal acceptance include five approaches: Legal Positivism, Natural Law, Historical School of Law, Marxist Legal Theory, and Feminist Jurisprudence. Six criteria were established: 1) Clear and Defined System 2) Considering Other Values in Society 3) Reflecting the spirit of the people 4) Aligning with economic and social needs 5) Promoting the rights and liberties, and 6) Accepted by the public. These criteria are consistent with the evaluation framework outlined in the Act on the Criteria for Drafting Laws and Evaluating Legal Effectiveness B.E. 2562, as well as the guidelines of the Law Development Committee, the Office of the Council of State, and the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD).

The criteria for legal acceptance were further developed into an ex post evaluation of regulation consisting of the original six main criteria, subdivided into 25 sub-criteria and 100 indicators, with evaluation results categorized into five levels.

The trial application of the Nakhon Ratchasima Rajabhat University regulation demonstrated that the criteria have significant potential for practical application, enabling the assessment and reporting of legal effectiveness while identifying regulatory deficiencies that require improvement. The 100 indicators were classified into four groups: 1) 26 indicators with high potential for immediate use, 2) 17 indicators usable with field data collection, 3) 33 indicators primarily requiring field data collection, and 4) 24 indicators requiring evaluators with specialized knowledge and skills.

For practical implementation, evaluators should have a thorough understanding of both the legal content and the evaluation criteria. They must remain impartial, collect field data accurately, balance qualitative and quantitative assessment approaches, and identify stakeholders aligned with the law's objectives to ensure credible and effective evaluations.

Keywords: ex post evaluation of regulation, legal philosophy, evaluation criteria

1. บทนำ

การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย (Ex-Post Evaluation of Regulation) ได้รับความสำคัญมากขึ้นทั้งในระดับสากลและในประเทศไทย ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้มีกระบวนการประเมินกฎหมายที่บังคับใช้แล้ว เพื่อยกเลิก ปรับปรุง หรือพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน แนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับข้อเสนอแนะขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Cooperation and Development หรือ OECD)¹ ที่มุ่งให้ประเทศสมาชิกมีระบบประเมินกฎหมายอย่างมีหลักเกณฑ์และมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม แนวทางการประเมินของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย ซึ่งดำเนินการตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ดังกล่าวยังขาดตัวชี้วัดที่ชัดเจนและเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพ ทำให้ผลการประเมินอาจไม่สะท้อนผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายจึงควรตั้งอยู่บนรากฐานทางทฤษฎีที่ยอมรับได้ ไม่พิจารณาเพียงประสิทธิภาพเชิงปริมาณของกฎหมาย แต่รวมถึงความยุติธรรม ความชอบธรรม และความสอดคล้องกับค่านิยมของสังคม ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดทางนิติปรัชญา โดยแนวคิดหลักที่สำคัญคือ สำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย สำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ แนวคิดกฎหมายแบบมาร์กซ์ และแนวคิดนิติสตรีศาสตร์ ล้วนสะท้อนมิติที่หลากหลายของความเป็นกฎหมาย การประยุกต์แนวคิดเหล่านี้ในการกำหนดเกณฑ์การประเมินจะช่วยให้เห็นผลกระทบของกฎหมายอย่างรอบด้านครอบคลุมทั้งรัฐ ผู้บังคับใช้ และประชาชน อันจะนำไปสู่การพัฒนากฎหมายที่มีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับวิถีชีวิตของสังคม และยังคงรักษาลักษณะและเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง

¹OECD, OECD Best Practice Principles for Regulatory: Reviewing the Stock [Online], available URL: <https://doi.org/10.1787/1a8f33bc-en>, 2025 (September, 12).

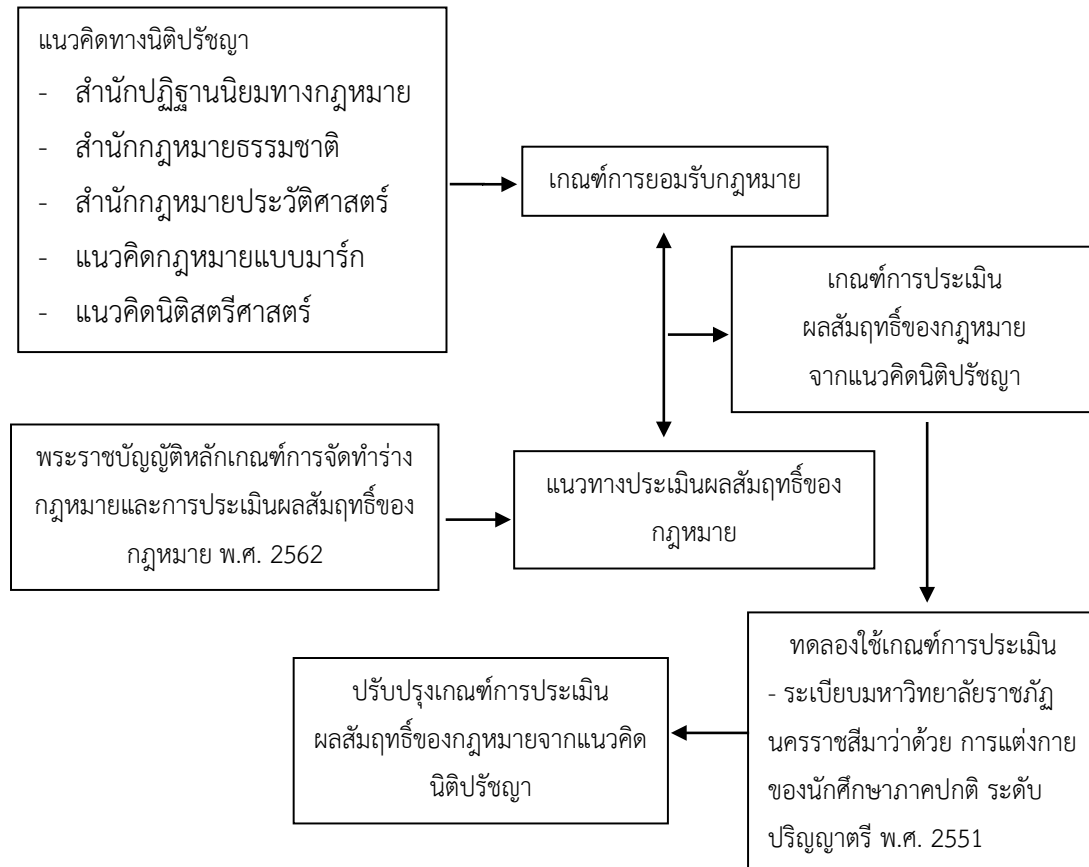
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญาที่สำคัญ
- 2) เพื่อเปรียบเทียบเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญาที่สำคัญกับแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562
- 3) เพื่อกำหนดเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามด้วยกรอบแนวคิดทางนิติปรัชญา
- 4) เพื่อทดลองใช้เกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์จากแนวคิดนิติปรัชญาที่เปรียบมหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมาว่าด้วย การแต่งกายของนักศึกษาภาคปกติ ระดับปริญญาตรี พ.ศ. 2551

3. ระเบียบวิธีวิจัย

วิธีการที่ใช้ในการดำเนินการวิจัย เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ระยะ ประกอบไปด้วย ระยะที่ 1 ศึกษาเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญา ด้วยการวิจัยเอกสาร วิเคราะห์ข้อมูลด้วยการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) ระยะที่ 2 ศึกษาเปรียบเทียบเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญาที่สำคัญกับแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ด้วยการวิจัยเอกสาร วิเคราะห์เนื้อหาด้วยการวิเคราะห์เชิงโครงสร้าง (Structural Analysis) และการวิเคราะห์เปรียบเทียบ (Comparative Analysis) และระยะที่ 3 กำหนดเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายด้วยกรอบทางนิติปรัชญา ด้วยการวิจัยเอกสารจากการสังเคราะห์เนื้อหาจากเกณฑ์การยอมรับกฎหมายที่ได้จากระยะที่ 1 ร่วมกับการวิจัยภาคสนามด้วยการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและนิติปรัชญาซึ่งมีประสบการณ์ทำงานไม่น้อยกว่า 20 ปี จำนวน 3 คน ประกอบด้วย ผู้พิพากษา อาจารย์สอนกฎหมาย ผู้มีประสบการณ์ร่างกฎหมายหรือพิจารณาร่างกฎหมาย ทำการศึกษามาจากเอกสาร และทำการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) กำหนดเกณฑ์การประเมินพร้อมตัวชี้วัด และระยะที่ 4 ทดลองใช้และปรับปรุงเกณฑ์การประเมิน กับระเบียบมหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมาว่าด้วยการแต่งกายของนักศึกษาภาคปกติ ระดับปริญญาตรี พ.ศ. 2551 ด้วยการเก็บข้อมูลจากเอกสาร การสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้องกับการจัดทำหรือรับผิดชอบจำนวน 1 คน และการสนทนากลุ่มผู้มีส่วนได้เสียได้แก่นักศึกษารวม 5 คน ซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในมหาวิทยาลัย วิเคราะห์ข้อมูลด้วยการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) และปรับปรุงเกณฑ์

4. กรอบแนวคิดของการวิจัย



จากกรอบแนวคิดดังกล่าวจะทำการศึกษาแนวคิดการยอมรับกฎหมายที่ประมวลได้จากแนวคิดทางนิติปรัชญาที่สำคัญ ได้แก่ สำนักปฏิธานนิยมทางกฎหมาย สำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ แนวคิดกฎหมายแบบมาร์ก แนวคิดนิติศาสตร์ศาสตร์ ประกอบกับแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์และการประเมินผลสัมฤทธิ์ทางกฎหมาย พ.ศ. 2562 ทำการเปรียบเทียบความเหมือน แตกต่าง วิเคราะห์เพื่อให้ได้เกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่ได้จากแนวคิดนิติปรัชญา จากนั้นทดลองใช้เกณฑ์การประเมินดังกล่าวกับกฎหมายลำดับรอง คือ ระเบียบมหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมาว่าด้วย การแต่งกายของนักศึกษาภาคปกติ ระดับปริญญาตรี พ.ศ. 2551 และนำผลที่ได้มาปรับปรุงเป็นเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายให้สมบูรณ์

5. ผลการวิจัย

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญาที่สำคัญนำไปตรวจสอบความสอดคล้องกับแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 แล้วพัฒนาเป็นเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญา จากการศึกษาสามารถสรุปผลการวิจัย และอภิปรายผล ได้ดังนี้

5.1 เกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดทางนิติปรัชญา

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจากแนวคิดทางนิติปรัชญาที่สำคัญ 5 สำนัก/แนวคิด ได้แก่ สำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย สำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ แนวคิดทางกฎหมายของมาร์กซ์ และแนวคิดนิติสตรี โดยใช้วิธีการสังเคราะห์เชิงโครงสร้างเพื่อค้นหาจุดร่วมของเงื่อนไขที่ทำให้กฎหมายได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย อันเป็นเงื่อนไขที่ปรากฏซ้ำในแนวคิดต่าง ๆ แม้จะมีความแตกต่างหรือขัดแย้งเชิงอุดมการณ์ทั้งนี้ผู้วิจัยไม่ได้ยึดถือแนว คิดของสำนักใดเป็นแกนกลางหากแต่พิจารณาองค์ประกอบที่ได้รับการยืนยันอย่างสม่ำเสมอในฐานะเงื่อนไขขั้นต่ำของความเป็นกฎหมาย และพัฒนาองค์ประกอบดังกล่าวให้เป็นเกณฑ์ที่มีลักษณะร่วมกันในเชิงโครงสร้าง ไม่ใช่การประนีประนอมเชิงเนื้อหาระหว่างสำนัก นำไปสู่การกำหนดเกณฑ์การยอมรับกฎหมาย 6 ประการ ดังนี้

5.1.1 กฎหมายต้องมีลักษณะเป็นระบบที่ชัดเจน (Clear and Defined System) เกณฑ์การยอมรับกฎหมายในหัวข้อนี้ เป็นการพิจารณาถึงโครงสร้างและระบบของกฎหมายในภาพรวม โดยกฎหมายต้องมีความสอดคล้องตามลำดับชั้นของกฎหมาย สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ เนื้อหาของกฎหมายต้องมีความชัดเจนสอดคล้องกัน และสามารถถูกบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แนวคิดสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายให้ความสำคัญกับ “ระบบ” และ “โครงสร้าง” ของกฎหมาย โดยเฉพาะแนวคิดของ John Austin ที่เห็นว่ากฎหมายต้องมาจากผู้มีอำนาจสูงสุดในทางการเมือง ซึ่งต้องแสดงเจตนาอย่างชัดเจนว่าจะให้ประชาชนทำหรือห้ามทำอะไรหรือมอบสิทธิอย่างชัดแจ้ง² ส่วนทฤษฎี “ความบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย” (Pure theory of Law) ของ Hans Kelsen ก็มองว่ากฎหมายคือระบบของบรรทัดฐาน (Norms) ที่มนุษย์สร้างขึ้น โดยแต่ละบรรทัดฐานจะต้องอ้างอิงจากบรรทัดฐานที่อยู่สูงกว่า เรียงลำดับไปจนถึง “บรรทัดฐานมูลฐาน” (Basic Norm) ซึ่งเป็นบรรทัดฐานสูงสุดที่ให้อำนาจแก่กฎหมายอื่น³ เป็นแนวคิดที่สนับสนุนความเป็นระบบและโครงสร้าง

² สมยศ เชื้อไทย, *ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 149-151.

³ Henry Cohen, “Kelsen’s Pure Theory of Law,” *The Catholic Lawyer* 26, 2 (1981): 149.

ทางกฎหมายอย่างชัดเจน นอกจากนี้ H.L.A. Hart ก็ได้อธิบายถึงกฎหมายที่สมบูรณ์จะประกอบไปด้วยกฎปฐมภูมิและกฎทุติยภูมิ โดย “กฎทุติยภูมิ” (Secondary Rules) มีหน้าที่แก้ไขข้อจำกัดของ “กฎปฐมภูมิ” (Primary Rules) โดยกฎย่อยของกฎทุติยภูมิที่เกี่ยวข้องกับเกณฑ์ในข้อนี้คือ “กฎแห่งการยอมรับ” (Rule of Recognition) และ “กฎแห่งการวินิจฉัยชี้ขาด” (Rule of Adjudication) ที่ส่งผลให้กฎหมายมีความชัดเจนทั้งเนื้อหาและองค์การในการวินิจฉัยชี้ขาด ทำให้กฎหมายถูกบังคับใช้อย่างเป็นระบบ มีความสอดคล้องกันทั้งเนื้อหาและการบังคับใช้อย่างเป็นเอกภาพ⁴

ส่วนแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติยืนยันถึงคุณค่าอันไม่อาจละเมิดได้ เปรียบเสมือนเป็นโครงสร้างอย่างหลวมๆ ในระบบกฎหมาย เช่นแนวคิดของ Saint Thomas Aquinas ที่แบ่งลำดับขั้นของกฎหมายออกเป็น 4 ระดับ คือ กฎหมายนิรันดร์ (Eternal Law) กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ (Divine Law) และกฎหมายที่บัญญัติโดยมนุษย์ (Human Law) ซึ่งกฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นนั้นจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ กฎหมายธรรมชาติ และกฎหมายนิรันดร์ หากขัดแย้งจะเป็นกฎหมายที่ชั่วร้าย⁵ นอกจากนี้ John Finnis ก็กล่าวถึง “ความดีงามขั้นพื้นฐาน” (Basic Goods) 7 ประการ ที่เป็นหลักการที่ไม่อาจละเมิดได้⁶ สะท้อนให้เห็นถึงโครงสร้างของระบบกฎหมายในเชิงนามธรรมว่ามีหลักการบางอย่างที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามและไม่อาจฝ่าฝืนได้

เช่นเดียวกับ Lon Fuller เองก็เสนอแนวคิด กฎหมายธรรมชาติเชิงกระบวนการ (Procedural Natural Law) ที่มีความชัดเจนในเชิงระบบมากขึ้น โดยเสนอเงื่อนไขสำคัญที่กฎหมายจำเป็นต้องมี 8 ประการ ซึ่งเกี่ยวกับเกณฑ์ข้อนี้ 6 ข้อ คือ การประกาศให้สาธารณชนรับรู้ (Publicity) ไม่มีเนื้อหาที่ขัดแย้งกันเอง (Non-contradiction) มีลักษณะที่ชัดเจน (Clarity) ไม่บังคับใช้ย้อนหลัง (Non-retroactivity) ไม่กำหนดในเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ (Possibility) และมีความสอดคล้องกันระหว่างกฎเกณฑ์และการบังคับใช้จริง (Congruity)⁷ ซึ่งเป็นมาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางในปัจจุบันนอกจากนี้แนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติส่วนหนึ่งมองว่า รัฐเกิดขึ้นจากการทำ “สัญญาประชาคม” (Social Contract) เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของประชาชน เช่นแนวคิดของ John Locke ที่

⁴จรัญ โฆษณานันท์, **นิติปรัชญา: Legal Philosophy** (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2554), หน้า 77-86.

⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 137-140.

⁶Brian Bix, “Natural Law Theory,” Cited in Dennis Patterson, **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory** (West Sussex: Blackwell Publishing Ltd., 2010), p. 211.

⁷Edwin W. Tucker, “The Morality of Law by Lon L. Fuller,” **Indiana Law Journal** 40, 2 (1965): 273-274, Colleen Murphy, “Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law,” **Law and Philosophy** 24 (2005): 240-242.

เชื่อว่า รัฐมีหน้าที่ปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และอำนาจของผู้ปกครองมาจากประชาชน⁸ ขณะที่ Jean Jacques Rousseau เน้นย้ำถึง “เจตจำนงทั่วไป” (General Will) ของประชาชนที่ควรถูกใช้เป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายและการปกครอง⁹ ส่วน Montesquieu ก็เสนอแนวคิดการแบ่งอำนาจของรัฐ (Separation of Powers) ออกเป็น 3 ฝ่าย เพื่อให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน¹⁰ ที่ล้วนมีส่วนสนับสนุนสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายของรัฐภายใต้หลักนิติรัฐ

สำนักกฎหมายธรรมชาติจึงเป็นแนวคิดที่สนับสนุนความสอดคล้องกันของโครงสร้างและระบบของกฎหมายทั้งในเชิงนามธรรมและรูปธรรม โดยเฉพาะการสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ความชัดเจนของเนื้อหา การสอดคล้องเชื่อมโยงกัน และการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

5.1.2 กฎหมายต้องคำนึงถึงคุณค่าอื่นในสังคม (Considering Other Values in Society) กฎหมายที่ดีจะต้องสอดคล้องกับคุณค่าอื่น ๆ ในสังคม โดยกฎหมายต้องคำนึงถึงศีลธรรม จารีตประเพณีที่ดำรงอยู่ในท้องถิ่น นอกจากนี้ กฎหมายยังจะต้องมีความยุติธรรมทั้งในบทบัญญัติแห่งกฎหมายและความยุติธรรมในทางปฏิบัติ รวมถึงควรหลีกเลี่ยงการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อศีลธรรม

เกณฑ์ในข้อนี้สอดคล้องอย่างชัดเจนกับแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งโดยพื้นฐานแล้วต้องการให้การบัญญัติกฎหมายนั้นสอดคล้องกับหลักศีลธรรม แต่ส่วนใหญ่ก็ไม่ได้ระบุชัดว่าการฝ่าฝืนจะทำให้กฎหมายต้องกลายเป็นโมฆะ เพียงแต่จะต้องมีความเป็นธรรมและไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เช่น Saint Augustine และ Saint Aquinas ที่มองว่ากฎหมายต้องสอดคล้องกับศีลธรรมอันเป็นคำสอนของพระเจ้า¹¹ และกฎหมายที่สมบูรณ์ต้องมีความยุติธรรมในตัวของมันเอง โดย Saint Augustine ที่ว่า “กฎหมายที่ไม่ยุติธรรมไม่ใช่กฎหมาย” และประชาชนไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม¹²

คุณค่าทางศีลธรรมอาจส่งผลต่อ “ความยุติธรรม” ของกฎหมาย ซึ่ง Aristotle ก็ได้เสนอหลัก “ความยุติธรรมแบบแบ่งปันส่วน” (Distributive Justice) ที่ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติกับบุคคลที่ต้องสอดคล้องกับคุณธรรมและความสามารถของแต่ละบุคคลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

⁸กุลวดี มกรภิรมย์ และสุภัทรา นิลวัชร วรรณพิน, *มรดกอารยธรรมโลก*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2553), หน้า 114-115.

⁹จรัญ โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม: Human Rights Without Frontiers: Philosophy, Law and Social Reality* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559), หน้า 119.

¹⁰ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา: Philosophy of Law*, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 211-212.

¹¹จรัญ โฆษณานันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 136-137.

¹²Brian Bix, op. cit., pp. 213-215.

สูงสุดในสังคม¹³ รวมถึงแนวคิดของ Fuller ก็พยายามอธิบายคุณค่าทางศีลธรรมอย่างเป็นระบบ โดยแบ่งศีลธรรมออกเป็นศีลธรรมภายนอก (External Morality of Law) ซึ่งเป็นเป้าหมายของกฎหมาย และศีลธรรมภายใน (Internal Morality of Law) ซึ่งกล่าวถึงกระบวนการที่ทำให้กฎหมายเป็นธรรม¹⁴ ด้วยเงื่อนไขสำคัญ 8 ประการ ได้แก่ 1) บังคับใช้เป็นการทั่วไป 2) ประกาศเป็นสาธารณะ 3) ไม่บังคับใช้ย้อนหลัง 4) มีลักษณะชัดเจน 5) ไม่ขัดแย้งกันเอง 6) ไม่กำหนดเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ 7) มีความสม่ำเสมอ 8) ต้องมีความสอดคล้องกันระหว่างกฎเกณฑ์และการบังคับใช้จริง ซึ่งก็กล่าวถึงมาตรฐานความยุติธรรมในเชิงกระบวนการไว้ด้วยเช่นกัน¹⁵

Finnis นักกฎหมายกลุ่มสำนักกฎหมายธรรมชาติ ก็สนับสนุนคุณค่าของศีลธรรม โดยเสนอแนวคิดเรื่อง “ความดีงามพื้นฐาน” (Basic Goods) 7 ประการที่มนุษย์ทุกคนล้วนปรารถนา ได้แก่ 1) การมีชีวิต 2) ความรู้ 3) การเล่น 4) ประสบการณ์ทางสุนทรีย์ 5) มิตรภาพ 6) การปฏิบัติที่สมเหตุสมผล 7) ศาสนา ซึ่งเป็นศีลธรรมที่มนุษย์ทุกคนต้องการเหมือนกัน และยืนยันว่ากฎหมายไม่สามารถแยกขาดจากหลักการเหล่านี้ได้¹⁶ และยังเสนอ “หลักการของเหตุผลเชิงปฏิบัติ” (the basic requirements of practical reasonableness) โดยระบุว่า การบังคับใช้กฎหมายต้องไม่ทำลาย “ความดีงามพื้นฐาน” ของมนุษย์และต้อง ไม่มีการเลือกปฏิบัติหรืออคติ ระหว่างบุคคล เพื่อให้ทุกคนได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม¹⁷

ในส่วนของจารีตประเพณี สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ ก็ปรากฏแนวคิดของ Savigny ที่มองว่ากฎหมายไม่อาจเกิดขึ้นจากอำนาจรัฐได้อย่างอำเภอใจ แต่พัฒนามาจาก “จิตวิญญาณประชาชน” (Volksgeist) ซึ่งสะท้อนผ่านประวัติศาสตร์และจารีตประเพณี กฎหมายที่ดีจึงต้องสะท้อนความเป็นไปของสังคมนั้นๆ ไม่ใช่ถูกกำหนดโดยผู้มีอำนาจแต่เพียงอย่างเดียว¹⁸

แนวคิดเชิงวิพากษ์อย่างแนวคิดกฎหมายแบบมาร์กซ์ ก็ยังคงมองว่ากฎหมายดำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ของชนชั้นนำ และไม่เป็นความเป็นกลาง¹⁹ แต่ก็มีแนวคิดที่วิพากษ์วิจารณ์ความยุติธรรม

¹³ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 119.

¹⁴Edwin W. Tucker, op. cit., pp. 271-272.

¹⁵Colleen Murphy, op. cit., pp. 239-262.

¹⁶Kevin P. Lee, “The Conceptions of Self-Evidence in the Finnis Reconstruction of Natural Law,” *St. Mary’s Law Journal* 51, 2 (2020): 419.

¹⁷Brian Bix, op. cit., p. 217.

¹⁸สมยศ เชื้อไทย, *ทฤษฎีกฎหมาย นิติปรัชญา: Theory of Law – Philosophy of Law*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 116.

¹⁹จรัญ โฆษณานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 276-278.

ในกฎหมาย เช่น แนวคิดนิติศาสตร์ที่มองว่ากฎหมายมักสะท้อนแต่มุมมองของผู้ชาย และทำให้สิทธิของผู้หญิงถูกละเลย นั้นหมายความว่า กฎหมายก็ควรจะต้องถูกบัญญัติโดยคำนึงถึงความเสมอภาค ไม่เอื้อแก่ประโยชน์ของกลุ่มชนชั้นนำ และให้ความสำคัญต่อประเด็นปัญหาของกลุ่มเปราะบางอื่นด้วย ส่วนแนวคิดนิติศาสตร์ก็วิจารณ์การบังคับใช้กฎหมายในความเป็นจริงว่าไม่มีความเป็นธรรมต่อผู้หญิง และกลุ่มหลากหลายทางเพศ ที่เต็มไปด้วยอคติทางเพศ นำมาซึ่งการเรียกร้องให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเหมาะสมกับคนทุกกลุ่ม²⁰

ในขณะที่สำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายที่สนใจเรื่องความถูกต้องตามกระบวนการ ไม่ใช่จากคุณค่าที่คลุมเครือ แต่ก็ไม่ได้ปฏิเสธคุณค่าอื่นในกฎหมายซึ่ง John Austin และ Jeremy Bentham เห็นว่าไม่ใช่หน้าที่ของนักนิติศาสตร์และเป็นคนละเรื่องกับการเป็นกฎหมายหรือไม่ โดย Bentham เสนอแนวคิด “หลักอรรถประโยชน์นิยม” (Principle of Utility) ที่วัดความถูกต้องของกฎหมายจาก “ความสุขของคนหมู่มาก” (the greatest happiness of the greatest number) ซึ่งสามารถใช้เป็นหลักการในการปรับปรุงกฎหมายที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคมได้ แม้อาจจะละเมิดต่อคุณค่าของศีลธรรมบ้าง²¹

5.1.3 กฎหมายต้องสะท้อนจิตวิญญาณของประชาชน (Reflecting the Spirit of the People) กฎหมายที่ได้รับการยอมรับต้องสะท้อน “จิตวิญญาณประชาชน” (Volksgeist) ซึ่งหมายถึงจิตสำนึกร่วมและวัฒนธรรมของคนในสังคม กฎหมายที่ดีจึงควรพัฒนาไปพร้อมกับประเพณีและค่านิยมของประชาชน ไม่ใช่สิ่งที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้นโดยพลการ ควรมีการผสมผสานระหว่างจารีตประเพณีดั้งเดิมและนวัตกรรมสมัยใหม่ เพื่อให้กฎหมายมีประสิทธิภาพทันสมัย

แนวคิดสำคัญที่สะท้อนเกณฑ์ข้อนี้ชัดเจนคือ แนวคิดของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ โดยเฉพาะ Savigny คัดค้านการนำกฎหมายจากต่างชาติมาใช้โดยไม่คำนึงถึงบริบทของตน เพราะมองว่ากฎหมายไม่ใช่สิ่งที่ผู้มีอำนาจสร้างขึ้นตามอำเภอใจ แต่เปรียบเสมือนสิ่งมีชีวิตที่ต้องเติบโตไปพร้อมกับสังคม หากกฎหมายสะท้อนอัตลักษณ์และค่านิยมของประชาชน จะทำให้มีความมั่นคงและได้รับการยอมรับโดยสมัครใจในสังคมที่ซับซ้อนและหลากหลาย กฎหมายจึงต้องคำนึงถึงความแตกต่างทางวัฒนธรรมและวิถีชีวิตภายในสังคมด้วย การเคารพความหลากหลายนี้ช่วยให้กฎหมายมีความชอบธรรมและรักษาสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกับความเป็นมั่นคงของสังคมโดยรวม²²

²⁰พรจันทร์ เสียงสอน, “การนำเสนอผู้หญิงและความรุนแรงในภาพยนตร์ไทย,” (วิทยานิพนธ์, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, คณะภาษาและการสื่อสาร, 2557), หน้า 13.

²¹Mark Cartwright, **Jeremy Bentham** [Online], available URL: https://www.worldhistory.org/Jeremy_Bentham/, 2024 (12 September, 12).

²²สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดิม, หน้า 115-116.

ในขณะที่หากมองเรื่องการผสานจารีตประเพณีดั้งเดิมกับนวัตกรรมสมัยใหม่ แม้สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์จะเป็นแนวคิดหลักที่สนับสนุน สำนักกฎหมายธรรมชาติเองก็มีมุมมองที่สอดคล้องกับการพัฒนาตามศักยภาพของมนุษย์ เช่น Aristotle เชื่อว่ามนุษย์สามารถพัฒนาศักยภาพของตนเองได้²³ รวมถึง Finnis ที่ยืนยันถึงการหลัก “ความดีงามขั้นพื้นฐาน” ที่มนุษย์ทุกคนควรได้รับก็อาจสะท้อนให้เห็นเพียงว่ากฎหมายควรพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักการและคุณค่าเหล่านี้²⁴

ในอีกด้านหนึ่งสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายก็สามารถตอบสนองต่อการผสานความต้องการในยุคสมัยใหม่กับการพัฒนาเปลี่ยนแปลงของกฎหมายมากกว่า เช่นแนวคิดของ Bentham และ Austin มองว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมสังคม จึงสามารถเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง หรือยกเลิกได้หากกฎหมายเดิมไม่ตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมใหม่ รวมถึงแนวคิด อรรถประโยชน์นิยมของ Bentham ที่สนับสนุนการกำหนดกฎหมายเพื่อตอบสนองต่อความสุขมากที่สุดของสังคมมากกว่าการให้ความสำคัญกับจารีตประเพณี แต่ต้องระมัดระวังเรื่องความไม่สอดคล้องกับรากเหง้าวิถีชีวิตของประชาชน²⁵

5.1.4 กฎหมายต้องสอดคล้องกับความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคม (Aligning with Economic and Social Needs) กฎหมายจำเป็นต้องตอบสนองต่อความต้องการของสังคมไม่ว่าจะเป็นการส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจและทางสังคม พร้อมรองรับต่อการเปลี่ยนแปลง มีการทบทวนเป็นระยะ เพื่อให้ประชาชนสามารถดำเนินชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ สามารถพัฒนาตนเองได้ และสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและปัจเจกชน

แนวคิดที่สำคัญคือแนวคิดสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายในแนวคิดของ Hart ที่กล่าวถึงกฎหมายโดย 1 ใน 3 ข้อ กล่าวถึงกฎแห่งการเปลี่ยนแปลง²⁶ รวมถึง แนวคิดของ Bentham เรื่อง “หลักอรรถประโยชน์นิยม” ที่มีจุดมุ่งหมายรองของกฎหมาย 4 ประการ “The Four Subordinate Ends of Legislation” คือ 1) การจัดหาปัจจัยสำหรับการดำรงอยู่ (Subsistence) 2) สร้างสรรค์ความมั่งคั่งสมบูรณ์ (Abundance) 3) ให้ความเสมอภาค (Equality) และ 4) รักษาความมั่นคง (Security)²⁷ ซึ่งสอดคล้องกับการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นการส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

²³ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 116.

²⁴Alex E. Wallin, “John Finnis’s Natural Law Theory and a Critique of the Incommensurable Nature of Basic Goods,” *Campbell Law Review* 35, 1 (2012): 67-71.

²⁵จรัญ โฆษณานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 210.

²⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

²⁷Mark J. Kaswan, “An equality of security: Bentham, Thompson, and the principles subsidiary to utility,” *Revue d’études benthamiennes* 23 (2023): 3.

สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์เองก็มีจุดเด่นตรงที่เชื่อว่า กฎหมายมีพัฒนาการของตัวเอง ที่ย่อมคลี่คลายไปตามพัฒนาการทางประวัติศาสตร์²⁸ ซึ่งยืนยันว่ากฎหมายย่อมมีการพัฒนาปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

ส่วนสำนักกฎหมายธรรมชาติจะให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงน้อยกว่า แต่กลับมีความสำคัญต่อการตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายเพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งโดยพื้นฐานสำนักกฎหมายธรรมชาติต้องการให้กฎหมายถูกบัญญัติออกมาอย่างที่ควรจะเป็น กฎหมายก็ควรถูกตรวจสอบเนื้อหาว่าสอดคล้องกับสิ่งที่ควรจะเป็นหรือไม่ เช่น การสอดคล้องกับเหตุผลตามธรรมชาติตามแนวคิดของ Aristotle และ Cicero²⁹ รวมถึง Finnis ที่กฎหมายต้องสอดคล้องกับความดีงามพื้นฐานเป็นต้น กฎหมายจึงต้องถูกตรวจสอบเพื่อให้กฎหมายมีความเป็นธรรม³⁰

ขณะเดียวกันแนวคิดของ John Locke ของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เชื่อว่ามนุษย์มีสิทธิพื้นฐานตามธรรมชาติ เช่น สิทธิในชีวิต สุขภาพ อิสระภาพ³¹ รวมถึงแนวคิดความดีงามขั้นพื้นฐาน 7 ประการของ Finnis ก็กล่าวถึง การมีชีวิต ความรู้ การเล่น สนุกสนาน มิตรภาพ การได้รับการปฏิบัติอย่างมีเหตุผล และศาสนา ซึ่งล้วนเกี่ยวข้องกับสิทธิทางสังคมของบุคคลและควรได้รับการคุ้มครอง³²

แนวคิดเชิงวิพากษ์ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดแบบมาร์กซ์ หรือนิติสตรีศาสตร์ก็วิพากษ์ความเป็นธรรมในกฎหมาย ก็ถือเป็นการสนับสนุนให้ต้องมีการทบทวนกฎหมายเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โดยเฉพาะการเรียกร้องอย่างชัดเจนให้คำนึงถึงเสียงของกลุ่มเปราะบางอย่างผู้หญิง³³ เป็นต้น

5.1.5 กฎหมายต้องส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Promote Rights and Liberties) เกณฑ์การยอมรับกฎหมายข้ออื่น ๆ อาจจะกล่าวถึงสิทธิบางประการในลักษณะของคุณค่าทางศีลธรรมที่ควรมี แต่ในเกณฑ์ข้อที่ 5 จะเน้นย้ำถึงหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายควรจะสะท้อน ไม่ว่าจะเป็นการสร้างความสะดวกคล่องตัว ความเหลื่อมล้ำ การช่วยเหลือกลุ่มเปราะบาง รวมถึงกฎหมายต้องไม่บัญญัติมาโดยกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร ไม่สร้างภาระแก่ประชาชนในการปฏิบัติตามกฎหมายโดยไม่จำเป็น และจะต้องมีมาตรการป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

²⁸ สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดิม, หน้า 114.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88, 93.

³⁰ จรัญ โฆษณานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 150-155.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

³² Alex E. Wallin, op. cit., pp. 67-71.

³³ พรจันทร์ เสียงสอน, เรื่องเดิม, หน้า 16.

แนวคิดสำคัญคือ สำนักกฎหมายธรรมชาติโดย Aristotle กล่าวถึง หลักความยุติธรรมแบบแบ่งสรรปันส่วน (Distributive Justice) ที่ให้สิ่งที่เท่ากันแก่ผู้ที่แตกต่างกัน หรือให้สิ่งที่ไม่เท่ากันแก่ผู้ที่มีสถานะเท่าเทียมกัน ย่อมไม่เป็นธรรม³⁴ ส่วน Finnis ก็กล่าวถึง “หลักการของเหตุผลเชิงปฏิบัติ” (The Basic Requirements of Practical Reasonableness) ข้อที่ว่า “ต้องไม่เลือกปฏิบัติหรือมีอคติระหว่างบุคคล”³⁵ หรือ “เจตจำนงทั่วไป (General Will)” ของ Rousseau ในทฤษฎีสัญญาประชาคม ที่ถือว่าเสรีภาพและความเสมอภาคเป็นแก่นแท้ของความสุขของมนุษย์ และผู้ปกครองมีหน้าที่ต้องปกป้อง³⁶ และ John Rawls ที่กล่าวถึงหลักความเท่าเทียมไว้ 2 ประการ ซึ่งมีเรื่องของ “หลักความเสมอภาคของโอกาส” (Principle of Fair Equality of Opportunity) และ “หลักความแตกต่าง” (Difference Principle) ที่ระบุว่าความไม่เสมอภาคทางสังคมและเศรษฐกิจเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ก็ต่อเมื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ที่เสียเปรียบที่สุด เป็นรากฐานการออกแบบนโยบายเพื่อกลุ่มเปราะบาง ล้วนเป็นแนวคิดที่สนับสนุนความเสมอภาคทั้งสิ้น

แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาประชาคม เช่น Hugo Grotius และ Samuel Pufendorf ที่เห็นว่า ถ้าผู้ปกครองใช้อำนาจบ่อนทำลายชาติอย่างชัดแจ้ง ราษฎรก็อาจต่อต้านได้ หรือแนวคิดของ Locke ที่เห็นว่ารัฐมีอำนาจอย่างจำกัดเพื่อธำรงไว้ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติของประชาชน อันเป็นความดีงามร่วมกัน (The Common Good) หากรัฐฝ่าฝืนประชาชนย่อมมีสิทธิปฏิวัติได้ พร้อมทั้งเสนอหลักการถ่วงดุลอำนาจเพื่อป้องกันการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตไว้³⁷ และ John Stuart Mill ก็ได้กล่าวถึงการที่รัฐจะสามารถบัญญัติกฎหมายหรือใช้อำนาจควบคุมเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อเพื่อต้องการป้องกันภัยตรายที่จะเกิดกับสิทธิและเสรีภาพของสังคมหรือผู้อื่น (Harm Principle) เท่านั้น³⁸ สะท้อนการควบคุมไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินสมควร

ในขณะที่แนวคิดสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายที่อาจไม่เด่นชัดเรื่องการสนับสนุนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่แนวคิดพื้นฐานก็มักจะกำหนดผลแห่งการฝ่าฝืนกฎหมายว่าต้องได้รับการลงโทษ ซึ่งก็ถือว่าเป็นมาตรการป้องกันการละเมิดสิทธิของประชาชน เช่น แนวคิดของ Austin หรือแนวคิดของ Hart เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางสังคม ซึ่งมีกฎเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งคือ กฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ให้คนต้องปฏิบัติตาม มีสถานะเป็นกฎหมายซึ่งหากฝ่าฝืนจะมีสภาพบังคับบางอย่าง³⁹

³⁴ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 119.

³⁵Brian Bix, op. cit., p. 217.

³⁶จรัญ โฆษณานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 119.

³⁷ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 197, 206, 209.

³⁸จรัญ โฆษณานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 178.

³⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 48, 78.

แต่ก็มีการกล่าวถึง หลักความเสมอภาค “Equality” ที่เป็นหนึ่งในจุดมุ่งหมายรองของกฎหมาย ตามแนวคิดของ Bentham ซึ่งถือว่าค่อนข้างแตกต่างจากมุมมองของสำนักปฏิธานนิยมทางกฎหมายในภาพรวม⁴⁰

ขณะที่แนวคิดเชิงวิพากษ์อย่างแนวคิดมาร์กซิสต์ (Marxism) ให้ความสำคัญกับการลดความไม่เสมอภาคในเชิงโครงสร้าง⁴¹ และแนวคิดนิติศาสตร์ซึ่งวิพากษ์กฎหมายที่เอื้อให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเพศ⁴² โดยชี้ให้เห็นว่ากฎหมายดั้งเดิมมักสะท้อนค่านิยมชายเป็นใหญ่ ทำให้ผู้หญิงและบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ได้รับสิทธิที่เท่าเทียมกับผู้ชาย ถือว่าเป็นแนวคิดที่สะท้อนถึงกลุ่มเปราะบางที่เด่นชัดคือ กลุ่มผู้ถูกกดทับเชิงโครงสร้าง และกลุ่มผู้หญิงหรือหลากหลายทางเพศ

กฎหมายต้องถูกยอมรับโดยประชาชน (Accepted by the People) กฎหมายที่ดีควรจะต้องได้รับการยอมรับจากประชาชน โดยอาจพิจารณาจากการไม่ถูกคัดค้านในวงกว้าง การยินยอมปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการยอมปฏิบัติตามโดยสมัครใจหรือเพราะถูกบังคับ และการมีส่วนร่วมของประชาชน

แนวคิดสำนักปฏิธานนิยมทางกฎหมาย โดย Hans Kelsen ได้อธิบายถึง ทฤษฎีความบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย (Pure Theory of Law) และระบุว่าต้องได้รับการปฏิบัติตามและยอมรับในระดับหนึ่งจึงจะสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Minimum of Effectiveness) ส่วน Hart เสนอแนวคิดเรื่อง การที่กฎเกณฑ์ใดจะเป็นกฎหมายได้นั้น จะต้องสะท้อน “ลักษณะภายนอก” คือ การยอมรับและปฏิบัติตาม รวมถึง “ลักษณะภายใน” (Internal Point of view) ซึ่งเป็นมุมมองของบุคคลที่ปฏิบัติตามโดยเห็นพ้องว่าเป็นแบบแผนความประพฤติที่ต้องปฏิบัติ ไม่ใช่เป็นเพียงแค่การเชื่อฟังปฏิบัติตามเพราะความเคยชิน (Habit of Obedience) รวมถึงกฎทฤษฎีเรื่อง “กฎแห่งการยอมรับ” (Rule of Recognition) ซึ่งเป็นเกณฑ์สูงสุดในการกำหนดความชอบธรรมของกฎหมาย นั่นคือการยอมรับจากประชาชนในระดับหนึ่ง ย่อมไม่ถูกคัดค้านในวงกว้าง และยังคงสามารถบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์⁴³

ส่วนสำนักกฎหมายธรรมชาติ กลับสนับสนุนการโต้แย้งกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม และเป็นสิทธิของประชาชนที่จะโต้แย้ง เช่น Saint Aquinas ย้ำว่า กฎหมายของมนุษย์ต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ และกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ไม่เช่นนั้นจะถือว่าไม่ใช่กฎหมายที่แท้จริง ประชาชนไม่ต้อง

⁴⁰Mark J. Kaswan, op. cit., p. 3.

⁴¹จรัญ โฆษณานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 276-278.

⁴²พรจันทร์ เสี่ยงสอน, เรื่องเดิม, หน้า 13.

⁴³จรัญ โฆษณานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 69,79, 86-89.

ปฏิบัติตาม (Right of Disobedience) หรือแนวคิดสัญญาประชาคม ไม่ว่าจะเป็นของ Hobbes หรือ Pufendorf ที่มองว่าประชาชนทำสัญญายกอำนาจของตนเองให้แก่รัฐในลักษณะที่เปรียบเสมือนการสวมมวกดีต่ออำนาจรัฐ ซึ่งส่งผลให้ประชาชนไม่สามารถโต้แย้งอำนาจรัฐได้ แต่สำหรับ Locke มองว่า รัฐได้รับอำนาจจากประชาชนเพื่อปกป้องสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ หากรัฐละเมิดสิทธิเหล่านี้ ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะต่อต้านหรือปฏิวัติรัฐได้ ส่วนทฤษฎีสัญญาประชาคมของ Rousseau เห็นว่า การยอมรับอำนาจรัฐจึงเกิดจากความสมัครใจของประชาชนเอง เพราะประชาชนแต่ละคนถือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจรัฐด้วย⁴⁴

นอกจากนี้ ยังมีแนวคิดของ Fuller ซึ่งเสนอแนวคิด “กฎหมายธรรมชาติเชิงกระบวนการ” (Procedural Natural Law) โดยเห็นว่ากฎหมายจะมีคุณค่าที่ชอบธรรมต่อเมื่อผ่านการออกแบบและบังคับใช้อย่างมีเหตุผลและเป็นธรรม กฎหมายที่สมควรจะได้รับความยอมรับจากประชาชนต้องมีข้อสำคัญ 8 ประการ (eight requirements of the rule of law) ที่สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายต้องสามารถเข้าใจได้ เข้าถึงได้ และคาดการณ์ได้ เพื่อให้ประชาชนสามารถปฏิบัติตามได้ด้วยเจตจำนงของตนเองโดยไม่ถูกบีบบังคับจากความไม่แน่นอนของกฎหมาย⁴⁵ รวมถึง Finnis เกี่ยวกับ “ความดีงามพื้นฐาน” (Basic Goods) ซึ่งเป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ควรค่าต่อการแสวงหาในตัวของมันเองที่มนุษย์ทุกคนต่างให้การยอมรับอย่างประจักษ์แจ้งในตัวของมันเองนั้น⁴⁶ ย่อมเป็นกฎหมายที่ยากจะถูกคัดค้านในวงกว้างได้

สำหรับแนวคิดสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ เชื่อว่ากฎหมายเกิดจากจิตวิญญาณประชาชน (Volksgeist) ซึ่ง Savigny เห็นว่า กฎหมายไม่สามารถที่จะพัฒนาได้อย่างทันทีทันใด หรือได้อย่างอำเภอใจกฎหมายที่ยังรากลึกอยู่ในวัฒนธรรมและชีวิตของประชาชน⁴⁷ จะได้รับการยอมรับโดยไม่จำเป็นต้องฝืนบังคับ และไม่ก่อให้เกิดการคัดค้านในวงกว้าง

ส่วนแนวคิดเชิงวิพากษ์อย่างแนวคิดแบบมาร์กซ์ ก็ชี้ให้เห็นว่า พยายามรื้อระบบโครงสร้างทางสังคมที่ทำให้เหลาชนชั้นกรรมาชีพต้องเสียเปรียบ เพื่อให้ตนเองได้มีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมในทรัพยากรที่ถูกครอบครองโดยชนชั้นนายทุน⁴⁸ หรือแนวคิดนิติสตรีศาสตร์ ก็พยายามสร้างบทบาท

⁴⁴ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 161, 200-202, 218-219.

⁴⁵Edwin W.Tucker, op. cit., pp. 273-274.

⁴⁶Alex E.Wallin, op. cit., p. 72.

⁴⁷Andreas Rahmatian, “Friedrich Carl von Savigny’s Beruf and Volksgeistlehre,” *The Journal of Legal History* 28, 1 (2007): 5.

⁴⁸Muhammad Munir, “Marxism, Marxian Theory of Law and Pakistan’s Experience with Socialism,” *Kardan Journal of Social Sciences and Humanities* 1, 2 (2018): 29-30.

ของผู้หญิงในทุกกระบวนการ เช่น การวิเคราะห์ประเด็นผ่านมุมมองทางเพศ ได้แย่งแนวคิดสังคมชายเป็นใหญ่ เปิดเผยความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และเปิดพื้นที่ให้ผู้หญิงได้มีบทบาทมากขึ้น

เกณฑ์การยอมรับกฎหมายทั้ง 6 ข้อนี้ ผ่านการสังเคราะห์มาจากแนวคิดนิติปรัชญาสำคัญที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ซึ่งได้สะท้อนทั้งมุมมองเชิงโครงสร้าง เนื้อหา และการวิพากษ์กฎหมายของรัฐอย่างรอบด้าน โดยแนวคิดของสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายจะโดดเด่นในเกณฑ์เกี่ยวกับระบบและโครงสร้างของกฎหมาย ส่วนสำนักกฎหมายธรรมชาติสนับสนุนอย่างชัดเจนในเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความสำคัญกับคุณค่าอื่น ๆ ของสังคม เช่น ศีลธรรม จารีตประเพณี ส่วนสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ก็ช่วยยืนยันถึงการใส่ใจจิตวิญญาณประชาชน ซึ่งมีความแตกต่างไปตามแต่ละชนชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายอย่างไม่ถูกบังคับ และแนวคิดเชิงวิพากษ์ทั้งแนวคิดกฎหมายแบบมาร์กซ์และแนวคิดนิติศาสตร์ที่ช่วยเพิ่มมุมมองการกดทับทางสังคม การเอื้อประโยชน์ที่แฝงอยู่ในกฎหมาย รวมถึงกลุ่มเปราะบางที่ถูกกลืนเลย แนวคิดทางนิติปรัชญาเหล่านี้ต่างมีข้อเสนอที่เติมเต็มซึ่งกันและกัน ทั้งในมิติของโครงสร้าง ความชอบธรรม และการตอบสนองต่อสังคม การใช้แต่ละแนวคิดควรพิจารณาตามบริบทของการประเมินความชอบธรรมและการยอมรับของกฎหมายในสังคมนั้น

เกณฑ์การยอมรับกฎหมายดังกล่าวสามารถนำไปกำหนดเป็นกรอบการประเมินกฎหมายได้ โดยแต่ละเกณฑ์ทำหน้าที่เป็นหลักในการพิจารณาความชอบธรรมและการยอมรับกฎหมายเมื่อนำไปพิจารณาประกอบกับแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ที่เกี่ยวข้อง จะสามารถแปลงเกณฑ์หลักเหล่านี้เป็นตัวชี้วัดย่อยที่สะท้อนผลสัมฤทธิ์เชิงรูปธรรมได้อย่างเป็นระบบ อันเป็นการพัฒนาเกณฑ์การยอมรับไปสู่เครื่องมือประเมินผลสัมฤทธิ์ทางกฎหมายที่มีความชัดเจนและตรวจสอบได้มากยิ่งขึ้น

5.2 เปรียบเทียบเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญาที่สำคัญกับแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562

โดยผู้วิจัยได้ดำเนินการวิเคราะห์เปรียบเทียบเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญากับเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายจากแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ 3 กลุ่ม คือ

- 1) พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562
- 2) แนวทางประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย และ 3) แนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามกรอบของ OECD สามารถสรุปความสอดคล้องด้วยการเปรียบเทียบความตรงเชิงเนื้อหา ดังนี้

5.2.1 แนวทางตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ตามกฎหมายนี้มาตรา 30 ได้กำหนดเป้าหมายของการประเมินกฎหมายไว้ทั้งสิ้น 5 ประการ และกำหนดให้มีการตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายตามมาตรา 31 ประกอบกับ

มาตรา 21 รวมทั้งสิ้น 10 ประการ ซึ่งผลจากการวิจัยพบว่า เป้าหมายการตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายตามมาตรา 31 ทั้ง 10 ข้อนี้ มีความสอดคล้องกับเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญาทั้ง 6 เกณฑ์ แต่อาจมีบางประเด็นที่ถูกกละเลย คือ การคำนึงถึงจารีตประเพณีท้องถิ่น และการไม่มีการคัดค้านกฎหมายในวงกว้าง

เป้าหมายการตรวจสอบเนื้อหาตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวให้ความสำคัญอย่างมากกับ เกณฑ์ที่ 1 ลักษณะที่เป็นระบบชัดเจนของกฎหมายในระดับที่เท่ากันกับ เกณฑ์ที่ 4 ความสอดคล้องกับความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคม ส่วนเกณฑ์ที่ 5 เกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ปรากฏในระดับรองลงมา ขณะที่เกณฑ์ที่ 2 การคำนึงถึงคุณค่าอื่นในสังคม และเกณฑ์ที่ 3 การสะท้อนจิตวิญญาณประชาชน ได้รับความสำคัญน้อยมาก และในบางประเด็นของเกณฑ์ที่ 2 ไม่มีปรากฏในเป้าหมายการตรวจสอบเนื้อหากฎหมายเลย รวมถึงเกณฑ์ที่ 6 เกี่ยวกับการยอมรับกฎหมายโดยประชาชน แทบไม่ถูกให้ความสำคัญเลย

เมื่อพิจารณาภาพรวมของแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 พบว่ามีความสอดคล้องกับเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญาในระดับสูง ครอบคลุม 6 เกณฑ์หลัก ถือได้ว่า เกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดทางนิติปรัชญาตามวัตถุประสงค์ในข้อที่ 1 นั้นสามารถใช้เป็นเกณฑ์ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายได้อย่างครบถ้วนครอบคลุม และอาจเป็นเกณฑ์ที่มีความเข้มข้นยิ่งกว่าเป้าหมายที่กฎหมายต้องการให้ประเมินหรือให้ความสำคัญอีกด้วย

5.5.2 แนวทางประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย แบ่งองค์ประกอบของแนวทางออกเป็น 6 องค์ประกอบ ได้แก่ 1) การวิเคราะห์ความจำเป็นและผลกระทบของกฎหมาย 2) การตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมาย 3) การรับฟังความคิดเห็น 4) การดำเนินการตามกฎหมายโดยหน่วยงานของรัฐ 5) ผลการบังคับใช้กฎหมาย และ 6) ข้อเสนอ พบว่า ให้ความสำคัญกับเกณฑ์การยอมรับกฎหมาย เกณฑ์ที่ 5 เกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในขณะที่เกณฑ์ที่ 4 ความสอดคล้องกับความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคม พบสัดส่วนความสอดคล้องในระดับเดียวกันแต่ไม่ครอบคลุมทุกประเด็น โดยยังคงสำคัญเฉพาะเรื่องการทบทวนและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย รองลงมาคือเกณฑ์ที่ 6 การยอมรับโดยประชาชน ส่วนเกณฑ์ที่ 1 ลักษณะที่เป็นระบบชัดเจนของกฎหมาย มีความสอดคล้องน้อย เช่นเดียวกับเกณฑ์ที่ 2 การคำนึงถึงคุณค่าอื่นในสังคม แต่สำหรับเกณฑ์ที่ 3 การสะท้อนจิตวิญญาณประชาชน ไม่ปรากฏความสอดคล้องที่ชัดเจนเลย

จากการวิเคราะห์พบว่า แนวทางการประเมินกฎหมายของคณะกรรมการพัฒนาภาษานี้ให้ความสำคัญกับเรื่องของการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพค่อนข้างมากรวมถึงเรื่องความสอดคล้องกับความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากแนวทางการประเมินที่ปรากฏนั้นจะเน้นย้ำ

ถึงผลกระทบต่อประชาชนทั้ง 2 ประเด็นบ่อยครั้ง ในขณะที่การยอมรับโดยประชาชน ระบบของกฎหมายและการสะท้อนจิตวิญญาณประชาชนถูกให้ความสำคัญที่ค่อนข้างน้อยสะท้อนให้เห็นว่าแนวทางการประเมินของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายนั้นยังไม่ค่อยให้ความสำคัญกับประชาชนทั้งในลักษณะของการมีส่วนร่วมและการพิจารณาผลกระทบต่อวิถีชีวิตและจิตวิญญาณของประชาชนเท่าใด

5.2.3 แนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามกรอบของ OECD ได้เสนอแนวทางการกำกับดูแลการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ครอบคลุม 2 หัวข้อ คือ ประเด็นการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย และสิ่งที่ควรคำนึงถึงในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พบว่า ข้อคำนึงตามกรอบของ OECD ให้ความสำคัญกับเกณฑ์การยอมรับกฎหมาย เกณฑ์ที่ 4 ความสอดคล้องกับความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคม และเกณฑ์ที่ 5 เกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด โดยปรากฏสัดส่วนที่สูงมากในระดับเดียวกัน รองลงมาคือ เกณฑ์ที่ 6 การยอมรับโดยประชาชน ตามมาด้วยเกณฑ์ที่ 2 การคำนึงถึงคุณค่าอื่นในสังคม ที่เด่นชัดแค่เฉพาะเรื่องความยุติธรรม แต่เรื่องศีลธรรมกับจารีตประเพณีไม่ปรากฏ ส่วน เกณฑ์ที่ 1 ลักษณะที่เป็นระบบชัดเจนของกฎหมาย ก็มีสัดส่วนความสอดคล้องที่น้อยมาก เช่นเดียวกับเกณฑ์ที่ 3 การสะท้อนจิตวิญญาณประชาชน

เมื่อเปรียบเทียบความสอดคล้องระหว่างเกณฑ์การยอมรับกฎหมายที่ได้จากแนวคิดนิติปรัชญากับแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทั้ง 3 แนวทาง ซึ่งได้จากการประเมินความสอดคล้องจากการปรากฏของเนื้อหาที่สะท้อนสาระสำคัญเกณฑ์การยอมรับกฎหมาย อย่างชัดเจนจากถ้อยคำโดยตรงและการตีความอย่างเคร่งครัด พบว่า เกณฑ์การยอมรับกฎหมายที่ได้จากวัตถุประสงค์การวิจัยข้อที่ 1 นั้นมีความครอบคลุมแนวทางการประเมินทั้ง 3 แนวทาง อีกทั้งเมื่อพิจารณากลับกันก็พบว่า เกณฑ์การยอมรับกฎหมายที่กำหนดขึ้นนั้นมีเนื้อหาที่ครอบคลุมกว้างขวางกว่าแนวทางตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 และแนวทางประเมินของ OECD และเมื่อเทียบกับแนวทางการประเมินฯ ของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายซึ่งเป็นแนวทางที่ขยายเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติ ฯ โดยตรงก็พบว่าสอดคล้องเชื่อมโยงกันได้ครบทุกประเด็น

ดังนั้น จึงสะท้อนให้เห็นว่า หากใช้แนวทางการประเมินแนวทางใดแนวทางหนึ่งเพียงแนวทางเดียวอาจไม่ครอบคลุมเกณฑ์การยอมรับกฎหมายได้ทุกข้อ ถือเป็นเรื่องที่น่ากังวลเนื่องจากว่าบางข้อที่หายไปก็เป็นส่วนประกอบที่สำคัญของการยอมรับกฎหมายนั้น ๆ โดยมากก็มักจะขาดประเด็นเกี่ยวกับการให้ความสำคัญกับเรื่องจารีตประเพณี และเรื่องการไม่ถูกคัดค้านจากประชาชนในวงกว้าง ซึ่งล้วนเป็นเรื่องที่กฎหมายควรให้ความสำคัญทั้งคู่

5.3 การกำหนดเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายด้วยกรอบแนวคิดทางนิติปรัชญา

ด้วยการนำเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดทางนิติปรัชญา ทั้งหมด 6 เกณฑ์นำมาวิเคราะห์ร่วมกับแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้น ได้เกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย 6 เกณฑ์หลัก 25 เกณฑ์ย่อย 100 ตัวชี้วัด ดังนี้

5.3.1 กฎหมายต้องมีลักษณะเป็นระบบที่ชัดเจน (Clear and Defined System) ประกอบไปด้วย 5 เกณฑ์ย่อย ดังนี้

1) มีความสอดคล้องตามลำดับชั้นของกฎหมาย 6 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีการอ้างอิงกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าได้อย่างถูกต้อง

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า

(3) กฎหมายลำดับรองมีการอ้างอิงอำนาจจากกฎหมายที่ประเมินอยู่อย่างถูกต้อง

(4) กฎหมายลำดับรองไม่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ประเมินอยู่

(5) ไม่มีคำพิพากษา คำตัดสิน หรือคำชี้ขาดว่ากฎหมายที่ประเมินอยู่นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(6) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับพันธกรณีที่เกี่ยวข้องนั้น

2) มีความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ 7 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเนื้อหาเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนั้นได้

(2) หน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายมีการกำหนดกระบวนการขั้นตอนในการพิจารณาการอุทธรณ์คำสั่งไว้ชัดเจน

(3) การกำหนดโทษทางอาญาเหมาะสมต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย และใช้ในกรณีที่มีความจำเป็นต่อความมั่นคงหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(4) กฎหมายที่ประเมินอยู่หรือกฎหมายลำดับรองกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ กระบวนการขั้นตอนวิธีการไว้อย่างชัดเจน

(5) กฎหมายที่ประเมินอยู่หรือกฎหมายลำดับรองไม่มีเนื้อหาตัดสิทธิของประชาชนในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล

(6) การบังคับใช้กฎหมายของบุคลากรภาครัฐ หรือคณะกรรมการ เจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย มีการอ้างอิง หรืออาศัยอำนาจตามกฎหมาย

(7) กำหนดช่องทางการร้องเรียนที่หลากหลาย และหากมีข้อร้องเรียน ข้อร้องเรียนกว่าร้อยละ 90 ต้องได้รับการพิจารณาตามกระบวนการในระยะเวลาที่กำหนด และมีเหตุผลประกอบ

3) มีความสอดคล้องในทางเนื้อหาของตัวบท 6 ตัวชี้วัด ดังนี้

- (1) กฎหมายที่ประมินอยู่มีเนื้อหาสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย
- (2) กฎหมายที่ประมินอยู่ไม่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกันเอง
- (3) ระบุความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายที่ประมินอยู่กับกฎหมายอื่นได้ชัดเจน เช่น ต้องใช้ประกอบกับกฎหมายอื่น (เช่น บทนิยาม/ความหมาย) กำหนดรายละเอียดของกฎหมายแม่บท อนุวัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ เรื่อง/วัตถุประสงค์เดียวกันแต่ต่างกรณีกัน เป็นต้น
- (4) กฎหมายที่ประมินอยู่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับกฎหมายอื่นที่มีวัตถุประสงค์เดียวกันหรือใกล้เคียงกัน
- (5) กฎหมายที่ประมินอยู่มีเนื้อหาแตกต่างอย่างชัดเจนจากกฎหมายอื่นที่มีถ้อยคำอย่างเดียวกันแต่มีวัตถุประสงค์ต่างกัน
- (6) มีการสอบถาม ตรวจสอบ ระหว่างหน่วยงาน/องค์กร/ผู้รับผิดชอบเพื่อตรวจสอบว่ากฎหมายที่ประมินอยู่กับกฎหมายฉบับอื่นมีความสอดคล้องสัมพันธ์หรือต่างกันหรือไม่อย่างไร

4) มีความชัดเจนของเนื้อหา 6 ตัวชี้วัด ดังนี้

- (1) กฎหมายที่ประมินอยู่มีเนื้อหาที่ชัดเจนไม่คลุมเครือ รวมถึงมีบทนิยามที่ช่วยให้เข้าใจเนื้อหาอย่างถูกต้องตรงกัน
 - (2) มีกฎหมายลำดับรอง กฎ ประกาศ ที่แสดงความถูกต้องชัดเจนของกฎหมายอย่างครอบคลุม
 - (3) เมื่อเกิดข้อสงสัยมีการดำเนินการสอบถามหน่วยงานที่รับผิดชอบการตีความกฎหมายจนได้รับคำตอบที่ชัดเจน
 - (4) ผู้มีส่วนได้เสียมีความเข้าใจเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายถูกต้องตรงกันกับภาครัฐ
 - (5) มีกระบวนการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับกฎหมายที่ประมินแก่ผู้มีส่วนได้เสียนั้น
 - (6) มีการกำหนดมาตรการแก้ไขปัญหาความเข้าใจไม่ตรงกันของผู้มีส่วนได้เสีย
- 5) มีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ 5 ตัวชี้วัด ดังนี้
- (1) กฎหมายที่ประมินอยู่มีโครงสร้างที่ชัดเจนในการบังคับใช้ สามารถระบุผู้รับผิดชอบได้ และมีมาตรการรองรับเพื่อสร้างความเข้าใจที่ตรงกันของหน่วยงานและบุคลากร
 - (2) มีข้อมูลและหลักฐานเชิงประจักษ์แสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่ประมินอยู่ถูกบังคับใช้อย่างต่อเนื่อง
 - (3) มีหลักฐานแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีผลลัพธ์อันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกิดขึ้นอย่างครบถ้วน

- (4) ระดับความพึงพอใจของผู้มีส่วนได้เสียต่อผลการบังคับใช้กฎหมายอยู่ในเกณฑ์ดี
- (5) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีการใช้ทรัพยากรภาครัฐอย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพ

และคุ้มค่า

5.3.2 กฎหมายต้องคำนึงถึงคุณค่าอื่นในสังคม (Considering Other Values in Society) ประกอบไปด้วย 5 เกณฑ์ย่อย ดังนี้

1) ต้องคำนึงถึงศีลธรรม 4 ตัวชี้วัด

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเนื้อหาที่ส่งเสริมหรือคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหรือสิทธิขั้นพื้นฐานอันพึงมีของประชาชน

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเนื้อหาที่เอื้อต่อการอยู่ร่วมกันของประชาชนอย่างสันติ ไม่สร้างความแตกแยก

(3) กฎหมายที่ประเมินอยู่เปิดโอกาสให้ประชาชนเลือกวิถีการดำเนินชีวิตของตนเองได้อย่างอิสระโดยไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะอย่างชัดเจน

(4) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเป้าหมายหรือเจตนารมณ์หรือมีเนื้อหาที่นำไปสู่การบรรลุคุณค่าพื้นฐานอันไม่อาจละเมิดได้

2) ต้องคำนึงถึงจารีตประเพณีท้องถิ่น 3 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีหลักการพิจารณาผลกระทบอย่างรอบด้านที่จะเกิดขึ้นกับจารีตประเพณีที่ดำรงอยู่ในสังคม

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการนำเสนอผลกระทบของกฎหมายต่อจารีตประเพณีท้องถิ่น

(3) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเนื้อหาที่ขัดแย้งหรือลดทอนคุณค่าอันดีงามของจารีตประเพณีที่ดำรงอยู่ในสังคมโดยไม่มีเหตุอันสมควร

3) ต้องมีความยุติธรรมแห่งบทบัญญัติ 3 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรที่สะท้อนการดำรงไว้ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรที่มุ่งใช้บังคับกับประชาชนเป็นการทั่วไป ไม่ใช่บังคับกับประชาชนเพียงบางกลุ่มอย่างไม่เป็นธรรม

(3) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีหลักฐานแสดงให้เห็นถึงการคำนึงถึงปัญหาของกลุ่มเปราะบางที่อาจขาดโอกาส หรือการถูกละเมิดสิทธิได้ง่าย

4) ต้องมีความยุติธรรมในทางปฏิบัติ 6 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีการประกาศใช้ให้ประชาชนรับรู้เป็นการทั่วไป

(2) หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมีมาตรการส่งเสริมการรับรู้กฎหมายอย่างทั่วไปถึงไปยังกลุ่มประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย

- (3) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่ถูกบังคับใช้ย้อนหลังอันเป็นการกระทบสิทธิของประชาชน
- (4) พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้อง ครบถ้วน เสมอเหมือนกันในทุกกลุ่มบุคคล และทุกพื้นที่
- (5) มาตรการที่ได้มีการกำหนดไว้เพื่อการบังคับใช้กฎหมายนั้นสามารถปฏิบัติได้จริงและสมเหตุสมผล

(6) ประชาชนสามารถคาดหมายผลการบังคับใช้ของกฎหมายได้ และมีความมั่นใจว่าเจ้าหน้าที่จะบังคับใช้กฎหมายอย่างสม่ำเสมอและเป็นธรรม

5) ควรหลีกเลี่ยงการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อศีลธรรม 3 ตัวชี้วัด ดังนี้

- (1) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเจตนาโดยตรงที่จะทำลายหรือลดทอนคุณค่าทางศีลธรรมอันดีงามของสังคมหรือคุณค่าพื้นฐานของประชาชน
- (2) หากกฎหมายที่ประเมินอยู่มีเนื้อหาที่อาจขัดต่อศีลธรรมหรือคุณค่าพื้นฐานของประชาชนบางประการ จะต้องมีหลักฐานชัดเจนถึงความจำเป็นหรือประโยชน์อันสำคัญยิ่งยวดต่อสังคมส่วนรวมมากกว่า และไม่มีมาตรการอื่นที่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกแล้ว
- (3) มีหลักฐานการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายในกระบวนการจัดทำกฎหมายหรือวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายในประเด็นด้านศีลธรรมหรือคุณค่าพื้นฐานของประชาชนเพื่อนำไปสู่การหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ขัดต่อศีลธรรมหรือคุณค่าพื้นฐานดังกล่าว

5.3.3 กฎหมายต้องสะท้อนจิตวิญญาณของประชาชน (Reflecting the Spirit of the People) ประกอบด้วย 2 เกณฑ์ย่อย ดังนี้

- 1) การสะท้อนจิตวิญญาณประชาชน 6 ตัวชี้วัด ดังนี้
 - (1) กฎหมายที่ประเมินอยู่ได้มีกระบวนการศึกษา/วิจัยถึงพัฒนาการของสังคมในประเด็นตามวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหวังของกฎหมายอย่างถี่ถ้วน
 - (2) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีที่มาอย่างชัดเจนจากความต้องการของสังคมที่ถูกบ่มเพาะโดยพัฒนาการของสังคม
 - (3) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเนื้อหาที่แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจความหลากหลายของประชาชนที่มีอยู่ในสังคม
 - (4) กฎหมายที่ประเมินอยู่สะท้อนให้เห็นบทบาทการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อสะท้อนอัตลักษณ์ วิถีชีวิต และความหลากหลายของตน
 - (5) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเนื้อหาที่พยายามผสมผสานความหลากหลายเพื่อสร้างสมดุลให้สังคม
 - (6) กฎหมายที่ประเมินอยู่ได้รับการปฏิบัติตามจากประชาชนโดยง่ายเพราะสอดคล้องกับวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชน

2) การผสมผสานระหว่างจารีตประเพณีดั้งเดิมและนวัตกรรมสมัยใหม่ 4 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเนื้อที่แสดงให้เห็นถึงการพยายามผสมผสานจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับนวัตกรรมทางกฎหมายหรือการเปลี่ยนแปลงของสังคม

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีการเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงอย่างค่อยเป็นค่อยไปตามพลวัตของสังคม โดยพยายามลดความเป็นปฏิปักษ์กับจารีตประเพณีที่มีอยู่ในสังคม

(3) จารีตประเพณีนี้ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ประเมินอยู่ได้ถูกประเมินอย่างรอบคอบแล้วว่าถ้าหลังไม่เป็นประโยชน์หรือส่งผลเสียอย่างชัดเจน จึงไม่ปรากฏเนื้อหาจารีตประเพณีนั้นในกฎหมายที่ประเมิน

(4) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเนื้อหาเกี่ยวกับจารีตประเพณีที่ล่าช้าหรือส่งผลเสียอย่างชัดเจนต่อประชาชนหรือสังคม

5.3.4 กฎหมายต้องสอดคล้องกับความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคม (Aligning with Economic and Social Needs) ประกอบด้วย 5 เกณฑ์ย่อย ดังนี้

1) ส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจ 5 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเนื้อหาที่ขัดขวางการส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจ หรือการยกระดับคุณภาพชีวิตทางเศรษฐกิจของประชาชน

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเนื้อหาอย่างชัดเจนว่าเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(3) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเนื้อหาที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า หรือมีลักษณะเป็นการผูกขาดทรัพยากร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(4) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเนื้อที่ส่งผลให้เกิดความขาดแคลนปัจจัยพื้นฐานต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน เช่น ที่ดินทำมาหากิน ที่อยู่อาศัย อาหาร การประกอบอาชีพ เป็นต้น

(5) กฎหมายที่ประเมินอยู่ได้สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการศึกษา/ค้นหาความต้องการหรือผลกระทบทางเศรษฐกิจของประชาชน

2) ส่งเสริมการพัฒนาทางสังคม 5 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเนื้อหาที่เอื้อต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนด้านสังคมให้ดีขึ้น (เช่น สาธารณสุข ความปลอดภัย การอยู่ร่วมกัน)

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเนื้อหาที่ส่งเสริมการเข้าถึงโอกาสในการพัฒนาตนเองของประชาชน (เช่น การศึกษา ข้อมูลความรู้ บุคลิกภาพ)

(3) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเนื้อหาที่สนับสนุนการใช้สิทธิทางสังคมของประชาชน เช่น (การบริการสาธารณะ สวัสดิการสังคม สิทธิทางวัฒนธรรม การแสดงออก การมีส่วนร่วม)

(4) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเนื้อหาที่เป็นอุปสรรคต่อโอกาสของประชาชนในการเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานของรัฐ

(5) กฎหมายที่ประเมินอยู่ได้สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการศึกษา/ค้นหาความต้องการหรือผลกระทบทางสังคมของประชาชน

3) สามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงด้วยการปรับปรุง/แก้ไข/เปลี่ยนแปลงได้ 4 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงจากกฎหมายเดิม/กฎหมายอื่นเพื่อตอบสนองต่อสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไป มาตรฐานสากล หรือพันธกรณีที่รัฐมีพันธผูกพัน

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีอุปสรรคสำคัญที่เป็นข้อจำกัดในการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป มาตรฐานสากล หรือพันธกรณีระหว่างประเทศ

(3) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีการพยายามศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาการบังคับใช้นำไปสู่การเสนอแนะอย่างมีเหตุผลเพื่อปรับปรุงกฎหมายเมื่อสภาพสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไป

(4) เมื่อมีการดำเนินการทบทวนหรือประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ได้มีการนำผลการทบทวนหรือประเมินนั้นมาพัฒนาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอย่างชัดเจน

4) สามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงด้วยการทบทวนเป็นระยะ 4 ตัวชี้วัด

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีมาตรการหรือกระบวนการทางกฎหมายรองรับอย่างชัดเจนเพื่อการทบทวนหรือประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่ได้ถูกทบทวนหรือประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายอย่างเป็นระบบ ด้วยบุคลากรภายในของหน่วยงานที่กำกับดูแลกฎหมายนั้น

(3) กฎหมายที่ประเมินอยู่ได้ถูกทบทวนหรือประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายอย่างเป็นระบบ ด้วยหน่วยงานหรือองค์กรภายนอก

(4) กฎหมายที่ประเมินอยู่เมื่อถูกทบทวนหรือประเมินผลสัมฤทธิ์ได้มีการเผยแพร่ผลการทบทวนหรือประเมินให้สาธารณะชนรับทราบเป็นการทั่วไป

5) สร้างสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิของปัจเจกชน 2 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเป้าหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง และมีบทบัญญัติที่กำหนดกลไกหรือมาตรการในการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการจำกัดสิทธิของประชาชนอย่างเป็นธรรม

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่ได้สร้างภาระหรือข้อจำกัดที่ไม่จำเป็นต่อการใช้ชีวิตประจำวันหรือการประกอบอาชีพของประชาชน อันเป็นการลดรอนสิทธิเกินกว่าเหตุ

5.3.5 กฎหมายต้องส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Promote Rights and Liberties) ประกอบด้วย 5 เกณฑ์ย่อย ดังนี้

1) ส่งเสริมให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติเสมอเหมือนกัน ลดความเหลื่อมล้ำ 3 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีเนื้อหาส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเนื้อหาที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

(3) กฎหมายที่ประเมินอยู่สามารถลดการเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงโอกาสของประชาชนในสังคมได้

2) การช่วยเหลือกลุ่มเปราะบาง 3 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่ได้ถูกบัญญัติโดยคำนึงถึงปัญหาของกลุ่มเปราะบางในการขาดโอกาสในการได้รับสิทธิอย่างเสมอภาค รวมถึงได้กำหนดมาตรการแก้ไขไว้อย่างชัดเจน

(2) มาตรการพิเศษสำหรับกลุ่มเปราะบางที่ปรากฏในกฎหมายที่ประเมินอยู่ถูกนำไปบังคับใช้ในทางปฏิบัติอย่างต่อเนื่อง

(3) กฎหมายที่ประเมินอยู่เปิดโอกาสให้กลุ่มเปราะบางได้สะท้อนปัญหาและอุปสรรคในการเข้าถึงสิทธิ/บริการตามกฎหมาย

3) กฎหมายต้องไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร 3 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีการระบุวัตถุประสงค์และเหตุผลของการจำกัดสิทธิประชาชนไว้อย่างชัดเจน เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะอันจำเป็นอย่างแท้จริง

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบหรือสร้างความเสียหายต่อประชาชนในวงกว้างจนไม่อาจเยียวยาได้

(3) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่มีเนื้อหาอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ขัดต่อหลักการสากลหรือสิทธิมนุษยชน

4) ไม่สร้างภาระแก่ประชาชนในการปฏิบัติตามกฎหมาย 2 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่ไม่กำหนดภาระ เช่น ค่าธรรมเนียม ขั้นตอน ให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามเกินจำเป็น

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีกลไกหรือช่องทางที่ชัดเจนและเข้าถึงได้ง่ายเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการทำความเข้าใจและปฏิบัติตามกฎหมาย

5) มีมาตรการป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 3 ตัวชี้วัด

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีการกำหนดมาตรการหรือกลไกเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิของประชาชนตามกฎหมายนั้น

(2) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีการกำหนดมาตรการเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการทางกฎหมายหรือถูกละเมิดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเป็นธรรม

(3) กลไกหรือมาตรการป้องกันและเยียวยาตามกฎหมายที่ประเมินอยู่สามารถเข้าถึงได้ง่ายและมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ

5.3.6 กฎหมายต้องถูกยอมรับโดยประชาชน (Accepted by the People) ประกอบด้วย 3 เกณฑ์ย่อย ดังนี้

1) ไม่มีการคัดค้านกฎหมายในวงกว้าง 2 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) กฎหมายที่ประเมินอยู่มีการดำเนินการของภาครัฐเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างต่อเนื่องโดยไม่ถูกต่อต้านจากประชาชน

(2) ไม่มีปรากฏการณ์ทางสังคมที่ชี้ชัดว่าประชาชนต่อต้านกฎหมายที่ประเมินอยู่อย่างชัดเจน

2) การยินยอมปฏิบัติตามกฎหมาย 2 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) มีหลักฐานแสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติตามกฎหมายที่ประเมินอยู่ของประชาชนอย่างต่อเนื่อง

(2) สถิติการกระทำความผิด การดำเนินคดี หรือการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กฎหมายกำหนดอยู่ในระดับต่ำ

3) การมีส่วนร่วมของประชาชน 3 ตัวชี้วัด ดังนี้

(1) มีหลักฐานแสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในทุกขั้นตอน

(2) ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียกับกฎหมายที่ประเมินอยู่ถูกกำหนดอย่างครอบคลุม และได้เข้ามามีส่วนร่วมในทุกขั้นตอน

(3) ข้อคิดเห็นของประชาชนถูกนำมาพิจารณาอย่างรอบคอบเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง และประชาชนทั่วไป

5.4 การทดลองใช้เกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญา

การทดลองใช้เกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญากับระเบียบมหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา ว่าด้วยการแต่งกายนักศึกษาภาคปกติ ระดับปริญญาตรี พ.ศ. 2551 พบว่าค่าเฉลี่ยรวมทั้ง 6 เกณฑ์ คือ 3.40 จาก 5.00 อยู่ในระดับปานกลาง โดยด้านโครงสร้างระบบและการยอมรับจากผู้มีส่วนได้เสียอยู่ในเกณฑ์ค่อนข้างดี อย่างไรก็ตาม เกณฑ์ย่อยหลายประการอยู่ในระดับต้องปรับปรุง โดยเฉพาะด้านการรองรับการเปลี่ยนแปลง การทบทวนระเบียบเป็นระยะ ความเสมอภาค การคุ้มครองกลุ่มเปราะบาง และมาตรการป้องกันการละเมิดสิทธิ สะท้อนว่าระเบียบยังขาดความยืดหยุ่นและกลไกส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพอย่างเพียงพอ ซึ่งจากผลการทดลองใช้

มีข้อค้นพบว่ามีตัวชีวิต 4 ประเภท ประกอบไปด้วย ตัวชีวิตที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ง่ายด้วยการตรวจสอบเอกสาร (A) ต้องมีการเก็บข้อมูลภาคสนามร่วมด้วย (B) ต้องเก็บข้อมูลภาคสนามเป็นหลัก (C) และต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญ (D) โดยมีข้อสังเกตรายละเอียดดังนี้

5.4.1 เกณฑ์กฎหมายต้องมีลักษณะเป็นระบบที่ชัดเจนส่วนใหญ่เป็นตัวชีวิตที่อยู่ในกลุ่มที่ไม่มีความยุ่งยาก (กลุ่ม A=10 ตัว, กลุ่ม B=9 ตัว, C=9 ตัว, กลุ่ม D=2 ตัว) สามารถประเมินได้โดยง่ายผ่านตัวบทกฎหมายทำให้การประเมินค่อนข้างมีความชัดเจน และเกณฑ์นี้ถูกใช้ได้ดีมีประสิทธิภาพการเก็บข้อมูลภาคสนามเป็นเพียงส่วนเสริมที่ทำให้การประเมินสมบูรณ์มากขึ้น มีเพียงเกณฑ์เกี่ยวกับการประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายที่อาจมีความยุ่งยากในการเก็บข้อมูล แต่ก็ยังจัดว่าเป็นเกณฑ์ที่การได้มาซึ่งข้อมูลไม่ยากเย็นนัก ซึ่งเกณฑ์ความเป็นระบบและโครงสร้างนี้ ควรจะใช้เป็นจุดเริ่มต้นในการประเมินกฎหมายทุกประเภทเพราะเป็นเกณฑ์เชิงโครงสร้างที่ตรวจสอบได้ง่ายที่สุดเมื่อเทียบกับเกณฑ์อื่นๆ

เกณฑ์ในข้อนี้เน้นที่ระบบและโครงสร้าง สะท้อนแนวความคิดการเป็น “กฎหมาย” ของสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย เมื่อตีความเคร่งครัดตามแนวคิดนี้แล้ว หากผลการประเมินในภาพรวมตัวชีวิตส่วนใหญ่ได้ต่ำกว่าระดับ 2 หรือผลการประเมินได้ค่าเฉลี่ยน้อยกว่า 1.81 จาก 5.00 แสดงว่ากฎหมายนั้นถือว่าขาดรากฐานสำคัญของความถูกต้องเชิงระบบที่จำเป็นต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขทันที

5.4.2 เกณฑ์กฎหมายต้องคำนึงถึงคุณค่าอื่นในสังคม เกือบทั้งหมดเป็นเกณฑ์และตัวชีวิตที่ต้องอาศัยผู้มีความรู้เฉพาะทาง (กลุ่ม A=3 ตัว, กลุ่ม B=3 ตัว, กลุ่ม C=6 ตัว, กลุ่ม D=10 ตัว) โดยเฉพาะทางด้านนิติปรัชญา เพราะเป็นเกณฑ์ที่เกี่ยวกับคุณค่าต่าง ๆ ในสังคม ตัวชีวิตอีกหลายข้อก็ต้องอาศัยการเก็บข้อมูลภาคสนาม ส่วนตัวชีวิตกลุ่ม A หรือ B ซึ่งเป็นกลุ่มที่ค่อนข้างนำไปประยุกต์ใช้ได้ง่ายนั้นก็มีเพียงเล็กน้อย ทั้งนี้ผู้ประเมินจะต้องระมัดระวังการประเมินด้วยอคติต่อคุณค่าทางศีลธรรมหรือจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้อง

เกณฑ์ข้อนี้ถือว่าเป็นหลักการสำคัญของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เชื่อว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติได้โดยอำเภอใจของรัฐ แต่ยังคงคำนึงถึงคุณค่าต่างๆที่ดำรงอยู่ในสังคม หากระดับผลการประเมินของตัวชีวิตอยู่ในระดับต่ำ เช่นระดับที่ 2 หรือ 1 หรือได้ค่าเฉลี่ยน้อยกว่า 1.81 จาก 5.00 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ดีนักควรต้องมีการปรับปรุง

5.4.3 เกณฑ์กฎหมายต้องสะท้อนจิตวิญญาณของประชาชน มีตัวชีวิตจัดอยู่ในกลุ่ม D ทั้งหมด 9 ตัว และกลุ่ม C=1 ตัว ถือเป็นและตัวชีวิตที่ต้องอาศัยความรู้เฉพาะทาง โดยเฉพาะพื้นความรู้ทางประวัติศาสตร์กฎหมาย วิถีชีวิต พฤติกรรมการดำเนินชีวิต จารีตประเพณีที่ดำรงอยู่ในสังคม เชื่อมโยงกับพัฒนาการของกฎหมายและการบัญญัติกฎหมาย อันเป็นเนื้อหาที่มีความลึกซึ้ง โดยมี

บางตัวชี้วัดที่ต้องอาศัยข้อมูลภาคสนาม โดยไม่ปรากฏกลุ่ม A และ B เลย ถือได้ว่าเกณฑ์ความสอดคล้องกับจิตวิญญาณประชาชนนี้เป็นเกณฑ์ที่มีการจัดเก็บข้อมูลและทำการประเมินได้ยากที่สุด ถึงแม้จะมีจำนวนตัวชี้วัดที่น้อยมากเพียง 10 ตัวชี้วัดเท่านั้น

เกณฑ์นี้สามารถสะท้อนแนวคิดทางนิติปรัชญาของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ได้ชัดเจนที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องจิตวิญญาณประชาชนที่จะสัมพันธ์กับวิถีชีวิตของประชาชน การสอดคล้องอย่างกลมกลืนกับสภาพสังคม หากระดับผลการประเมินของตัวชี้วัดอยู่ในระดับต่ำ หรือได้ค่าเฉลี่ยน้อยกว่า 1.81 จาก 5.00 อาจสะท้อนได้ว่ากฎหมายนั้นขาดความกลมกลืนกับวิถีชีวิตของประชาชนและสังคม

5.4.4 เกณฑ์กฎหมายต้องสอดคล้องกับความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคม ตัวเกณฑ์และตัวชี้วัดมีความสามารถในการนำไปประยุกต์ใช้ที่ค่อนข้างง่ายมีความกระจายตัวของการนำไปใช้งานกลุ่ม A-B-C (8-4-8) ที่ค่อนข้างสมดุล ไม่มีกลุ่ม D ที่จะต้องพึ่งพาผู้มีความรู้เฉพาะทางในการร่วมประเมิน

ในเชิงนิติปรัชญา เกณฑ์นี้เป็นเกณฑ์ที่สะท้อนความต้องการของสังคมและสนับสนุนการพัฒนาตนเองของประชาชนได้อย่างดี สะท้อนการผานทางแนวคิดทั้งแนวคิดปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย สำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ ซึ่งถ้าหากผลประเมินมีคะแนนในระดับต่ำ ก็สะท้อนได้ว่ากฎหมายยังไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของสังคม ไม่มีพลวัตสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลง มีความล้าสมัย สมควรที่จะมีการพิจารณาปรับปรุงให้ทันสมัย แต่ก็ไม่ถึงขนาดที่จะขาดความชอบธรรมโดยสิ้นเชิง

5.4.5 เกณฑ์กฎหมายต้องส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน พบว่า เกณฑ์ในข้อนี้ส่วนมากจะสามารถพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายได้ในระดับปานกลาง (กลุ่ม A=7 ตัว, กลุ่ม B=2 ตัว, กลุ่ม C=2 ตัว, กลุ่ม D=3 ตัว) เพราะมีทั้งเกณฑ์และตัวชี้วัดที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ทันที หรือบางเกณฑ์ที่ต้องอาศัยการเก็บข้อมูลภาคสนามประกอบบ้าง และมีเพียงบางเกณฑ์ที่ต้องอาศัยผู้มีความรู้เฉพาะทาง โดยมี 3 ตัวชี้วัดที่ต้องอาศัยผู้มีความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนพิจารณาร่วมด้วยในการประเมิน

เมื่อพิจารณาในแง่นิติปรัชญาแล้วพบว่าเกณฑ์นี้สะท้อนอย่างชัดเจนถึงแนวคิดเชิงวิพากษ์ ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดทางกฎหมายแบบมาร์กซ์ที่และแนวคิดนิติสตรีศาสตร์ที่ตั้งคำถามถึงความเสมอภาคและความเท่าเทียมของกลุ่มเปราะบางบางกลุ่ม ทำให้เป็นเกณฑ์ที่สัมพันธ์กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากตัวชี้วัดส่วนใหญ่ได้ผลประเมินต่ำกว่าระดับ 2 หรือได้ค่าเฉลี่ยน้อยกว่า 1.81 จาก 5.00 ถือว่าเป็นกฎหมายที่เข้าข่ายละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง จำเป็นต้องมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขทันทีและอาจถูกมองว่าสูญเสียความชอบธรรมของกฎหมายได้

5.4.6 เกณฑ์กฎหมายต้องได้รับการยอมรับโดยประชาชน สามารถนำไปประยุกต์ใช้เพื่อประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายได้ แต่อาจจะยุ่งยากในการจัดเก็บข้อมูล เพราะต้องอาศัยการจัดเก็บข้อมูลภาคสนาม (C=7 ตัว, ทุกตัว) มีการใช้งบประมาณที่ค่อนข้างสูง การเก็บข้อมูลที่หลากหลายก็กระทบต่อกระบวนการที่หลากหลาย และในบางกรณีจำเป็นต้องอาศัยผู้มีความรู้เกี่ยวกับการดำเนินการเก็บข้อมูลภาคสนามด้วย

ในแง่การพิจารณาด้านนิติปรัชญา เป็นเกณฑ์ที่ทั้งสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย สำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ ล้วนให้ความสำคัญทั้งสิ้น โดยเกณฑ์ในข้อนี้ควรมีระดับการประเมินของแต่ละตัวชีวิตไม่น้อยกว่าระดับ 2 ขึ้นไป รวมถึงค่าเฉลี่ยของผลการประเมินก็ควรมีค่าไม่น้อยกว่า 1.81 ขึ้นไป เพราะหากต่ำกว่าระดับดังกล่าวย่อมสะท้อนถึงความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งในแง่ของการยอมรับ การปฏิบัติตาม และการมีส่วนร่วมของประชาชน ทำให้กฎหมายขาดความชอบธรรม และควรได้รับการพิจารณายกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายแก้ไขอย่างเร่งด่วน

6. อภิปรายผล

6.1 เกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญา

จากผลการวิจัยได้วิเคราะห์แนวคิดนิติปรัชญาจาก 5 แนวคิดสำคัญ คือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย สำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ แนวคิดทางกฎหมายแบบมาร์กซ์ และแนวคิดนิติศาสตร์ศาสตร์ ซึ่งอาจจะยังขาดแนวคิดทางกฎหมายแบบอื่นอีก เช่น แนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมาย (Legal Realism) นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Sociological Jurisprudence) หรือทฤษฎีวิพากษ์ทางกฎหมาย (Critical Legal Studies – CLS) แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดเหล่านี้ก็มีเนื้อหาแฝงอยู่ในการวิเคราะห์และการค้นพบเกณฑ์การยอมรับกฎหมายที่สร้างขึ้นเช่นกัน

ในขณะที่แนวคิดหลักที่ใช้ในการกำหนดเกณฑ์การยอมรับนี้อาจจะให้น้ำหนักที่ 3 แนวคิดหลักค่อนข้างมาก คือ สำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย สำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ โดยแทบจะปรากฏในทุกเกณฑ์ ส่วนแนวคิดทางกฎหมายแบบมาร์กซ์ และแนวคิดนิติศาสตร์ศาสตร์กลับถูกหยิบยกมาเป็นเหตุผลในการกำหนดเกณฑ์น้อยกว่ามาก และเน้นไปที่ประเด็นที่กฎหมายถูกวิพากษ์วิจารณ์เท่านั้น อาจด้วยข้อจำกัดของแนวคิดที่ยังมีลักษณะวิพากษ์มากกว่าการสร้างหลักการยอมรับความเป็นกฎหมาย ซึ่งในการกำหนดเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญานี้ ผู้วิจัยไม่ได้กำหนดลำดับความสำคัญว่าเกณฑ์การยอมรับใดมีความสำคัญกว่ากัน เนื่องจากเห็นว่าล้วนแต่มีความสำคัญและเป็นคุณค่าที่กฎหมายในยุคสมัยใหม่ควรมีทั้งสิ้นไม่ควรขาดเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดไป มิฉะนั้นกฎหมายก็คงไม่อาจอ้างความชอบธรรมใดเพื่อให้ไม่ต้องวิพากษ์วิจารณ์ได้

อย่างไรก็ดี การกำหนดเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญาก็มีข้อจำกัดอยู่บ้าง กล่าวคือ เกณฑ์บางประการอาจมีลักษณะเป็นนามธรรมตรวจสอบได้ยาก เช่น ความสอดคล้องกับ จิตวิญญาณของประชาชน หรือความยุติธรรมในเชิงคุณค่า เกณฑ์บางข้อก็มีความซ้อนทับระหว่างเกณฑ์ เช่น เกณฑ์ด้านศีลธรรม จริยธรรม กับเกณฑ์ด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งต้องอาศัยความเข้าใจ และกำหนดกรอบการตีความที่ชัดเจน

6.2 แนวทางการประเมินกฎหมายจากแนวคิดทางนิติปรัชญา และแนวทางทางอื่น

ผู้วิจัยได้ทำการเปรียบเทียบเกณฑ์การยอมรับกฎหมายกับแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ 3 แนวทาง โดยเป็นแนวทางตามกฎหมายไทยคือแนวทางตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 และแนวทางตาม คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นแนวทาง ที่ขยายความการประเมินผลสัมฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวอีกทีหนึ่ง และแนวทางในระดับสากล ขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) และผลการวิจัยก็แสดงให้เห็นแล้วว่าทั้ง 3 แนวทางมีความสอดคล้องกับเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญาอย่างครบถ้วน ในขณะเดียวกันผลจากการวิเคราะห์ก็ยังพบอีกว่าเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญา ดังกล่าวมีประเด็นที่กว้างขวาง ครอบคลุมกว่า 3 แนวทางก่อนหน้านี้อย่างมาก และยังสะท้อนด้วยว่า แนวคิดนิติปรัชญาสามารถนำมาเป็นแนวทางเพื่อประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายกฎหมายได้

ผลการศึกษาเกี่ยวกับการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในปัจจุบันยังไม่มีการศึกษา วิจัยเพื่อกำหนดเกณฑ์การประเมินจากแนวคิดทางนิติปรัชญามาก่อน โดยการประเมินผลสัมฤทธิ์ ของกฎหมายบางผลงานยังคงใช้แนวทางการประเมินตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่าง กฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 เช่น ผลงานของ จิรพรรณ นฤภัทร และ วศิน พิพัฒน์ฉัตร⁴⁹ ได้ศึกษาการประเมินผลสัมฤทธิ์ของการปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษา ความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2559 เรื่อง มาตรการป้องกันการลักลอบนำสารเคมี วัสดุ หรือเครื่องมือ บางประเภทไปใช้ผลิตยาเสพติด หรือมีความพยายามนำแนวทางการประเมินของ OECD มาประยุกต์ ใช้เป็นแนวทางการประเมินกฎหมายตามบทความของ ปัทมา วรรณิธร⁵⁰ โดยใช้วิธีการหลัก คือ การระบุ และการวัดผลกระทบของกฎหมายและกฎระเบียบ การตรวจสอบต้นทุนและภาระของรัฐและเอกชน

⁴⁹จิรพรรณ นฤภัทร และวศิน พิพัฒน์ฉัตร, “โครงการประเมินผลสัมฤทธิ์ของการปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้า คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2559 เรื่อง มาตรการป้องกันการลักลอบนำสารเคมี วัสดุ หรือเครื่องมือ บางประเภทไปใช้ผลิตยาเสพติด,” วารสารสังคมวิจัยและพัฒนา 4, 4 (2565): 31-48.

⁵⁰ปัทมา วรรณิธร, การประเมินผลหลังจากกฎหมายใช้บังคับ (Ex post evaluation) [Online], available URL: <https://lawreform.go.th/uploads/files/1523952373-upywx-ds12o.pdf?>, 2568 (กันยายน, 9).

ในการปฏิบัติตามกฎหมาย รวมถึงหลักการเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการอย่างเปิดเผยต่อสาธารณะ แต่ก็ยังไม่ได้กำหนดทิศทางที่ชัดเจนเท่าใดนัก

6.3 การกำหนดเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายด้วยกรอบแนวคิดทางนิติปรัชญา

เกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่ได้จากกรอบแนวคิดทางนิติปรัชญาในข้อนี้ อิงจากเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญาในวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 และแม้จะประมวลผลจากแนวคิดหลักเพียง 5 แนวคิดสำคัญ แต่ก็ครอบคลุมประเด็นสำคัญที่หลายแนวคิดคำนึงถึงอยู่ด้วย ดังที่ได้อภิปรายไว้ในหัวข้อแรก

การแปลงเกณฑ์การยอมรับกฎหมายให้เป็นเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายให้สามารถนำไปใช้ประเมินกฎหมายได้จริง เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน ผู้วิจัยจึงได้กำหนดตัวชี้วัดสำหรับเกณฑ์การประเมินแต่ละข้อไว้ รวมทั้งสิ้น 6 เกณฑ์หลัก 25 เกณฑ์ย่อย 100 ตัวชี้วัด

เกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่ถูกกำหนดขึ้นมีความสอดคล้องกับงานวิจัยการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของอภิชัย กู้เมือง⁵¹ ที่ได้เสนอแนะแนวทางในการประเมินว่า ควรมีการกำหนดกลุ่มเป้าหมายที่ชัดเจน และสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน รวมถึงต้องมีกลไกการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจน และประการสุดท้าย คือ ต้องมีการตรวจสอบคุณภาพของการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายด้วย โดยสอดคล้องกับเกณฑ์กฎหมายต้องถูกยอมรับโดยประชาชน ซึ่งเกณฑ์ย่อยทั้งหมดต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นสำคัญ และสัมพันธ์กับการกำหนดกลุ่มเป้าหมายของผู้มีส่วนได้เสียให้ชัดเจน

นอกจากนี้ อภิชัย กู้เมือง ยังได้กล่าวถึง เรื่องความได้สัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ที่ได้รับจากการบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับภาระของประชาชนรวมถึงทรัพยากรที่ต้องใช้บังคับตามกฎหมาย สถิติการดำเนินคดีและการลงโทษ และความสอดคล้องหรืออนุวัติการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งผู้วิจัยได้กำหนดไว้ในเกณฑ์กฎหมายต้องมีลักษณะเป็นระบบที่ชัดเจน เกณฑ์กฎหมายต้องส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ส่วนผลงานของ จิรพรรณ นฤภัทร และวศิน พิพัฒน์ฉัตร⁵² ได้ใช้แนวทางการประเมินโดยใช้เครื่องมือที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 30 ประกอบด้วย ซึ่งผู้วิจัยได้พิสูจน์แล้วว่าเกณฑ์การประเมินของผู้วิจัยสอดคล้องกับแนวทางตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว และยังวิเคราะห์ด้วยว่าครอบคลุมมากกว่า

⁵¹อภิชัย กู้เมือง, “การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561).

⁵²จิรพรรณ นฤภัทร และวศิน พิพัฒน์ฉัตร, เรื่องเดิม, หน้า 31-48.

ที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 ด้วย นอกจากนี้ ในผลงานวิจัยนี้ยังใช้กรอบการพิจารณา 3 หลักเกณฑ์ ได้แก่ 1) ความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้รับจากการบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเทียบกับภาระของประชาชนและทรัพยากรที่ใช้ในการบังคับการตามกฎหมาย หรือหลักความได้สัดส่วน ซึ่งแฝงมุมมองทางเศรษฐศาสตร์เรื่องการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ (Cost & Benefit Analysis) 2) สติการดำเนินคดีและการลงโทษอาญาตามกฎหมาย และ 3) ความสอดคล้องหรือการอนุวัติการตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตาม อันเป็นประเด็นเดียวกันกับที่อภิชัย กู้เมือง ได้ศึกษาไว้ในปี พ.ศ. 2561 และก็เป็นกรอบที่ปรากฏในเกณฑ์การประเมินจากนิติปรัชญาของผู้วิจัยเช่นกัน

ผลการศึกษาน่าสนใจอีกชิ้นคือ ผลการศึกษาของยุทธพงษ์ ลีลากิจไพศาล ธัญญ์สรศรีเนธิยวสิน และพรเพ็ญ ไตรพงษ์⁵³ เกี่ยวกับเครื่องมือการประเมินผลการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Instrument: LEI) ซึ่งเป็นเครื่องมือที่พัฒนาขึ้นโดยสำนักงานกิจการยุติธรรมประกอบไปด้วย 1) ความจำเป็นในการมีหรือใช้กฎหมายในปัจจุบัน 2) บทบัญญัติของกฎหมาย 3) การนำกฎหมายไปบังคับใช้ 4) ความรู้ ทักษะ และพฤติกรรมของผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย 5) ผลที่ได้รับจากการบังคับใช้กฎหมาย 6) ผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย และ 7) ความคุ้มค่าของการตราและใช้กฎหมาย เมื่อเทียบกับส่วนได้ส่วนเสียที่ประชาชนหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะได้รับ ซึ่งข้อ 1) 2) 3) 5) 6) และ 7) ปรากฏตามเกณฑ์การประเมินจากแนวคิดนิติปรัชญา เกณฑ์การบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ร่วมกับเกณฑ์ควรหลีกเลี่ยงการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อศีลธรรม เกณฑ์กฎหมายต้องสอดคล้องกับความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งอธิบายถึงความจำเป็นของกฎหมายที่ชัดเจนเป็นรูปธรรมกว่า ส่วนข้อ 4) ปรากฏในเกณฑ์มีความชัดเจนของเนื้อหา แต่ผลการวิจัยนี้ยังไม่ปรากฏการให้ความสำคัญกับเรื่องของจิตวิญญาณประชาชนเลย ส่วนการมีส่วนร่วมของประชาชนมีปรากฏจากการที่ข้อมูลนั้นมาจากการเก็บข้อมูลภาคสนาม นั่นหมายความว่าเกณฑ์การประเมินจากแนวคิดนิติปรัชญายังมีขอบเขตการประเมินที่กว้างกว่า และแม้จะมีความใกล้เคียงกับเกณฑ์อื่น แต่การแยกออกมาเป็นเกณฑ์เฉพาะจะช่วยให้การประเมินไม่ละเลยประเด็นย่อยที่สำคัญซึ่งกระจายตัวอยู่ในตัวชี้วัดของแต่ละเกณฑ์

ในขณะที่ประเด็นเรื่องการยอมรับกฎหมายโดยประชาชน ซึ่งอยู่ในเกณฑ์นี้ มีงานวิจัยของพีรพัฒน์ โชคสุวัฒนสกุล ศดานันท์ อาศัยบุญ และอรรถพล อารังรัตนฤทธิ์⁵⁴ ได้ศึกษา การประยุกต์ใช้วิทยาศาสตร์ข้อมูลในการวิเคราะห์และประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายโดยเป็นการพยายามนำ

⁵³ยุทธพงษ์ ลีลากิจไพศาล, ธัญญ์สรศรีเนธิยวสิน และพรเพ็ญ ไตรพงษ์, “การติดตามและประเมินผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ผ่านเครื่องมือการประเมินผลการบังคับใช้กฎหมาย,” วารสารกระบวนการยุติธรรม 15, 1 (2565): 99-128.

⁵⁴พีรพัฒน์ โชคสุวัฒนสกุล, ศดานันท์ อาศัยบุญ และอรรถพล อารังรัตนฤทธิ์, “การประยุกต์ใช้วิทยาศาสตร์ข้อมูลในการวิเคราะห์ข้อมูลจากการวิเคราะห์ผลกระทบและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 52, 2 (2566): 247-273.

เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (AI) และการประมวลผลภาษาธรรมชาติ (Natural Language Processing) มาใช้ในการวิเคราะห์ความคิดเห็นของประชาชนในกระบวนการรับฟังความคิดเห็น เป็นงานวิจัยที่จะช่วยให้การเก็บข้อมูลภาคสนามจากกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียได้อย่างมีประสิทธิภาพหากใช้ร่วมกับเกณฑ์การประเมินที่ผู้วิจัยได้จัดทำขึ้น ซึ่งประเด็นเรื่องการรับฟังความคิดเห็นอันเป็นส่วนหนึ่งของการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายนั้น ก็ยังมีปรากฏอยู่ในผลงานของพรเพ็ญ ไตรพงษ์ เบญจวรรณ ธรรมรัตน์ และภูมิ มูลศิลป์⁵⁵ แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

ประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มเปราะบาง มีผลการศึกษาของบุญวดี มนตรีกุล ณ อยุธยา⁵⁶ ได้ศึกษาเรื่อง บทบาทสตรี: ในมุมมองความยุติธรรมในสังคมไทย และเสนอให้การสร้างความยุติธรรมที่แท้จริงต้องความสำคัญกับบทบาทของผู้หญิงด้วยเช่นกัน ซึ่งในเกณฑ์การประเมินนี้ก็ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มเปราะบางเช่นเดียวกัน และได้ขยายขอบเขตของกลุ่มเปราะบางที่กว้างขวางขึ้นไปอีกด้วย ไม่จำกัดเฉพาะแต่สตรีเท่านั้น ในเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

นอกจากนี้ เกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายยังมีเกณฑ์ใกล้เคียงกับการประเมินผลกระทบของกฎหมาย ซึ่งเป็นกระบวนการประเมินผลก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับกฎหมาย เช่น ฉัตรสมุน พงศ์วิญญู⁵⁷ ได้ทำการศึกษา การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายกับนโยบายของรัฐบาล ซึ่งอธิบายถึงการอบการประเมินผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Assessment: RIA) โดยเน้นการวิเคราะห์ปัญหา วัตถุประสงค์ และผลกระทบทั้งทางบวกและลบ รวมถึงการปรึกษาผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งสอดคล้องกับเกณฑ์ความสอดคล้องกับความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคม และเกณฑ์การส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเกณฑ์ที่ผู้วิจัยกำหนดขึ้นจะครอบคลุมตัวชี้วัดว่าวัตถุประสงค์นั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม สิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ส่วนการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ปรากฏในเกณฑ์เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยตรง อย่างไรก็ตาม รายงานผลการประเมินผลกระทบของกฎหมาย ก็ถูกนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายนี้ด้วย ปรากฏกระจายอยู่ในตัวชี้วัดของเกณฑ์เกี่ยวกับศีลธรรม จารีต ประเพณี เศรษฐกิจ สังคม รวมถึงสิทธิและเสรีภาพ

⁵⁵พรเพ็ญ ไตรพงษ์, เบญจวรรณ ธรรมรัตน์ และภูมิ มูลศิลป์, “การรับฟังความคิดเห็นเพื่อประกอบการประเมินผลสัมฤทธิ์พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560,” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 16, 1 (2566): 239-267.

⁵⁶บุญวดี มนตรีกุล ณ อยุธยา, “บทบาทสตรี: ในมุมมองความยุติธรรมในสังคมไทย,” วารสารการปกครอง 5, 2 (2559): 23-37.

⁵⁷ฉัตรสมุน พงศ์วิญญู, “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายกับนโยบายของรัฐบาล,” วารสารกฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข 2, 2 (2559): 243-256.

ประเมินคุณธรรมและความโปร่งใสในการทำงานของหน่วยงานภาครัฐ (ITA) ก็มีการกำหนดเกณฑ์การประเมินผลการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐไว้เช่นกัน และประเด็นในการประเมินก็มีส่วนที่คล้ายคลึงกันด้วย โดยในผลงานของโชคดี นพวรรณ⁵⁸ ได้ศึกษากระบวนการประเมิน ITA ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการป้องกันการคอร์รัปชันในหน่วยงานรัฐ มีหลักการที่สำคัญ 6 หลักการ คือ 1) หลักนิติธรรม (Rule of Law) 2) หลักคุณธรรม (Ethics) 3) หลักความโปร่งใส (Transparency) 4) หลักการมีส่วนร่วม (Participation) 5) หลักความพร้อมรับผิด (Accountability) และ 6) หลักความคุ้มค่า (Value for Money) หลักการเหล่านี้มีความสอดคล้องบางส่วนกับเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญา เช่น หลักนิติธรรมที่สัมพันธ์กับเกณฑ์ความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักคุณธรรมและความโปร่งใสที่สัมพันธ์กับเกณฑ์การบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และหลักการมีส่วนร่วมที่สอดคล้องกับเกณฑ์การมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าเกณฑ์เหล่านี้มีความสำคัญต่อการประเมินความชอบธรรมของกฎหมายและของหน่วยงานรัฐที่บังคับใช้กฎหมาย

จากที่กล่าวมาจึงสะท้อนให้เห็นว่าเกณฑ์การประเมินที่ได้กำหนดในงานวิจัยนี้สอดคล้องกับทิศทางการประเมินของนักวิจัยที่ได้มีการประเมินไปก่อนหน้านี้ และสอดคล้องกับทิศทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ทั้งหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 และแนวทางตามคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย รวมถึงแนวทางสากลของ OECD ยิ่งย้าให้เห็นว่าเกณฑ์การประเมินและตัวชี้วัดที่ได้กำหนดไว้มีความเป็นไปได้ในการนำไปประยุกต์ใช้เพื่อประเมินกฎหมาย

7. ข้อเสนอแนะการนำผลงานวิจัยไปใช้ประโยชน์

1) งานวิจัยนี้ได้สร้างเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่สอดคล้องกับแนวทางการประเมินตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 หน่วยงานที่มีหน้าที่จะต้องประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามรอบระยะเวลาตามกฎหมายสามารถนำไปประยุกต์ใช้เพื่อประเมินกฎหมายดังกล่าวได้ โดยอาจเป็นการนำใช้ทั้งหมด 6 ตัวชี้วัดหลัก 25 เกณฑ์ย่อย 100 ตัวชี้วัด หรืออาจพิจารณานำไปใช้เฉพาะที่สอดคล้องกับตัวพระราชบัญญัติฯ และแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ก็ได้หากมีข้อจำกัดในการดำเนินการ

⁵⁸โชคดี นพวรรณ, “การประเมินคุณธรรมและความโปร่งใสในการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐ,” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 15, 1 (2565): 157-189.

2) เกณฑ์การประเมินที่สร้างขึ้นมีพื้นฐานมาจากเกณฑ์การยอมรับกฎหมายจากแนวคิดนิติปรัชญา นั้นหมายความว่าสามารถนำเกณฑ์ดังกล่าวไปพัฒนาต่อยอดเป็นเกณฑ์การประเมินผลกระทบของกฎหมาย (RIA) ได้เช่นกัน โดยอาจมีการปรับปรุงถ้อยคำหรือปรับปรุงตัวชี้วัดได้

3) งานวิจัยนี้มีพื้นฐานจากแนวคิดทางนิติปรัชญา ดังนั้น การนำเกณฑ์การประเมินนี้ไปประยุกต์ใช้หากดำเนินการโดยผู้ที่มีความรู้พื้นฐานทางนิติปรัชญาอยู่บ้าง จะเป็นประโยชน์ต่อการตีความ การเก็บข้อมูล และการวิเคราะห์ผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่ตรงตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของเกณฑ์การประเมิน แต่ไม่ได้ถือเป็นกฎสำคัญว่าต้องเชี่ยวชาญทางนิติปรัชญาจึงจะสามารถนำเกณฑ์นี้ไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเกณฑ์แต่ละตัวนั้นมีการกำหนดตัวชี้วัดเพื่อเป็นแนวทางไว้อยู่แล้ว

4) การนำเกณฑ์นี้ไปใช้อาจจำเป็นต้องมีทรัพยากรในการสนับสนุนที่เพียงพอต่อการดำเนินการประเมิน เพราะมีการจัดเก็บข้อมูลทั้งเนื้อหาบทบัญญัติ การเก็บข้อมูลภาคสนาม เช่น การสนทนากลุ่ม การสัมภาษณ์ ซึ่งมีความซับซ้อน และความยากในการประเมิน จำเป็นต้องใช้ทั้งงบประมาณและระยะเวลา หากมีการวางแผนเกี่ยวกับทรัพยากรและผู้ประเมินอย่างเหมาะสม ก็จะทำให้การประเมินมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

5) หากจะนำเกณฑ์นี้ไปใช้ ควรมีการอบรมให้ความรู้แก่คณะผู้ทำการประเมิน หรือทำข้อตกลงร่วมกันเบื้องต้นเพื่อให้เข้าใจเกณฑ์ที่ถูกต้องตรงกัน ป้องกันความคลาดเคลื่อนของการแปลผล

บรรณานุกรม

- กุลวดี มกรภิรมย์ และสุภัทรา นิลวัชร วรรณพิน. **มรดกอารยธรรมโลก**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2553.
- จรัญ โฆษณานันท์. **นิติปรัชญา: Legal Philosophy**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2554.
- _____. **สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม: Human Rights Without Frontiers: Philosophy, Law and Social Reality**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2559.
- จิรพรรณ นฤภัทร และวศิน พิพัฒน์ฉัตร. “โครงการประเมินผลสัมฤทธิ์ของการปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2559 เรื่อง มาตรการป้องกันการลักลอบนำสารเคมีวัตถุหรือเครื่องมือบางประเภทไปใช้ผลิตยาเสพติด.” **วารสารสังคมวิจัยและพัฒนา** 4, 4 (2565): 31-48.
- ฉัตรสุนน พงษ์พิทยโย. “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายกับนโยบายของรัฐบาล.” **วารสารกฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข** 2, 2 (2559): 243-256.
- โชคดี นพวรรณ. “การประเมินคุณธรรมและความโปร่งใสในการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐ.” **วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน** 15, 1 (2565): 157-189.
- บุญวดี มนตรีกุล ณ อยู่ธยา. “บทบาทสตรี: ในมุมมองความยุติธรรมในสังคมไทย.” **วารสารการบริหารปกครอง** 5, 2 (2559): 23-37.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. **นิติปรัชญา: Philosophy of Law**. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555.
- ปัทมา วรรณทร์. **การประเมินผลหลังจากกฎหมายใช้บังคับ (Ex post evaluation)** [Online]. Available URL: <https://lawreform.go.th/uploads/files/1523952373-upywx-ds12o.pdf?>, 2568 (กันยายน, 9).
- พรจันทร์ เสียงสอน. “การนำเสนอผู้หญิงและความรุนแรงในภาพยนตร์ไทย.” **วิทยานิพนธ์, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, คณะภาษาและการสื่อสาร**. 2557.
- พรเพ็ญ ไตรพงษ์. เบญจวรรณ ธรรมรัตน์ และ ภูมิ มูลศิลป์. “การรับฟังความคิดเห็นเพื่อประกอบการประเมินผลสัมฤทธิ์พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560.” **วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน** 16, 1 (2566): 239-267.
- พีรพัฒน์ โชคสุวัฒนสกุล. ศดานันท์ อาศัณบุญ และอรรถพล อารังรัตนฤทธิ์. “การประยุกต์ใช้วิทยาศาสตร์ข้อมูลในการวิเคราะห์ข้อมูลจากการวิเคราะห์ผลกระทบและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย.” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 52, 2 (2566): 247-273.

- ยุทธพงษ์ ลีลากิจไพศาล. ธนัญภัทร์ ศรีเนธิยวคิน และ พรเพ็ญ ไตรพงษ์. “การติดตามและประเมินผล การบังคับใช้พระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ผ่านเครื่องมือ การประเมินผลการบังคับใช้กฎหมาย.” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 15, 1 (2565): 99-128. สมยศ เชื้อไทย. *ทฤษฎีกฎหมาย นิติปรัชญา: Theory of Law – Philosophy of Law*. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2548.
- _____. *ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2555.
- อภิชัย กุ่มเมือง. *การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561.
- Bix, Brian. “Natural Law Theory.” Cited in Patterson, Dennis. *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. West Sussex: Blackwell Publishing Ltd. 2010.
- Cartwright, Mark. *Jeremy Bentham* [Online]. Available URL: https://www.worldhistory.org/Jeremy_Bentham/, 2024 (September, 12).
- Cohen, Henry. “Kelsen’s Pure Theory of Law.” *The Catholic Lawyer* 26, 2 (1981): 147-157.
- Kaswan, Mark J. “An equality of security: Bentham, Thompson, and the principles subsidiary to utility.” *Revue d’études benthamiennes* 23 (2023): 1-20. [Online]. Available URL: <https://journals.openedition.org/etudes-benthamiennes/10469>, 2025 (September, 12).
- Lee, Kevin P. “The Conceptions of Self-Evidence in the Finnis Reconstruction of Natural Law.” *St. Mary’s Law Journal* 51, 2 (2020): 413-470.
- Munir, Muhammad. “Marxism, Marxian Theory of Law and Pakistan’s Experience with Socialism.” *Kardan Journal of Social Sciences and Humanities* 1, 2 (2018): 28-38.
- Murphy, Colleen. “Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law.” *Law and Philosophy* 24 (2005): 239-262.
- OECD. *OECD Best Practice Principles for Regulatory: Reviewing the Stock* [Online]. Available URL: <https://doi.org/10.1787/1a8f33bc-en>, 2025 (September, 12).
- Rahmatian, Andreas. “Friedrich Carl von Savigny’s Beruf and Volksgeistlehre.” *The Journal of Legal History* 28, 1 (2007): 1-29.
- Rawls, John. *A Theory of Justice: Revised Edition*. Massachusetts: Harvard University Press. 1999.

Tucker, Edwin W. "The Morality of Law, by Lon L. Fuller." **Indiana Law Journal** 40, 2 (1965): 271-279.

Wallin, Alex E. "John Finnis's Natural Law Theory and a Critique of the Incommensurable Nature of Basic Goods." **Campbell Law Review** 35, 1 (2012): 59-81.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ: เจ้าหนี้และบุคคลอื่น
ร่วมกันนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของลูกหนี้ไปเพื่อบังคับ
ชำระหนี้โดยผลการเป็นความผิดฐานใด

ขวัญเมือง สอนหลาย
มณฑล อรรถบलयุคล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ: เจ้าหนี้และบุคคลอื่นร่วมกันนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของลูกหนี้ไปเพื่อบังคับชำระหนี้โดยผลการเป็นความผิดฐานใด

ขวัญเมือง สอนหลวย*
Khwanmuang Sonluay
มณฑล อรรถบλυกุล**
Monthol Uttabolyukol

1. บทนำ

ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้เป็นข้อพิพาททางแพ่งที่พบได้ทั่วไป ซึ่งตามกฎหมายแล้วด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้นีย่อมมีอำนาจเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้¹ โดยวิธีการที่เจ้าหนี้จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้จะต้องเป็นวิธีการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น กล่าวคือ เจ้าหนี้ต้องใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องบังคับชำระหนี้ โดยอาจฟ้องเป็นคดีแพ่งหรือคดีล้มละลายก็ได้

กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ไว้โดยชัดแจ้งว่า เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ถ้าหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ ลูกหนี้เป็นอันผิดนัด และเจ้าหนี้นีย่อมมีอำนาจดำเนินคดีกับลูกหนี้ได้ แต่จะใช้วิธีการอื่น ๆ นอกจากวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เองโดยผลการ เช่น การใช้กำลัง หรือการเข้ายึดถือครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยผลการ เป็นต้น

*ทนายความ; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; กำลังศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. E-mail: boatsonluay@gmail.com

Lawyer; LL.B. Ramkhamhaeng University; Barrister at Law at Thai Bar Under the Royal Patronage; Currently studying LL.M. Candidate, Faculty of Law, Thammasat University.

**อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคดีล้มละลาย; น.บ. มหาวิทยาลัยเชียงใหม่; น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; น.ม. มหาวิทยาลัยศรีปทุม; LL.M. in International Commercial Arbitration, Bucerius Law School, Germany. E-mail: monthol.uttabolyukol@law-school.de Prosecutor Attached to the Office of the Attorney General, the Bankruptcy Litigation Department; LL.B. Chiangmai University; Barrister at Law at Thai Bar Under the Royal Patronage; LL.M. Sripatum University; LL.M. in International Commercial Arbitration, Bucerius Law School, Germany.

¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 194.

คำถามที่เกิดขึ้นตามมาคือ การที่เจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้โดยพลการเช่นนี้ เป็นความผิดอาญาฐานใด ๆ หรือไม่ ซึ่งหากแยกตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา พบว่า โดยมากศาลฎีกามีแนวคำวินิจฉัยทั้งในทำนองว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญา (ในความผิดฐานลักทรัพย์หรือความผิดอื่นที่เกี่ยวข้อง) แต่ก็มีกรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดอาญา จึงเป็นกรณีที่น่าพิจารณาว่า แนวคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองแนวดังกล่าวขัดแย้งกันเองหรือไม่ หรือมีข้อเท็จจริงอื่นใดที่ทำให้ผลของคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงไป บทความนี้จะพิจารณาแนวคำพิพากษาศาลฎีกา โดยเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องล่าสุดในกรณีดังกล่าว คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13/2566 เพื่อเสนอว่าการที่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นใช้กำลังหรือข่มขู่เพื่อนำทรัพย์สินของลูกหนี้ไปควบคุมการชำระหนี้ นั้น โดยสภาพแล้วเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และอาจเข้าองค์ประกอบความผิดต่อทรัพย์ได้ การตีความในคดีดังกล่าวจึงอาจมีข้อโต้แย้งในทางวิชาการและอาจกระทบต่อความแน่นอนของบรรทัดฐานเดิมเกี่ยวกับการห้ามบังคับชำระหนี้โดยพลการ

2. คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 13/2566 (ย่อยาว)

(ที่มาของคดี)

ผู้เสียหายที่ 1 และผู้เสียหายที่ 2 เป็นสามีภริยากัน ผู้เสียหายที่ 1 เป็นหนี้กู้ยืมเงินจำเลยที่ 1 จำนวน 50,000 บาท และต่อมาได้ขอกู้เงินจากจำเลยที่ 1 เพิ่มเติมอีกหลายครั้งประมาณปี 2560

คืนเกิดเหตุจำเลยทั้งสองและพวก เข้าไปในบ้านผู้เสียหายทั้งสองเพื่อทวงหนี้เงินที่ผู้เสียหายที่ 1 ค้างชำระ ผู้เสียหายที่ 1 ขอผิดผ่อนถึงสิ้นเดือน หากถึงเวลาดังกล่าวยังไม่มีเงินชำระหนี้ จะนำรถยนต์และรถจักรยานยนต์ดีใช้หนี้ แต่ผู้เสียหายที่ 2 คัดค้านว่ารถยนต์และรถจักรยานยนต์ทั้งสองคันเป็นของผู้เสียหายที่ 2 จำเลยที่ 1 จึงบังคับให้ผู้เสียหายทั้งสองลบแอปพลิเคชันธนาคารพาณิชย์ที่โดยปกติผู้เสียหายทั้งสองใช้ออกจากโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยผู้เสียหายทั้งสองยินยอมเนื่องจากเข้าใจว่าพวกของจำเลยทั้งสองมีอาวุธปืนและเกรงว่าจะโดนทำร้าย

หลังจากนั้น จำเลยที่ 1 บังคับให้ผู้เสียหายทั้งสองมอบสมุดบัญชีเงินฝากธนาคารพาณิชย์และบัตรกดเงินสด (บัตรเอทีเอ็ม) ให้แก่จำเลยทั้งสองและพวก และบังคับให้ผู้เสียหายที่ 1 กรอกข้อความและลงนามในสัญญากู้ยืมเงิน และให้ผู้เสียหายที่ 2 ลงนามเป็นพยาน

(โจทก์ฟ้องคดี)

พนักงานอัยการ โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33, 43, 40, 337, 340, 340 ตร., 364, 365 และขอให้จำเลยทั้งสองร่วมกันคืนบัตรเอทีเอ็ม...หรือชดใช้เงิน 250 บาทแก่ผู้เสียหายทั้งสอง และริบสัญญากู้ยืมเงินพร้อมเอกสารประกอบ ของกลาง

(คำพิพากษาศาลชั้นต้น)

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 วรรคแรก, 365 (2)(3) ประกอบมาตรา 364, 83 เป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานร่วมกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 วรรคแรก ประกอบมาตรา 83 ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 และให้จำเลยทั้งสองร่วมกันคืนบัตรเอทีเอ็มธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) หรือชดใช้เงิน 250 บาท แก่ผู้เสียหายทั้งสอง (ที่ถูก แก่ผู้เสียหายที่ 2) รับผิดชอบกู้ยืมเงินของกลาง ส่วนเอกสารประกอบของกลางให้คืนแก่ผู้เสียหายทั้งสอง ข้อหาและคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

(โจทก์อุทธรณ์ และคำพิพากษาศาลอุทธรณ์)

โจทก์อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

(โจทก์ฎีกา และคำพิพากษาศาลฎีกา)

โจทก์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...การที่จำเลยทั้งสองกับพวกร่วมกันเอาสมุดบัญชีเงินฝากพร้อมบัตรเอทีเอ็มของผู้เสียหายทั้งสองไปนั้น เห็นได้ว่ามีมูลเหตุสืบเนื่องมาจากผู้เสียหายที่ 1 เป็นหนี้กู้ยืมเงินจำเลยที่ 1 แล้วไม่ผ่อนชำระตามข้อตกลง จำเลยที่ 1 จึงมาทวงถามผู้เสียหายที่ 1 ให้ชำระหนี้ถึงบ้านที่เกิดเหตุ เมื่อผู้เสียหายที่ 1 ไม่มีให้ จำเลยที่ 1 ก็พุดช่มขึ้นใจผู้เสียหายที่ 1 ด้วยเสียงอันดังโดยมีพวกคนหนึ่งแสดงท่าทีว่ามีอาวุธติดตัวมาด้วยการใช้มีดจี้บริเวณเอวจนผู้เสียหายที่ 1 เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ตนและผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์สำคัญของการกระทำของจำเลยทั้งสองและพวกเช่นนั้นก็เพื่อให้ผู้เสียหายที่ 1 ยอมให้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินแก่จำเลยที่ 1 ด้วยการทำสัญญากู้ยืมเงินทั่วไป ในจำนวนเงินพร้อมดอกเบี้ยซึ่งผู้เสียหายที่ 1 ยังคงค้างชำระอยู่แก่จำเลยที่ 1 ทั้งหมดมอบให้ไว้แก่จำเลยที่ 1 เป็นหลักฐาน ซึ่งถือเป็นความผิดฐานร่วมกันกระทำความผิดตามที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัย

ส่วนสมุดบัญชีเงินฝากและบัตรเอทีเอ็มของผู้เสียหายทั้งสองซึ่งจำเลยทั้งสองกับพวกยึดเอาไปด้วยนั้น เมื่อไม่ได้ความขัดจากพยานหลักฐานโจทก์ว่าผู้เสียหายทั้งสองมีเงินคงเหลืออยู่ในบัญชีเงินฝากทั้งสองบัญชีหรือไม่ พฤติการณ์จึงต้องรับฟังเป็นคุณแก่จำเลยทั้งสองกับพวกว่า จำเลยที่ 1 เพียงประสงค์ที่จะเข้าควบคุมดูแลมิให้ผู้เสียหายทั้งสองสามารถนำสมุดบัญชีเงินฝากธนาคารหรือบัตรเอทีเอ็มไปใช้เบิกถอนเงินจากบัญชีดังกล่าวได้อีกเมื่อมีเงินเข้ามาในบัญชีในภายภาคหน้า หากแต่ต้องนำมาชำระหนี้ให้แก่จำเลยที่ 1 เสียก่อน ดังเห็นได้จากพฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 ที่บังคับผู้เสียหายที่ 1 ให้ลบแอปพลิเคชันของธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) และธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ทั้งบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายที่ 1 และผู้เสียหายที่ 2 อาจเป็นเหตุผลประการหนึ่งเพื่อป้องกัน

มิให้มีการทำธุรกรรมทางการเงินใด ๆ ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้นั่นเอง บ่งชี้ชัดว่า จำเลยที่ 1 หาได้ประสงค์จะได้รับประโยชน์จากมูลค่าในทางทรัพย์สินของสมุดบัญชีเงินฝากธนาคารและบัตรเอทีเอ็มของผู้เสียหายทั้งสองรวมราคา 450 บาท ด้วยการแย่งการครอบครองเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยเด็ดขาดไม่ การกระทำของจำเลยทั้งสองกับพวกจึงยังไม่พอรับฟังว่าเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริตหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นอันจะเป็นความผิดฐานร่วมกันลักทรัพย์ ซึ่งเมื่อจำเลยทั้งสองกับพวกไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เสียแล้วย่อมไม่มีความผิดฐานร่วมกันปล้นทรัพย์ด้วย สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4882/2560 และที่ 674/2554 (ประชุมใหญ่) ซึ่งโจทก์อ้างมา ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้ ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ในความผิดฐานร่วมกันปล้นทรัพย์จึงชอบแล้ว ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น...”

พิพากษายืน²

3. วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13/2566

ด้วยความเคารพเป็นอย่างยิ่งต่อศาลฎีกา ผู้เขียนทั้งสองเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13/2566 อาจจะมีข้อโต้แย้งในบางประเด็น ดังนี้

3.1 การบังคับชำระหนี้โดยผลการเป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

หลักการพื้นฐานที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายคือการบังคับชำระหนี้ต้องกระทำผ่านกระบวนการทางศาลเท่านั้น เจ้าหนี้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้กำลังหรือวิธีการอื่นใดเพื่อยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ได้เองโดยผลการ การบังคับชำระหนี้โดยผลการเช่นนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” โดยสภาพ³ และในทางกฎหมายอาญาย่อมมีผลเป็น “การกระทำโดยทุจริต” ด้วย แม้โดยมาก ศาลฎีกามักจะวินิจฉัยว่าการบังคับชำระหนี้โดยผลการเป็นการกระทำโดยทุจริต แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับที่ศาลฎีกาวินิจฉัยแตกต่างออกไปจากแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานดังกล่าว รวมถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13/2566 ด้วย

ปัญหาเรื่องการวินิจฉัยหรือการปรับบทว่าการกระทำของเจ้าหนี้ที่บังคับชำระหนี้เอาเองโดยผลการเป็นความผิดอาญาหรือไม่ มิได้เป็นปัญหาใหม่ แต่เป็นปัญหาที่ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของ

²หมายเหตุ ตัดทอน ทำตัวหนา ชัดเส้นใต้และสรุปความโดยผู้เขียนทั้งสอง.

³ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, หม่อมหลวง, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366/4, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2567), หน้า 249.

ศาลฎีกามาแล้วหลายครั้ง ตั้งแต่สมัยก่อนประมวลกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2478 ว่าจำเลย (ซึ่งเป็นสามีของผู้เสียหาย) เข้ายื้อแย่งหนังสือออกหมายนัดเรียกพยานไป โดยจำเลยไม่ใช่ผู้ที่ออกหมายเรียก ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์เห็นว่า การกระทำดังกล่าวจำเลยไม่มีเจตนาทุจริต จึงขาดองค์ประกอบความผิด แต่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยเข้ายื้อแย่งหนังสือดังกล่าว โดยประสงค์จะดูชื่อในหนังสือว่าหมายถึงผู้ใด ย่อมเป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ (แต่เนื่องจากจำเลยเป็นสามีของผู้เสียหาย ศาลฎีกาจึงพิพากษายืนให้ยกฟ้อง คือศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยในผล แต่ในเหตุแห่งการวินิจฉัยนั้น ศาลฎีกามีได้เห็นด้วยกับศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์)

หลักที่ได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้คือ การยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เป็นการชั่วคราวเพื่อหักกลบลบหนี้โดยพลการนั้น ถือเป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว (ส่วนผู้กระทำจะมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ ก็เป็นเรื่องของเหตุยกเว้นความรับผิด หรือยกเว้นโทษ ซึ่งเป็นเรื่องภายหลังจากที่ต้องวินิจฉัยให้มีความเสียก่อนว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมาย)

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในระยะหลังได้ยึดถือตามหลักการดังกล่าวมาโดยตลอด และได้สร้างบรรทัดฐานที่ชัดเจนว่า การบังคับชำระหนี้โดยพลการถือเป็นความผิดต่อทรัพย์ โดยมีตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 674/2554 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า แม้จำเลยกับพวกจะเข้าไปทำร้ายร่างกายและบังคับเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปเท่าที่คิดว่าพอกับค่าจ้างที่ติดค้างอยู่ แต่การกระทำที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายเช่นนี้ ถือว่าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริตแล้ว และพิพากษาลงโทษฐานร่วมกันปล้นทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4932/2561 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยนำรถยนต์ของผู้เสียหายไป “เพื่อเป็นประกันหนี้” โดยพลการนั้น เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ถือเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริต จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

จากแนวบรรทัดฐานข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้ยอมรับหลักการแล้วว่า “วิธีการ” ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ นั่นเอง ที่ส่งผลให้ “ประโยชน์” ที่ได้รับกลายเป็นประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และทำให้การกระทำนั้นมี “เจตนาทุจริต” ในตัวเอง

แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว สอดคล้องกับความเห็นเชิงวิชาการของอาจารย์ในสาขาวิชากฎหมายอาญา เช่น ศาสตราจารย์พิเศษจิตติ ตังศภัทย์ และศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทร์หอม ที่ว่าการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปชำระหนี้โดยพลการเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างแน่นอน เพราะวิธีการบังคับชำระหนี้เช่นนี้ไม่ได้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น

เจ้าหน้าที่ย่อมมีเจตนาทุจริตและมีความผิดฐานลักทรัพย์⁴ และการกระทำความผิดกล่าวถือเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริตแล้วเพราะเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นแล้ว⁵

3.2. ประเด็นเรื่อง การเอาไปโดยเด็ดขาด

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...จำเลยที่ 1 หาได้ประสงค์จะได้รับประโยชน์จากมูลค่าในทางทรัพย์สินของสมุดบัญชีเงินฝากธนาคารและบัตรเอทีเอ็มของผู้เสียหายทั้งสองรวมราคา 450 บาท ด้วยการแย่งการครอบครองเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยเด็ดขาดไม่...” มีข้อที่น่าพิจารณา คือ การเอาไปในลักษณะของข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ถือเป็นการเอาไปโดยเด็ดขาดหรือไม่

เมื่อพิจารณาด้วยบทกฎหมายแล้ว “การลักทรัพย์” คือ การเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ซึ่งคำว่า “การเอาไป” หมายถึง การแย่งการครอบครอง⁶ ซึ่งคำว่า “แย่ง” แสดงว่าเป็นการเอาทรัพย์สินนั้นไปจากการครอบครองของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับความยินยอม⁷ และการเอาไปดังกล่าวนี้ต้องเป็นการเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของ กล่าวคือ การกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์อันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ต้องเป็นการเอาทรัพย์สินไปอย่างถาวร คือการไม่ประสงค์จะให้ทรัพย์สินนั้นตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองเดิมอีก ถ้าเป็นการเอาไปเพียงชั่วคราว เช่น ดึงปืนมาจากผู้อื่นด้วยความกลัวว่าเขาจะใช้ปืนดังกล่าวทำร้ายแล้วโยนทิ้ง หรือแอบเอารถผู้อื่นไปกินข้าวต้มเมื่อกินเสร็จแล้วจะนำรถมาส่งคืน เช่นนี้ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากการกระทำขาดองค์ประกอบภายนอกข้อ “เอาไป” (โปรดดูตัวอย่าง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1915/2543)⁸

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีนี้ คือ จำเลยทั้งสองกับพวกร่วมกันใช้กำลังข่มขู่เพื่อเอาทรัพย์สิน คือ สมุดบัญชีและบัตรเอทีเอ็มของผู้เสียหายทั้งสองไป โดยที่ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดเลยที่บ่งชี้ว่าจำเลยทั้งสองกับพวกมีเจตนาจะนำทรัพย์สินดังกล่าวมาคืนให้แก่ผู้เสียหายทั้งสองในภายหลัง ทั้งโดยสภาพของทรัพย์สินนั้นก็มิเป็นอันตรายใด ๆ ที่จะทำให้จำเลยทั้งสองกับพวกนึกเกรงกลัวหรือเข้าใจ

⁴ จิตติ ติงศภัทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 634-636.

⁵ คนพล จันทรหอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด 3, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2568), หน้า 89.

⁶ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, หม่อมหลวง, เรื่องเดิม, หน้า 219.

⁷ คนพล จันทรหอม, เรื่องเดิม, หน้า 39.

⁸ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, หม่อมหลวง, เรื่องเดิม, หน้า 219.

ไปได้ว่าผู้เสียหายจะนำเอามาทำร้ายจำเลยทั้งสองกับพวกได้ จึงไม่มีเหตุที่จะเอาสมุดบัญชีดังกล่าวไปเพื่อให้ไม่เกิดอันตรายแก่ตน

นอกจากนี้ ไม่ปรากฏเหตุว่าจำเลยทั้งสองกับพวกมีความสนิทสนมคุ้นเคยกับผู้เสียหายทั้งสองถึงขนาดที่จะ “เอาไป” ซึ่งทรัพย์สินของผู้เสียหายทั้งสองโดยอ้างเหตุวิสาสะได้ ตรงกันข้ามกลับได้ข้อเท็จจริงว่า จำเลยทั้งสองกับพวกร่วมกันขู่เข็ญบีบบังคับให้ผู้เสียหายทั้งสองมอบสมุดบัญชีและบัตรเอทีเอ็มให้

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อคำนึงถึงลักษณะของการใช้ประโยชน์ในตัวทรัพย์สินนั้นเอง คือ สมุดบัญชีและบัตรเอทีเอ็ม โดยสภาพหากจำเลยทั้งสองกับพวกประสงค์จะบังคับชำระหนี้ ก็ย่อมทำได้โดยการนำเอาสมุดบัญชีและบัตรเอทีเอ็มดังกล่าวไปเบิกถอนเป็นเงินสดจากธนาคาร ซึ่งถ้าหากว่าจำเลยทั้งสองกับพวกทำได้สำเร็จแล้ว ก็ไม่มีเหตุใดที่จำเลยทั้งสองกับพวกจะหวงนำเอาสมุดบัญชีและบัตรเอทีเอ็มมาคืนให้แก่ผู้เสียหายทั้งสองแต่อย่างใด โดยสภาวะและวิสัย จำเลยทั้งสองกับพวกก็คงจะทิ้งสมุดบัญชีและบัตรเอทีเอ็มไปให้พ้นจากความครอบครองของตน ซึ่งนั่นก็ยังคงเป็นการ “เอาไป” ในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ของผู้เสียหายทั้งสองโดยเด็ดขาดอยู่ดี เจือสมกับคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ ที่ขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้จำเลยทั้งสองคืนสมุดบัญชีให้แก่ผู้เสียหายทั้งสอง ซึ่งก็แสดงให้เห็นว่า แม้ในวันที่ฟ้องจำเลยทั้งสองก็ยังไม่คืนสมุดบัญชีให้แก่ผู้เสียหายทั้งสอง เช่นนี้แล้ว การวินิจฉัยว่าโดยพฤติการณ์ไม่ใช่การเอาไปโดยเด็ดขาด จึงยังน่าสงสัยอยู่

ด้วยความเคารพเป็นอย่างยิ่งต่อศาลฎีกา ผู้เขียนทั้งสองจึงเห็นว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองกับพวกในคดีนี้จึงมีลักษณะเป็นการ “เอาไป” ซึ่งเป็นการตัดกรรมสิทธิ์อย่างถาวรตามความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว เมื่อการลักทรัพย์เป็นการกระทำโดยร่วมกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป และมีการใช้กำลังประทุษร้ายผู้เสียหายทั้งสอง กรณีจึงเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามคำฟ้องของโจทก์ได้

3.3 ประเด็นเรื่องประโยชน์ที่มีควรได้

ศาลฎีกาวินิจฉัยทำนองว่าจำเลยเพียงประสงค์ที่จะ “ควบคุมดูแล” บัญชีเพื่อประกันการชำระหนี้ มิได้ประสงค์จะได้รับประโยชน์จากมูลค่าของทรัพย์สินหรือแย่งการครอบครองไปโดยเด็ดขาด

ด้วยความเคารพอย่างยิ่งต่อศาลฎีกา ผู้เขียนทั้งสองไม่เห็นพ้องด้วยกับการให้เหตุผลเช่นนี้ เพราะการ “ควบคุมดูแล” บัญชีของผู้อื่นโดยใช้กำลังข่มขู่ ก็คือการแสวงหาประโยชน์ในการเป็นผู้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินของผู้อื่น ประกอบกับเมื่อพิพากษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2478 ข้างต้นแล้ว แม้แต่เพียงลำพังการยื้อแย่งเอกสารเพื่อจะอ่านข้อความในเอกสารนั้น (ซึ่งไม่เกี่ยวกับตน) ศาลฎีกาก็ยังวินิจฉัยว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแก่ตน ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับที่หมายเหตุนี้มีพฤติการณ์ที่ไกลกว่านั้นมาก โดยนอกจากจำเลยทั้งสองกับพวกจะขู่เข็ญให้ผู้เสียหายทั้งสองมอบสมุดบัญชีให้แล้ว ยังบังคับให้ผู้เสียหายทั้งสองลบแอปพลิเคชันธนาคาร

ออกจากโทรศัพท์เคลื่อนที่อีกด้วย การกระทำดังกล่าวเห็นได้โดยชัดแจ้งว่า “การเข้าควบคุมดูแลบัญชีของผู้เสียหายทั้งสอง” ตามที่ศาลฎีกาวินิจฉัยนั้น ย่อมเป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

อนึ่ง เมื่อพิจารณาตามสิทธิแล้ว จำเลยทั้งสองกับพวกก็ไม่มีสิทธิโดยชอบธรรมอย่างใด ๆ ที่จะเข้าควบคุมดูแลบัญชีหรือการเงินในบัญชีธนาคารของผู้เสียหายทั้งสองได้ การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นการกระทำนอกเหนือไปจากกระบวนกรที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งประโยชน์ในการมีอำนาจควบคุมนี้เองคือ “ประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย” กล่าวคือ แม้จำเลยจะยังมิได้เบิกถอนเงินออกจากบัญชีในทันที แต่เพียงการทำให้ผู้เสียหายหมดอำนาจในการเข้าถึงทรัพย์สินของตนเอง และทำให้จำเลยกลายเป็นผู้มีอำนาจต่อรองเหนือเงินในบัญชี ก็ถือเป็นประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

3.4 การอ้างความสำคัญผิดเพื่อลบล้างเจตนากระทำความผิด

กฎหมายอาญามีหลักประกันว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา⁹ โดยการกระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นด้วย¹⁰ ซึ่งถ้าหากผู้กระทำไม่มีเจตนา การกระทำย่อมไม่เป็นความผิด¹¹ เพราะขาดองค์ประกอบภายใน

เจตนาในการกระทำความผิดในฐานลักทรัพย์นั้น คือ จำเลยต้องได้กระทำโดยรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการ “ลักทรัพย์” และโดยนัยเดียวกันเจตนาในการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์คือการลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือในทันทีทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย และการกระทำความผิดฐาน “ปล้นทรัพย์” คือ การลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยรู้ว่าการกระทำของตนมีผู้ร่วมกระทำตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป และรู้ว่าสิ่งที่เอาไปนั้นเป็นทรัพย์ของ “ผู้อื่น” และจำเลยประสงค์ต่อผลคือ มุ่งหมายให้เกิดการปล้นทรัพย์ขึ้นอย่างแท้จริง และมีเจตนาทุจริตตามที่กล่าวไว้ในประการแรก

ในคดีนี้ แม้จำเลยจะไม่ได้ให้การต่อสู้โดยอ้างข้อเท็จจริงที่ไม่มีอยู่จริงเป็นความสำคัญผิดเพื่อเป็นเหตุให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือไม่ต้องรับโทษ หรือต้องรับโทษน้อยลงก็ตาม แต่การจะอ้างสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเพื่อจำกัดความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 ได้หรือไม่ เห็นว่า จะต้องปรากฏว่ามีพฤติการณ์หรือเหตุจูงใจอันจะทำให้จำเลยเข้าใจผิดว่าเป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่จริงเมื่อพฤติการณ์ของจำเลยที่ร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป บุกรุกเข้าไปในบ้านของผู้อื่นในยามวิกาล และ

⁹ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคแรก.

¹⁰ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคสอง.

¹¹ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคสาม.

ใช้การข่มขู่แสดงท่าทีคล้ายมีอาวุธนั้น เป็นการกระทำที่ประจักษ์แจ้งในตัวเองว่าผิดกฎหมายอย่างร้ายแรง ไม่มีวิญญูชนคนใดจะเข้าใจโดยสุจริตได้ว่าตนมีสิทธิกระทำการรุนแรงเช่นนั้นได้ตามกฎหมาย ดังที่ศาสตราจารย์พิเศษจิตติ ตังศภัทย์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า แม้เจ้าหนี้ยาจสำคัญผิดในสิทธิทางแพ่งของตนได้ แต่หากมีการใช้กำลังเข้าเกี่ยวข้อง ย่อมประจักษ์ว่าผู้กระทำความผิดต้องรู้อยู่แล้วว่าไม่มีสิทธิจะกระทำเช่นนั้นได้

3.5 ความรับผิดชอบของตัวการร่วมที่มีได้เป็นเจ้าหนี้

ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยให้เหตุผลท่านองว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของผู้เสียหายที่ 1 การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่บังคับชำระหนี้โดยพลการจึงเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริต การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

ด้วยความเคารพเป็นอย่างยิ่งต่อศาลฎีกา ผู้เขียนทั้งสองไม่เห็นพ้องด้วยกับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การที่เจ้าหนี้ใช้กำลังบังคับชำระหนี้เองโดยพลการโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลเป็นวิธีการนอกเหนือที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ดังนั้น การกระทำของจำเลยทั้งสองกับพวกจึงเป็นแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างแน่อน

กรณีจะเป็นประการใดก็ตาม ถึงหากจะมองว่า เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้โดยพลการได้เป็นข้อเท็จจริงที่อาจทำให้เป็นข้อยกเว้นความผิดทางอาญาของเจ้าหนี้ หากจะเชื่อตามเหตุผลดังกล่าวนี้ เหตุประการนี้ควรจะเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษให้แก่จำเลยที่ 1 เพียงผู้เดียวเท่านั้น มิใช่ขยายไปถึงตัวการร่วมคนอื่น แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 และพวกที่ยังไม่ได้ตัวมานั้น มีได้เป็นเจ้าหนี้ของผู้เสียหายที่ 1 ด้วย ส่งผลให้จำเลยที่ 2 กับพวก ไม่มีมูลหนี้ใด ๆ กับผู้เสียหายเลย การที่จำเลยที่ 2 กับพวก ร่วมใช้กำลังข่มขู่เพื่อเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปให้แก่จำเลยที่ 1 นั้น จึงเป็นการกระทำ “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับผู้อื่น” จำเลยที่ 2 กับพวก จึงไม่อาจจะสามารถยกเหตุเรื่องการทวงหนี้ขึ้นมาเป็นข้ออ้างเพื่อหลบเลี่ยงเจตนาทุจริตของตนได้ เพราะเหตุดังกล่าว ถ้าหากจะเป็นความผิด ก็เป็นเหตุยกเว้นความผิดเฉพาะตัวของจำเลยที่ 1 เท่านั้น

3.6 การรับฟังข้อเท็จจริงเป็นคุณแก่จำเลยไม่ว่าในทางใด

ศาลฎีกาวินิจฉัยท่านองว่า จำเลยทั้งสองกับพวกที่ยังไม่ได้ตัวมา ต้องการเข้าควบคุมการใช้งานบัญชีของผู้เสียหาย และฟังข้อเท็จจริงว่าเมื่อไม่ได้ความว่ามีเงินคงเหลือในบัญชีหรือไม่ จึงต้องฟังเป็นคุณว่าจำเลยทั้งสองกับพวกมีเจตนาเพียงแต่จะเข้าควบคุมบัญชีของผู้เสียหายทั้งสองเท่านั้น ไม่มีเจตนาประสงค์ต่อตัวทรัพย์สินคือสมุดบัญชีแต่อย่างใด

ด้วยความเคารพเป็นอย่างยิ่งต่อศาลฎีกา ผู้เขียนทั้งสองเห็นว่า การที่ศาลฎีกาให้น้ำหนักกับข้อเท็จจริงที่ว่าโจทก์ไม่ได้นำสืบว่ามีเงินในบัญชีคงเหลือในบัญชีของผู้เสียหายทั้งสองหรือไม่

พฤติการณ์จึงต้องรับฟังเป็นคุณแก่จำเลยทั้งสองว่าไม่มีเจตนาประสงค์ต่อทรัพย์คือสมุดบัญชีนั้นอาจจะมีข้อโต้แย้งได้ กล่าวคือ บัญชีธนาคารของผู้เสียหายทั้งสองจะมีเงินหรือไม่นั้น ไม่น่าจะเป็นสาระสำคัญของความผิดแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้น ทรัพย์ที่ถูกประทุษร้ายในคดีนี้ คือ “บัตรเอทีเอ็ม และสมุดเงินฝากซึ่งถือเป็นเครื่องมือทางการเงิน” และประโยชน์ที่จำเลยทั้งสองกับพวกแสวงหา คือ “อำนาจในการควบคุม” ซึ่งเป็นประโยชน์ที่จำเลยทั้งสองกับพวกสมควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ไม่ว่าในบัญชีจะมีเงินอยู่หรือไม่ก็ตาม เจตนาทุจริตต้องพิจารณาในขณะที่จำเลยเอาทรัพย์ไป ซึ่งในขณะนั้นจำเลยย่อมมีเจตนาที่จะควบคุมเงินทั้งหมดที่อาจมีหรือที่จะมีขึ้นในบัญชีในอนาคต การที่บัญชีจะบังเอิญมีเงินจำนวนเท่าใดในขณะนั้น จึงไม่ใช่ข้อสำคัญในการพิจารณา มิได้ทำให้เจตนาที่จะควบคุมเงินทั้งหมดนั้นหายไป และไม่น่าจะเป็นเหตุชี้ขาดว่าจำเลยมิได้แสวงหาประโยชน์ที่มีสมควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง ผู้เขียนทั้งสองเห็นด้วยความเคารพว่า โดยสภาพของข้อเท็จจริงตามท้องเรื่องนั้น ถ้าหากในบัญชีธนาคารของจำเลยทั้งสองไม่มีเงินเลยจริง ๆ จำเลยทั้งสองกับพวกก็ไม่จำเป็นต้องการเข้าควบคุมบัญชีธนาคารของผู้เสียหายทั้งสอง ข้อเท็จจริงควรจะรับฟังได้ว่ามีเงินในบัญชีธนาคารของผู้เสียหายทั้งสอง ทั้งนี้ จำนวนจะมากหรือน้อยเพียงใด ไม่เป็นสาระสำคัญที่จะทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไปอยู่ดี

3.7 การไม่ให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัย

ในชั้นฎีกา โจทก์ได้ฎีกาโต้แย้งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ โดยโจทก์ได้ยกแนวคำพิพากษาศาลฎีกาสองฉบับประกอบฟ้องฎีกา การวินิจฉัยฎีกาของโจทก์อ้างถึง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 674/2554 (ประชุมใหญ่) ซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลในการที่ไม่นำมาปรับใช้เพียงว่า “ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้” โดยมีได้อธิบายขยายความต่อไปว่าข้อเท็จจริงของแต่ละคดีนั้นแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างไร และเหตุใดหลักกฎหมายที่วินิจฉัยไว้ในคดีก่อนจึงไม่อาจนำมาใช้กับคดีนี้ได้¹² จึงอาจยังไม่เพียงพอต่อคำอธิบายเหตุผลของคำพิพากษา

¹² ตัวอย่างกรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยให้เหตุผลประกอบอย่างชัดเจนว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่อ้างไม่ตรงกับข้อเท็จจริงในคดีอย่างไร เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1460/2567 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6792/2548 ที่จำเลยร่วมที่ 1 และที่ 2 นำมาอ้างนั้นเป็นเรื่องบุคคลภายนอกร้องสอดขอเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายที่สามในฐานะจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57(1) ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้...” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14804/2556 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3979/2549 ที่จำเลยอ้างมีข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีไม่ตรงกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ เพราะคดีดังกล่าวมีประเด็นแต่เพียงว่า ผู้ร้องมีอำนาจ

ในทางหลักการ แม้ระบบกฎหมายไทยจะไม่ได้ถือว่า กฎหมายเกิดจากการตัดสินใจของศาล เป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายโดยตรงเหมือนเช่นระบบคอมมอนลอว์ แต่แนวคำพิพากษาศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ ย่อมมีผลในทางปฏิบัติในการสร้างความแน่นอนของกฎหมายและเป็นแนวทางที่ศาลล่างและผู้ปฏิบัติงานทางกฎหมายยึดถือปฏิบัติสืบมา การจะวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐานเดิม โดยเฉพาะมติที่ประชุมใหญ่ จึงควรต้องมีเหตุผลทางกฎหมายที่หนักแน่นและชัดเจนมารองรับ แม้ข้อเท็จจริงในแต่ละคดีจะไม่มีทางเหมือนกันทุกประการ แต่สิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ **“หลักกฎหมาย”** ที่อยู่เบื้องหลังคำวินิจฉัยนั้น หลักกฎหมายที่สกัดได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 674/2554 คือ **“การที่เจ้าหนี้ใช้กำลังประทุษร้ายบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยพลการ แม้จะอ้างว่าเพื่อชำระหนี้ ก็ถือว่ามิเจตนาทุจริตและเป็นความผิดต่อทรัพย์สินหนัก”** ซึ่งหลักกฎหมายนี้สามารถนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีที่ 13/2566 ได้โดยตรง เพราะทั้งสองคดีมีปัญหาที่ต้องพิจารณาเดียวกันคือ **“การบังคับชำระหนี้โดยพลการ”**

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186(6) ก็ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่า **“คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อสำคัญเหล่านี้เป็นอย่างน้อย...(6) เหตุผลในการตัดสินใจทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย...”** ซึ่งมาตราดังกล่าวนำมาใช้ในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกาด้วย ดังนั้น ลำพังการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเพียงว่า **“ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้”** จึงอาจจะไม่ตรงกับตัวบทกฎหมายที่บัญญัติให้ศาลต้องให้เหตุผลประกอบการพิจารณาทุกเรื่องไป

ดังนั้น ด้วยความเคารพเป็นอย่างยิ่งต่อศาลฎีกา ผู้เขียนทั้งสองเห็นว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่โจทก์อ้างมาไม่ตรงกับข้อเท็จจริงในคดี โดยที่ศาลฎีกาไม่ได้อธิบายเหตุผลว่าข้อเท็จจริงแตกต่างกันอย่างไร จึงอาจจะทำให้การให้เหตุผลของศาลฎีกาในคดีนี้

เข้ามาดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 50 หรือไม่ ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาออกหมายบังคับคดีของผู้ร้องจนกระทั่งศาลชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาตให้ตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว จึงเป็นกระบวนการบังคับคดีที่ชอบด้วยกฎหมาย...” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3112/2523 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า **“...คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039/2516 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1657/2520 ที่ศาลอุทธรณ์อ้างมานั้น ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้ กล่าวคือตามคำพิพากษาดังกล่าว ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยไม่ชอบจริง เพียงแต่การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด เพราะจำเลยไม่มีเจตนาทุจริตค่าชดเชยทรัพย์สินของโจทก์ ในคดีดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นคำขอส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของจำเลยที่จะต้องวินิจฉัยว่าเป็นความผิดทางอาญาตามฟ้องของโจทก์หรือไม่...”** หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 662/2497 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า **“...คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 984/2474 ที่ศาลอุทธรณ์ยกขึ้นอ้างข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้ คดีนั้นศาลเชื่อว่าที่พิพาทกันเป็นที่ธรณีสงฆ์มาแต่เดิม คดีนี้ข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าที่รายพิพาทเป็นที่ธรณีสงฆ์...”** เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มีคดีเป็นจำนวนมากที่ศาลฎีกาเพียงแต่วินิจฉัยทำนองว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่อ้างมานั้น ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้ โดยไม่ได้ให้เหตุผลประกอบเลยว่า คำพิพากษาที่อ้างนั้นข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีอย่างไร.

มิได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องของการให้เหตุผลประกอบในการตัดสิน และอาจจะทำให้นักกฎหมายและนักศึกษากฎหมายที่ศึกษาหลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา ฉบับที่หมายเหตุนี้นี้ เข้าใจผิดหรือคลาดเคลื่อนไปจากหลักการที่ศาลฎีกาต้องการวินิจฉัยด้วย

3.8 ความผิดตามบทกฎหมายอื่นในกรณีเดียวกัน

คดีนี้ไม่ปรากฏว่าโจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 ด้วยหรือไม่ จึงไม่มีประเด็นที่ทำให้ศาลฎีกาต้องวินิจฉัยไปถึงความรับผิดของจำเลยตามฐานความผิดดังกล่าว ซึ่งน่าพิจารณาว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดดังกล่าวหรือไม่

ผู้เขียนทั้งสองเห็นว่า สมุดบัญชีเงินฝากเป็นกระดาดหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข โดยวิธีพิมพ์อันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น จึงถือว่าเป็นเอกสารตามความหมายมาตรา 1(7) เมื่อจำเลยทั้งสองกับพวกได้เอาสมุดบัญชีเงินฝากไปจากผู้เสียหายทั้งสอง จึงน่าจะถือว่าเป็นการ “เอาไปเสีย” ซึ่งเอกสารของผู้อื่นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือประชาชนแล้ว มีความผิดตามมาตรา 188 แม้จำเลยอาจไม่มีเจตนาทุจริตตามที่ศาลฎีกาวินิจฉัย แต่คำว่า “เอาไปเสีย” ตามมาตราดังกล่าวนั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเจตนาทุจริต หากการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ก็ย่อมครบองค์ประกอบความผิดแล้ว ซึ่งข้อเท็จจริงทำนองนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7295/2554 วินิจฉัยว่าการที่จำเลยเอาสมุดบัญชีของผู้เสียหายไปโดยทุจริตและในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและประชาชน ย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์และเอาไปเสียซึ่งเอกสารได้

3.9 กรณีความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีเดียวกัน

มาตรา 1 ในประมวลกฎหมายนี้

(14) “บัตรอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า

(ก) เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใด ทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า

บัตรเครดิตถือเป็น “บัตรอิเล็กทรอนิกส์” ตามบทนิยามแห่ง ป.อ. มาตรา 1 (14)(ก) เนื่องจากผู้ออกได้ออกเอกสารคือบัตรเครดิตให้แก่ผู้มีสิทธิใช้โดยมีการบันทึกข้อมูลในชิปการ์ดและเทปแม่เหล็ก ซึ่งเป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน¹³

¹³คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 350/2564.

คดีนี้จะมีฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบตามมาตรา 269/5 หรือไม่นั้น เห็นว่าการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 269/5 ต้องเป็นการนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ เช่น นำบัตรของผู้อื่นไปถอนเงินจากเครื่องฝาก-ถอนเงินอัตโนมัติ หรือใช้ถอนเงินเกินกว่าจำนวนที่ได้รับมอบหมายให้ไปถอน โดยนำเงินส่วนที่เกินไปใช้¹⁴ ในคดีดังกล่าวจำเลยมิได้มีพฤติการณ์ในการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ จำเลยเพียงแต่นำบัตรอิเล็กทรอนิกส์มาควบคุมไว้ โดยไม่ได้ใช้บัตรของโจทก์เลย จึงไม่มีความผิดในฐานดังกล่าว

เมื่อพิจารณาความผิดฐานที่ไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบตามมาตรา 269/6 หรือไม่นั้น เห็นว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 269/6 เป็นขั้นตอนก่อนการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบตามมาตรา 269/5 โดยผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาภายใน คือ รู้ว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่น และมีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อนำออกใช้ด้วย จึงจะเป็นความผิด หากยังไม่คิดจะนำออกใช้ก็ยังไม่เป็นความผิด¹⁵ ดังนั้น เมื่อคดีนั้นจำเลยไม่มีเจตนาบัตรอิเล็กทรอนิกส์ออกใช้ จึงไม่มีความผิดตามมาตรา 269/6

4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 บทสรุป

ด้วยความเคารพเป็นอย่างยิ่งต่อศาลฎีกา ผู้เขียนทั้งสองเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13/2566 เป็นคำวินิจฉัยที่อาจมีข้อโต้แย้งและอาจขัดหรือแย้งต่อแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานที่เคยมีมาได้ โดยที่ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลประกอบว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้แตกต่างไปจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นแนวบรรทัดฐานอย่างไร

นอกจากนี้ การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยตีความว่าการยึดเอาสมุดบัญชีและบัตรเอทีเอ็มเป็นเพียง “การควบคุมบัญชี” แทนที่จะเป็นการ “เอาไป” นั้น ถือเป็นการตีความ “เจตนาทุจริต” ที่คับแคบเกินไป เพราะการกระทำของจำเลยในการใช้กำลังข่มขู่โดยร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปเพื่อยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ แท้จริงแล้วคือการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายในรูปแบบของอำนาจบังคับชำระหนี้โดยพลการ ซึ่งครบองค์ประกอบของ “เจตนาทุจริต” โดยสมบูรณ์ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 674/2554 (ประชุมใหญ่) แล้ว ทั้งการกระทำของจำเลยทั้งสองยังมีการนำเอาสมุดบัญชี

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1184-1187/2565.

¹⁵ วีระวัฒน์ ปวรจารย์, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และสุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, คำอธิบายกฎหมายอาญา มาตรา 209 ถึง 287/2 และลหุโทษ (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2566), หน้า 185.

ของผู้เสียหายทั้งสองไปด้วย สมุดบัญชีของผู้เสียหายทั้งสองย่อมเป็นทรัพย์สินที่มีราคาในตัวเองอยู่แล้ว จึงไม่น่าจะรับฟังเป็นคุณว่าไม่มีเจตนาที่จะนำเอาไปโดยไม่เจตนาลักทรัพย์ได้

นอกจากนี้ในเรื่องนี้การกระทำของจำเลยทั้งสองก็เป็นการเอาไปซึ่งสมุดบัญชีของผู้เสียหายทั้งสองในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด ไม่ได้เอาไปเป็นการชั่วคราวแต่อย่างใด ซึ่งก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่ดีว่า จำเลยทั้งสองได้นำเอาสมุดบัญชีมาคืนให้แก่ผู้เสียหายแต่อย่างใด

ส่วนความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์นั้น แม้ว่าทรัพย์สินที่จำเลยทั้งสองกับพวกร่วมกันบังคับเอาไปโดยผลการคือบัตรเอทีเอ็ม ซึ่งมีสถานะเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมาย แต่เมื่อการกระทำมีมูลเหตุจูงใจเพียงเพื่อเข้าควบคุมดูแลการเงินในอนาคตของผู้เสียหาย โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่ได้ว่ามีการนำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไปใช้ การกระทำของจำเลยทั้งสองในส่วนนี้จึงยังไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบตามมาตรา 269/5 และในขณะเดียวกันเมื่อจำเลยไม่มีเจตนาที่จะนำบัตรไปใช้ตั้งแต่แรก จึงขาดองค์ประกอบเจตนาพิเศษในความผิดฐานมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบตามมาตรา 269/6 ด้วยเช่นกัน

4.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนทั้งสองเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่และพวกร่วมกันใช้กำลังหรือข่มขู่เพื่อนำสมุดบัญชีเงินฝากและบัตรเอทีเอ็มของลูกหนี้ไปเพื่อควบคุมการชำระหนี้ นั้น มีลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และโดยหลักย่อมเข้าองค์ประกอบความผิดต่อทรัพย์สินได้ การกระทำของจำเลยทั้งสองในคดีนี้จึงเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามฟ้องของโจทก์

การที่ศาลฎีกาพิพากษายกฟ้องจำเลยทั้งสองในความผิดฐานปล้นทรัพย์นั้น อาจคลาดเคลื่อนไปจากทฤษฎี หลักการ และแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้เดิม เนื่องจากการตีความ “เจตนาทุจริต” ของศาลฎีกาในคดีนี้ได้ให้น้ำหนักแก่มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นเรื่องอัตวิสัยและเป็นปัจจัยภายในของแต่ละบุคคลมากเกินไป จนอาจเป็นการส่งเสริมการบังคับชำระหนี้ด้วยตนเอง (Self-help) ซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม อย่างไรก็ดี ผู้เขียนทั้งสองเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวอาจแก้ไขได้ผ่านการตีความและปรับใช้กฎหมายอาญาที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับหลักนิติวิธี เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยอาจยังไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นการเฉพาะ

อนึ่ง ผู้เขียนทั้งสองเห็นว่า ในกรณีนี้ พวกของจำเลยทั้งสองที่ยังไม่ได้ตัวมา ถ้าหากได้ตัวมาแล้ว อาจจะต้องพิจารณาดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 ด้วย ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงและผลของคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีนี้ ไม่ผูกมัดให้พนักงานอัยการและศาลในคดีหลังจำต้องถือตามแต่อย่างใด

บรรณานุกรม

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, หม่อมหลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366/4. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2567.

คณพล จันทรหอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด 3. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2568.

จิตติ ติงศรัทีย. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553.

วีระวัฒน์ ปวรอาจารย์. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และสุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. คำอธิบายกฎหมายอาญา มาตรา 209 ถึง 287/2 และลหุโทษ. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา, 2566.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039/2516.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13/2566.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1184-1187/2565.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1460/2567.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14804/2556.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1657/2520.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1915/2543.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3112/2523.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 350/2564.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2478.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3979/2549.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4882/2560.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4932/2561.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 662/2497.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 674/2554 (ประชุมใหญ่).

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6792/2548.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7295/2554.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 984/2474.

ที่ปรึกษาบรรณาธิการ

1. ศาสตราจารย์พิเศษคณิศร กาโชน
2. ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน
3. รองศาสตราจารย์ทองสุข กรัณยพัฒน์พงศ์
4. นายสงวน ตีระไพบุณย์สิน

สำนักงานกฎหมาย
คณิศร แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด
สำนักกฎหมายมงคลนาวิน จำกัด
นักวิชาการอิสระ
นักวิชาการอิสระ

บรรณาธิการ

1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มณฑิลา รักดีคง

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

กองบรรณาธิการ

1. รองคณบดีฝ่ายวิชาการและวิจัย
2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภัทรวรรณ ทองใหญ่
3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภัทร ลิ้มปิติระ
4. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ดนพร จิตต์จรัสเกียรติ
5. อาจารย์ศศิประภา ศิษี วรรณการ
6. ศาสตราจารย์พิเศษปัญญา สุทธิบัติ
7. นายณัฏฐ์ จิตสว่าง
8. ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนันท์
9. นายสมชัย ธีระอุตมากร
10. หม่อมหลวงศุภกิตต์ จรุงโรจน์
11. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล
12. นายวรวิทย์ ทวาทสิน
13. นายนิรุฒ มณีพันธ์
14. นางสุมาพร (ศรีสุนทร) มานะสันต์
15. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์
16. นางสาวสุกัญญา แยมพราย
17. นายณศุท กรองแก้วอาริยะ
18. นางสาวนริศรา สารรัตน์
19. นายดำรงพล ตั้งเจริญ

มหาวิทยาลัยรามคำแหง
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
นักวิชาการอิสระ
สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย
นักวิชาการอิสระ
ศาลยุติธรรม
สำนักงานอัยการสูงสุด
บริษัท อลงกรณ์ กฎหมายธุรกิจ จำกัด
ศาลยุติธรรม
มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี
กระทรวงการคลัง
มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
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 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 เนื้อหาความยาวไม่เกิน 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,/ปีพิมพ์),/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 www.grad2.ru.ac.th/PDF/THESIS/Samplethesis-niti260353.doc

ตัวอย่างรูปแบบการจัดเตรียมต้นฉบับ สืบค้นได้ที่ www.lawjournal.ru.ac.th หรือ <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/lawjournal>

การส่งต้นฉบับ

ส่งต้นฉบับจำนวน 1 ชุด ไปยังกองบรรณาธิการวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240 หรือ E-mail: lawjournal@ru.ac.th หรือส่งบทความแบบออนไลน์ (Online Journal System) ได้ที่ 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 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจากหลายสถาบัน จำนวน 3 ท่าน ที่ไม่มีส่วนได้เสียกับผู้พิมพ์ และเป็นการ peer review แบบ double blinded
7. เมื่อผู้พิมพ์ได้แก้ไขความถูกต้องของบทความตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว กองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดส่งเอกสารตอบรับการตีพิมพ์ไปยังผู้พิมพ์ในลำดับถัดไป

ค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์

1. การตีพิมพ์บทความไม่มีค่าใช้จ่ายในกรณีบทความได้รับอนุมัติตีพิมพ์
2. ในกรณีผู้พิมพ์ขอถอนบทความออกจากกระบวนการตีพิมพ์ โดยบทความได้ผ่านการพิจารณาประเมินบทความจากผู้ทรงคุณวุฒิแล้วหรือกรณีผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาประเมินบทความ ปฏิเสธการตีพิมพ์บทความ ผู้พิมพ์บทความจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าธรรมเนียมในส่วนของการตอบแทนผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาประเมินบทความเป็นจำนวนเงิน 3,000 บาท (สามพันบาทถ้วน) (1 บทความ x 3 ผู้ทรงคุณวุฒิ x 1,000 บาท) โดยโอนเข้าบัญชีธนาคารออมสิน ชื่อบัญชี ม.ร.คณະนิตศาสตร์ (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 โดยการ ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เชื่อถือได้ และเป็นที่ยอมรับในวงการวิชาการ เพื่อให้แน่ใจว่าบทความที่ลงตีพิมพ์ในวารสารไม่มีการคัดลอกผลงาน

1.3 หากในระหว่างกระบวนการประเมินบทความ บรรณาธิการตรวจพบการคัดลอกผลงาน บรรณาธิการจะต้องหยุดกระบวนการประเมิน และติดต่อผู้พิมพ์หลักทันที เพื่อขอคำชี้แจงเพื่อประกอบการ “ตอบรับ” หรือ “ปฏิเสธการตีพิมพ์” การตีพิมพ์บทความนั้น ๆ

1.4 บรรณาธิการต้องหยุดกระบวนการประเมิน และติดต่อผู้พิมพ์หลักทันที เมื่อตรวจพบการคัดลอกผลงานในระหว่างกระบวนการประเมินบทความ เพื่อขอคำชี้แจงและประกอบการ “ตอบรับ” หรือ “ปฏิเสธการตีพิมพ์” การตีพิมพ์บทความนั้น ๆ

1.5 ในช่วงระยะเวลาของการประเมินบทความ บรรณาธิการต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้พิมพ์และผู้ประเมินบทความแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้อง

1.6 ในการคัดเลือกบทความตีพิมพ์ บรรณาธิการต้องตัดสินใจเลือกบทความหลังจากผ่านกระบวนการประเมินบทความแล้ว โดยพิจารณาจากความใหม่ ความสำคัญ ความชัดเจน ของเนื้อหาที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และขอบเขตของวารสารเป็นสำคัญ

1.7 บรรณาธิการต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับผู้พิมพ์และผู้ประเมิน

1.8 บรรณาธิการต้องตีพิมพ์บทความที่ไม่เคยตีพิมพ์เผยแพร่ที่แหล่งตีพิมพ์อื่น

2. บทบาทและหน้าที่ของผู้นิพนธ์ (Duties of Authors)

2.1 ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าผลงานที่ส่งมาตีพิมพ์นั้น เป็นผลงานใหม่และไม่มี การส่งให้วารสารอื่น พิจารณาตีพิมพ์ในช่วงเวลาเดียวกัน

2.2 ผู้นิพนธ์จะต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง ให้ปรากฏในผลงานของตน หากมี การนำผลงานของผู้อื่นมาใช้ในผลงานของตน รวมทั้งจัดทำรายการอ้างอิงท้ายบทความ

2.3 ผู้นิพนธ์ต้องเขียนบทความวิชาการหรือบทความวิจัยโดยให้เป็นไปตามข้อกำหนดของ วารสารนี้ และถูกต้องตามรูปแบบที่กำหนดไว้ใน “คำแนะนำการตีพิมพ์”

2.4 ผู้นิพนธ์ร่วม (Co-author) ทุกคนที่มีชื่อปรากฏในบทความ จะต้องเป็นผู้ที่มีส่วนร่วม ในการดำเนินการเขียนบทความวิชาการหรือบทความวิจัยจริง

2.5 ผู้นิพนธ์ต้องรายงานข้อเท็จจริงและผลที่เกิดขึ้นจากการทำวิจัย โดยไม่ควรมีการบิดเบือน ข้อมูลหรือให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ

2.6 ในกรณีที่เขียนบทความวิจัย ผู้นิพนธ์ต้องระบุแหล่งทุนที่สนับสนุนในการทำวิจัยนี้

3. บทบาทและหน้าที่ของผู้ประเมินบทความ (Duties of Reviewers)

3.1 เมื่อผู้ประเมินบทความได้รับบทความจากบรรณาธิการวารสาร และผู้ประเมินบทความ ทราบอยู่แล้วว่า ตนเองอาจมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้นิพนธ์ เช่น เป็นผู้ร่วมโครงการ หรือรู้จักผู้นิพนธ์ เป็นการส่วนตัว หรือเหตุผลอื่น ๆ ที่อาจทำให้ไม่สามารถให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะอย่างอิสระ ในทางวิชาการได้ ผู้ประเมินบทความควรแจ้งให้บรรณาธิการวารสารทราบและปฏิเสธการประเมิน บทความนั้น ๆ

3.2 ผู้ประเมินบทความควรประเมินบทความในสาขาวิชาที่ตนมีความเชี่ยวชาญโดย พิจารณาความสำคัญของเนื้อหาในบทความที่จะมีต่อสาขาวิชานั้น ๆ คุณภาพของการวิเคราะห์ และ ความเข้มข้นของผลงาน โดยไม่ควรใช้ความคิดเห็นส่วนตัวที่ไม่มีข้อมูลทางวิชาการรองรับมาเป็นเกณฑ์ ในการตัดสินบทความหรืองานวิจัยนั้น ๆ

3.3 หากผู้นิพนธ์มีได้อ้างอิงผลงานวิจัยที่สำคัญ ๆ และสอดคล้องกับบทความเข้าไปในการ ประเมินบทความผู้ประเมินบทความต้องระบุเข้าไปในบทความที่กำลังประเมินด้วย เพื่อให้บทความ เกิดคุณค่าในเชิงวิชาการเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ หากมีส่วนใดของบทความที่มีความเหมือน หรือซ้ำซ้อน กับผลงานชิ้นอื่น ๆ ผู้ประเมินบทความต้องแจ้งให้บรรณาธิการทราบด้วย

3.4 ในช่วงระยะเวลาของการประเมินบทความ ผู้ประเมินบทความต้องรักษาความลับ และไม่เปิดเผยข้อมูลบางส่วนหรือทุกส่วนของบทความที่ส่งมาเพื่อพิจารณาแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้อง

**RAMKHAMHAENG
LAW JOURNAL**

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

www.lawjournal.ru.ac.th

<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/lawjournal>

ผ่านการรับรองคุณภาพของ TCI กลุ่มที่ 2