วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

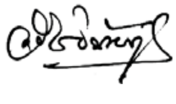
ปีที่ 5 ฉบับที่ 2

"คุณธรรมคู่กฎหมาย ขยายโอกาสทางการศึกษา"

สารนายกสภามหาวิทยาลัย

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระเจ้าลูกยาเธอในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ผู้ทรงคุณอันประเสริฐแก่วงการกฎหมายไทย ด้วยทรงประกอบพระกรณียกิจที่สำคัญให้แก่ประเทศชาติมากมายสุดคณานับ อาทิเช่น ทรงวางรากฐานการศึกษาวิชากฎหมายในประเทศไทย ด้วยทรงก่อตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นในปีพุทธศักราช 2440 และทรงอุทิศพระวรกายสอนวิชากฎหมายด้วยพระองค์เอง เพื่อผลิตนักกฎหมายที่มีคุณภาพให้แก่สังคมและประเทศชาติ ทรงปรับปรุงกฎหมายและปฏิรูปการศาลยุติธรรมให้ทันสมัยเป็นสากลทัดเทียมนานาอารยประเทศ ด้วยเหตุนี้ประชาชนชาวไทยจึงต่างพร้อมใจกันถวายพระเกียรติคุณ ยกย่องให้ทรงเป็น พระบิดาแห่งกฎหมายไทย และเรียกวันที่ 7 สิงหาคม ของทุกปี อันเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระองค์ท่านว่า “วันรพี”

เนื่องในโอกาส “วันรพี” ที่เวียนมาบรรจบครบอีกคำรบหนึ่งในวันที่ 7 สิงหาคม 2559 นี้ ผมขอเชิญชวนนักกฎหมายและประชาชนคนไทยทั้งประเทศน้อมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณของพระองค์ท่านและตั้งสัตยาธิษฐานน้อมนำพระกรณียกิจและพระจริยวัตรของพระบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์เป็นแนวทางในการดำเนินชีวิต ประกอบสัมมาอาชีพด้วยความซื่อสัตย์สุจริต รักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความยุติธรรม ร่วมกันพัฒนาวงการนิติศาสตร์และนำพาประเทศชาติไปสู่ความผาสุกและเจริญรุ่งเรือง พร้อมกันนี้ ผมขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ในสากล อีกทั้งเดชะพระบารมีของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ โปรดดลบันดาลให้ทุกท่านประสบแต่ความสุข ความเจริญ มีสุขภาพพลานามัยที่สมบูรณ์แข็งแรง มีความสำเร็จในหน้าที่การงานและสิ่งอันพึงปรารถนาทุกประการ



(นายวิรัช ชินวินิจกุล)
นายกสภามหาวิทยาลัยรามคำแหง

สารอธิการบดี

วันที่ 7 สิงหาคมของทุกปี เป็น “วันรพี” อันเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผมขอขอบคุณและชื่นชม คณะนิติศาสตร์ได้จัดทำวารสารวันรพีอย่างต่อเนื่องมาโดยตลอด เพื่อเป็นการรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณอันเปี่ยมล้นของพระบิดาแห่งกฎหมายไทย และเผยแพร่ บทความทางวิชาการ ที่เขียนโดยคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ นักวิชาการ และนักศึกษา ให้แก่ผู้ที่สนใจ

เนื่องในโอกาส “วันรพี” เวียนมาบรรจบอีกวาระหนึ่ง ผมขอเชิญชวนนักกฎหมายและนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ทุกท่านได้แสดงความระลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณของพระองค์ ด้วยการตั้งใจทำหน้าที่ของตนให้ดีที่สุด นำความรู้ในทางนิติศาสตร์ที่เรียนมาไปใช้ทางสุจริต และช่วยเหลือประเทศชาติ และประชาชนต่อไป

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วุฒิศักดิ์ ลาภเจริญทรัพย์)
อธิการบดีมหาวิทยาลัยรามคำแหง

สารคณบดีคณะนิติศาสตร์

พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเป็นนักนิติศาสตร์ ผู้ยึดมั่น ในความซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งยวด ทรงถือว่าความซื่อสัตย์สุจริตเป็นสิ่งสำคัญ โดยเฉพาะสำหรับนักกฎหมาย และทรงทุ่มเทให้กับงานด้านกฎหมาย โดยมิได้เห็นแก่ความเหน็ดเหนื่อย ทรงยึดหลักที่ว่า “My life is service” คือ “ชีวิตของข้าพเจ้าเกิดมาเพื่อรับใช้ประเทศชาติ” ในการทำงานเสมอมา ด้วยพระเกียรติคุณอันสุดจะพรรณนาของพระองค์ท่านนักกฎหมายจึงถวายการยกย่อง พระองค์ท่านให้ทรงเป็น “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” และเรียกวันที่ 7 สิงหาคมของทุกปี ซึ่งเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระองค์ท่าน ว่า “วันรพี”

ในโอกาสที่ “วันรพี” เวียนมาบรรจบอีกครั้งหนึ่ง วันนี้เป็นวันสำคัญของวงการกฎหมายไทย วันที่นักกฎหมายและนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ทุกท่านพึงระลึกถึงพระกรุณาธิคุณอันเปี่ยมล้นของพระบิดาแห่งกฎหมายไทย จึงขอให้ทุกท่านปฏิบัติตนเป็นนักกฎหมายที่ดี และที่สำคัญจะต้องมีคุณธรรม และจริยธรรม มีความซื่อสัตย์ รักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม ร่วมกันนำความรู้ไปใช้ในทางที่ถูกและเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติและสังคมสืบไป

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิณัฏฐา แสงสุข)
คณบดีคณะนิติศาสตร์

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ตีพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม-มิถุนายน ฉบับที่ 2 เดือนกรกฎาคม-ธันวาคม มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่บทความทางวิชาการ บทความวิจัยและบทวิจารณ์หนังสือ ในสาขาวิชานิติศาสตร์ พร้อมทั้งเปิดรับบทความในสาขาวิชาอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งกลุ่มเป้าหมายของวารสารฯ คือ นักวิชาการ ผู้ปฏิบัติงาน ผู้มีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย นักศึกษา และประชาชนผู้สนใจทั่วไป วารสารฯ ตีพิมพ์โดยใช้ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เพื่อความสะดวกแก่ผู้อ่าน อย่างไรก็ตาม กองบรรณาธิการ ยินดีเป็นอย่างยิ่งที่จะรับพิจารณาบทความซึ่งตีพิมพ์ในภาษาอื่นนอกเหนือไปจากนี้

วัตถุประสงค์ของวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ มีดังต่อไปนี้

1. เพื่อเผยแพร่ผลงานทางการวิจัยของบุคคลภายใน และภายนอกมหาวิทยาลัย ในสาขานิติศาสตร์และสาขาวิชาอื่นที่เกี่ยวข้อง
2. เพื่อเป็นการส่งเสริมให้บุคลากรภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย นักศึกษาได้นำผลงานวิชาการ งานวิจัยเผยแพร่สู่สาธารณชนในรูปแบบบทความทางวิชาการ
3. เพื่อเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร การพัฒนาความร่วมมือทางกฎหมายระหว่างมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานของรัฐ และเอกชน
4. เพื่อเป็นเอกสารประกอบการศึกษาค้นคว้า การอ้างอิง และพัฒนาการของกฎหมายรวมถึงเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย

บทบรรณาธิการ

วันที่ 7 สิงหาคมของทุกปีเป็นวันที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งสำหรับวงการกฎหมายไทย ด้วยเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ทรงมีพระกรุณาธิคุณต่อการศาลยุติธรรมและการศึกษากฎหมายของไทย จนได้รับการยกย่องเทิดทูนจากนักกฎหมายและประชาชนให้เป็นพระบิดาแห่งกฎหมายไทย

เนื่องในโอกาสวันรพี วันที่ 7 สิงหาคม 2559 ได้เวียนมาบรรจบอีกวาระหนึ่ง กองบรรณาธิการวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ จึงได้จัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 ขึ้น เพื่อเป็นการน้อมรำลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณของพระองค์ท่าน และสานต่อพระปณิธานของพระองค์ ด้วยการเผยแพร่บทความทางวิชาการด้านกฎหมายแก่ผู้อ่านทุกท่าน โดยเนื้อหาภายในเล่มประกอบด้วยบทความเรื่อง "บทบาทในฐานะพระอาจารย์ของพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ตอนงานสอนเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน" จากนั้น ตามด้วยบทความทางวิชาการ บทความวิจัยทางกฎหมาย คำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ และบทวิจารณ์หนังสือ จากผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย

ในการนี้ กองบรรณาธิการขอขอบพระคุณผู้เขียนบทความทุกท่านที่ได้สละเวลาอันทรงคุณค่าในการเขียนบทความเพื่อประโยชน์ต่อวงการกฎหมายและประชาชนผู้สนใจทั่วไป และที่สำคัญยิ่งต้องขอขอบพระคุณคณะทำงานทุกท่านที่ร่วมมือกันจนทำให้วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 สามารถจัดพิมพ์ออกสู่สายตาผู้อ่านจนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ กองบรรณาธิการขอถวายคุณความดีอันบังเกิดจากการจัดทำวารสารฉบับนี้ แด่พระบิดาแห่งกฎหมายไทย พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ และหากวารสารฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด กองบรรณาธิการต้องขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ขอขอบพระคุณ

บรรณาธิการ

สารบัญ

หน้า

บทบาทในฐานะพระอาจารย์ของ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์:
ตอนงานสอนเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน
กิตติยา พฤกษารุ่งเรือง 1
การให้ความคุ้มครองท่าทางโยคะด้วยลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา
วุฒิ ศรีธีระวิศาล 19
ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาในสัญญาสำรวจและผลิตปิโตรเลียม
รัฐพงศ์ สุภาภา 51
ความสำคัญของการจัดตั้งศาลจราจรในประเทศไทย
ชนะ รุ่งโรจน์ธนกุล 77
แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ
: ศึกษากรณีวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์
ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ 111
ปัญหาภาษีอากรกรณีการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียม
ในประเทศไทย
อาริยา เทพเฉลิม 153
คำพิพากษาฎีกาน่าสนใจ: สามารถฟ้องคดีแพ่งในสถานที่ส่งมอบทรัพย์ได้หรือไม่
พิชญ์ วิทยารัฐ 173
บทวิจารณ์หนังสือ
ภาณุ ตติยะวรนันท์ 179

บทบาทในฐานะพระอาจารย์ของ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์: ตอนงานสอนเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน

กิตติยา พฤกษารุ่งเรือง

บทบาทในฐานะพระอาจารย์ของ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์: ตอนงานสอนเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน

The Role as a Professor of Prince Rapeepattanasak: the Illustrated Lecture on Law of Evidence

กิตติยา พฤกษารุ่งเรือง*
Kittiya Prueksarungrueang

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงให้เห็นถึงพระอัจฉริยภาพด้านกฎหมายของพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ผู้ทรงเป็นพระบิดาแห่งกฎหมายไทย ผ่านบทบาทของพระองค์ท่านในฐานะอาจารย์ โดยมุ่งเน้นศึกษากฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาของศาล ในการบรรยาย พระองค์ท่านได้อธิบายถึงวิธีพิจารณาคดีของศาลในขณะนั้นภายใต้บังคับของกฎหมายตราสามดวง พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขให้เป็นสากล โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ส่วนที่สำคัญ ได้แก่ ส่วนที่หนึ่งเรื่องการกำหนดประเด็นข้อพิพาท ส่วนที่สองเรื่องการกำหนดภาระการพิสูจน์ ส่วนที่สามเรื่องการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ส่วนที่สี่เรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อตัดสินคดี ซึ่งความเห็นของพระองค์ท่านที่สอดแทรกในการบรรยายมีความแตกต่างอย่างมากกับยุคกฎหมายตราสามดวง จึงส่งผลให้เกิดการริเริ่มพัฒนาวิธีพิจารณาคดีของศาลไทยให้เป็นธรรมยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นรากฐานในการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยในปัจจุบัน จนทำให้ระบบกฎหมายไทยกลายเป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ

*อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น.บ.ท., LL.M. in Tax Law (Distinction) Queen Mary University of London, LL.M. in Intellectual Property Law (Distinction) Queen Mary University of London.

Abstract

The purpose of this article is to show a law genius of Prince Rapeephatthanasak, who is the father of Thai law, through his role as a professor, emphasising on his lecture about the law of evidence which is a part of court proceedings. In the lecture, he gave an explanation about the proceedings of court under the Three Seals Law and then offered valuable suggestions on how the law should be adjusted to become civilised. His advices could be divided into four main parts: the first part is the determination of the point in dispute; the second part is about the determination of the burden of proof; the third part is about adduce evidence; and the fourth part is about the preponderance of evidence for deciding cases. A study has shown that there are striking differences between his opinions interpolated in the lecture and the Three Seals Law enforcement; this, not only, leads to signs of legal improvement, but also builds a firm foundation for Thai legal process nowadays. As a result, the legal system of Thailand is, eventually, accepted by many civilised countries.

คำสำคัญ: พระบิดาแห่งกฎหมายไทย, กฎหมายลักษณะพยาน
Keywords: father of Thai law, law of evidence

เมื่อนึกย้อนกลับไปครั้งสมัยอยุธยาเริ่มก่อตั้งราชธานี กระบวนการพิจารณาความทั้งทางแพ่งและทางอาญาของไทยอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายตราสามดวง[1] ซึ่งในขณะนั้นถูกกล่าวโทษจากชาวตะวันตกว่า มีความอ่อนแอ ล้าสมัย มีความรุนแรงโหดร้ายซึ่งอาจเห็นได้จากการพิสูจน์ความผิดด้วยวิธีดำน้ำ ลุยเพลิง หรือเอามือจุ่มในกระทะซึ่งน้ำมันกำลังเดือด ๆ ตลอดถึงการไต่สวนผู้ถูกกล่าวหาอย่างทารุณตามจารีตนครบาล[2] เป็นเหตุให้ชาติตะวันตกถือเอาเป็นข้ออ้างข้อเถียงไม่ขึ้นศาลไทย แรงบีบคั้นเช่นนี้ทำให้เกิดการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ระบบกฎหมายและระบบศาลขึ้นใหม่ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว หรือ รัชกาลที่ 5 โดยมีบุคคลสำคัญที่ทำให้ประเทศไทยกลายเป็นที่ยอมรับของชาวต่างประเทศ บุคคลท่านนั้นคือ พระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ บุคคลผู้ถูกยกย่องว่าเป็นพระบิดาแห่งกฎหมายไทย

พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ได้ปฏิบัติพระกรณียกิจเกี่ยวข้องกับทางกฎหมายนานัปการไม่ว่าจะเป็นการตรวจชำระร่างกฎหมาย แก้ไขธรรมเนียมศาลยุติธรรม การตรวจตัดสินความฎีกา แต่น้อยคนนักที่มีโอกาสสัมผัสอีกหนึ่งบทบาทสำคัญ นั่นคือการเป็นอาจารย์ผู้บรรยายวิชากฎหมาย การบรรยายกฎหมายของพระองค์ท่านในสมัยก่อนนั้น นับว่ามีประโยชน์อย่างยิ่งต่อการศึกษากฎหมายไทยในปัจจุบัน เพราะไม่เพียงแต่จะเป็นเหตุให้เข้าใจกฎหมายปัจจุบันได้ลึกซึ้งยิ่งขึ้น ยังแสดงให้เห็นถึงความคิด ความเห็น ลัทธิ ธรรมเนียม และความเชื่อของคนไทยในสมัยโบราณ อันเป็นรากฐานสำคัญของอารยธรรมประเทศอีกด้วย ดังนั้นเพื่อเป็นการระลึกถึงพระอัจฉริยภาพของพระองค์ท่านในบทความนี้ ผู้เขียนจึงขอนำเสนอผลงานการสอนของพระองค์ท่านในฐานะอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ด้านกฎหมายในส่วนของวิธีการสืบพยานแลลักษณะประเดน ดังที่ปรากฏในคำบรรยายของพระองค์ท่าน[3] โดยการเล่าถึงประวัติความเป็นมา และพัฒนาการที่น่าสนใจของ

---

[1]สมัยอยุธยา คดีความยังมิได้มีการแบ่งแยกเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาอย่างชัดเจนเหมือนเช่นอย่างปัจจุบัน เนื่องจากมีวิธีพิจารณาแบบเดียวกันและขึ้นแก่ศาลหลวงเหมือนกัน ทั้งนี้เพราะคดีความทั้งสองลักษณะยังมีความซับซ้อนปะปนกันโดยมุ่งหมายให้ลงโทษจำเลยทุกเรื่อง แม้ว่าจะเป็นคดีแพ่งก็ตาม, โปรดดู ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และ วิกัลย์ พงศ์พนิตานนท์, **ร. แลงกาต์กับประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 468.

[2]กิตติศักดิ์ ปรกติ, **การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 90.

[3]กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าพี่ยาเธอ, **เล็กเชอร์** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2468), หน้า 275-285.

กฎหมายลักษณะพยานที่พระองค์ท่านได้ทรงบรรยายไว้ เทียบกับกฎหมายลักษณะพยานในปัจจุบันว่าเหมือนหรือแตกต่างกันมากน้อยเพียงใด

หัวข้อที่พระองค์ท่านทรงบรรยายประกอบด้วย 3 ภาค ได้แก่ ภาคที่ 1 ว่าด้วยคู่ความจะนำสิ่งใดในเรื่องประเดนมาสืบได้ไม่ได้ ภาคที่ 2 ว่าด้วยพยานแลสรรพหนังสือ และภาคที่ 3 ว่าด้วยน่าที่ใครจะต้องนำสืบ โดยพระองค์ท่านได้กล่าวถึงความสำคัญของการถามพยาน และความคลุมเครือของกฎหมายลักษณะนี้ เห็นได้จากคำกล่าวที่ว่า

> **"วิธีถามพยานเป็นสิ่งที่รู้ได้โดยยาก เพราะไม่มีแบบแผนที่จะเล่าเรียน ถึงจะมีกฎหมายพิจารณาก็ไม่มีกฎหมายข้อที่จะถามพยานอย่างไร แต่การถามพยานเป็นสิ่งที่สำคัญมาก..."**[4]

ตั้งแต่อดีตมานับแต่ยุคกฎหมายตราสามดวง วิธีพิจารณาคดีของศาลไทยจะเริ่มจากการชี้สองสถานเพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาท (Point in dispute) ซึ่งมีนัยสำคัญต่อผลแพ้ชนะในทางคดีหลังจากนั้นจึงเริ่มทำการสืบพยานตามประเด็นที่พิพาทกัน[5] แต่อย่างไรก็ตาม สมัยก่อนยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่แน่ชัดถึงวิธีการในการกำหนดว่าสิ่งใดเป็นประเด็นในคดีหรือไม่ ฉะนั้นศาลโดยส่วนใหญ่จะถือว่าข้อใดไม่เขียนมาในคำฟ้อง ย่อมไม่ใช่ข้อประเด็น

พระองค์ท่านกลับมีความเห็นที่แตกต่างออกไป พระองค์ท่านเห็นว่าประเด็นต้องกำหนดจากข้อคดีที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดที่ฟ้อง ถึงโจทก์จะมิได้บรรยายมาในคำฟ้อง ก็สามารถเป็นประเด็นได้ แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่รับสืบในสิ่งที่เกี่ยวกับประเด็น 'โดยไกล' พระองค์ท่านยกตัวอย่างว่า ถ้าประเด็นคือผู้ต้องหาเป็นผู้ขโมยของไปหรือไม่ โจทก์จะนำสืบถึงปู่ย่าตายายของผู้ต้องหาว่าเคยทำร้ายมาหลายครั้งไม่ได้ แม้จะนับว่าเป็นข้อประเด็นแต่สืบไกลเกินไป[6]

การกำหนดประเด็นข้อพิพาทในปัจจุบัน ยังมิได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงตามคำแนะนำของพระองค์ท่าน แต่ได้นำแนวทางการปฏิบัติของศาลไทยสมัยก่อนมาสร้างบรรทัดฐานให้มีความชัดเจนมากขึ้น ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 วรรคหนึ่ง[7]

---

[4]กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าพี่ยาเธอ, เรื่องเดิม, หน้า 275.

[5]กิตติพงศ์ ว่องเมทินี, "กฎหมายตราสามดวง: ศึกษาบทบาทและหน้าที่ของผู้พิพากษาตุลาการในการพิจารณาคดี," (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549).

[6]กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าพี่ยาเธอ, เรื่องเดิม, หน้า 275.

[7]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 183 วรรคหนึ่ง "ในวันชี้สองสถาน ให้คู่ความมาศาลและให้ศาลตรวจคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความแล้วนำข้ออ้างข้อเถียงที่ปรากฏในคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความเทียบกันดู และสอบถามคู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้าง ข้อเถียง และพยานหลักฐานที่จะยื่นต่อศาลว่า ฝ่ายใด

ที่ว่า ประเด็นข้อพิพาทจะต้องเกิดจากหรือปรากฏในคำคู่ความคือคำฟ้องของโจทก์และคำให้การของจำเลยในคดีนั้นเท่านั้น ข้ออ้างข้อเถียง หรือข้อเท็จจริงอื่นใด นอกเหนือจากที่ปรากฏในคำคู่ความไม่อาจนำมากำหนดเป็นประเด็นข้อพิพาทได้ ผู้เขียนเห็นว่าที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ก็เนื่องจากคำแนะนำของพระองค์ท่านต่างกับแนวทางที่ศาลยึดถือปฏิบัติกันมา จึงอาจก่อให้เกิดความซับซ้อนแก่ศาลในกระบวนการพิจารณาคดีเพราะข้อเท็จจริงแทบทุกอย่างสามารถนับเป็นประเด็นได้ทั้งหมด ทำให้คดีความใช้เวลายืดเยื้อยาวนาน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าพระองค์ท่านทรงให้คำแนะนำก็เพื่อประสงค์ให้เกิดความยุติธรรมสูงสุดแก่โจทก์และจำเลยโดยการคำนึงถึงข้อเท็จจริงทุกอย่างที่อาจส่งผลต่อรูปคดี ในกรณีของโจทก์ โจทก์อาจลืมเขียนข้อเท็จจริงสำคัญบางประการในคำฟ้องส่งผลให้ไม่นับเป็นประเด็นแห่งคดี โจทก์ผู้ได้รับความเสียหายจึงมิอาจนำตัวจำเลยผู้กระทำความผิดมารับโทษได้ ส่วนในกรณีของจำเลย จำเลยอาจบกพร่องในการอ่านคำฟ้องของโจทก์ ทำให้โต้แย้งได้ไม่ครบถ้วน เมื่อค้นพบภายหลังก็มิอาจนำสืบในข้อเท็จจริงนั้นได้อีก ส่งผลให้จำเลยต้องรับโทษตามฟ้องทั้งที่มิได้มีความผิด เพียงแค่ผิดพลาดในกระบวนพิจารณาเท่านั้น

เมื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทแล้ว สิ่งถัดมาคือการกำหนดภาระในการพิสูจน์ (Burden of proof) ในส่วนนี้พระองค์ท่านได้บรรยายไว้ในภาคที่ 3 ว่าด้วยน่าที่ใครจะต้องนำสืบ ซึ่งนับเป็นอีกเรื่องที่น่าสนใจ เนื่องจากทำให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของวิธีการสืบพยานในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้นและรัตนโกสินทร์ตอนกลางได้เป็นอย่างดี แต่เดิมนั้น กระบวนการพิจารณาความของไทยตั้งอยู่บนแนวคิดที่ว่า ผู้ที่ถูกจับตัวมาหรือผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้ที่กระทำความผิดแล้ว จึงต้องกระทำทรมานให้สารภาพรับผิดตามจารีตนครบาล เว้นแต่ผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้นำสืบด้วยตนเองให้ศาลเห็นได้ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์[8] เป็นสาเหตุให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาได้รับความเดือดร้อนเสียหายเป็นอันมาก พระองค์ท่านได้ทรงเล็งเห็นถึงปัญหาและความเดือนร้อนของราษฎร โดยทรงกล่าวว่า

“ในครั้งนั้นผู้ต้องหาเปนความอาญาแล้ว ได้ความเดือดร้อนอย่างที่สุดเพราะในขั้นต้นถูกจับขังก่อนเสมอ กว่าจะได้มีใครพิจารณาก็นานมากกว่าทุกวันนี้ และในเวลาพิจารณานั้น ถือกันว่าใครต้องหาแล้วต้องเปน

ยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้าง ข้อเถียงนั้นอย่างไร ข้อเท็จจริงใด ที่คู่ความยอมรับกันก็เป็นอันยุติไปตามนั้นส่วนข้อกฎหมายหรือ ข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้างแต่คู่ความฝ่ายอื่นไม่รับและเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับประเด็นข้อพิพาทตามคำคู่ความ ให้ศาลกำหนด ไว้เป็นประเด็นข้อพิพาทและกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐาน มาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้.”

[8] แสวง บุญเฉลิมวิภาส, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History)** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 145.

> **ผู้ร้ายอยู่แล้ว ตบตีเฆี่ยนจะเอาหลักฐานให้ได้จากตัวคนที่ต้องหานั้นเอง ถ้าคนนั้นๆ นำพยานมาสืบความบริสุทธิ์ของตนได้ก็รอดไป คือผู้ต้องหาเป็นผู้สืบ...”**[9]

กระบวนการสืบสวนสอบสวนแบบจารีตนครบาลดังกล่าวนี้ ขัดกับหลักของกฎหมายของชาติตะวันตกที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)[10] ตราบเท่าที่ยังไม่มีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันโดยปราศจากข้อสงสัยอันสมควร (Beyond Reasonable Doubt)[11] ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เมื่อครั้นพระองค์ท่านไป

---

[9]กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, **พระราชบัญญัติในปัตยุบัน เล่ม 2** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กองลหุโทษ, ร.ศ. 2445), หน้า 621.

[10]ข้อสันนิษฐานว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ มีประวัติความเป็นมาอย่างยาวนานภายใต้ระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน (Anglo-American law) และระบบกฎหมายยุโรป (European Union law) แต่ความหมายและการนำมาใช้ในการพิจารณาคดียังคงมีความคลุมเครือ ต่อมาข้อสันนิษฐานนี้ได้วางรากฐานขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1895 โดยศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) ในคดี *Coffin v. United States* เห็นได้จากคำพิพากษาของศาลที่ว่า ‘The law presumes that persons charged with crime are innocentuntil they are proven by competent evidence to beguilty.... and this presumption stands as their sufficient protectionunless it has been removed by evidence proving theirguilt beyond a reasonable doubt’, see, Washington and Lee University School of Law, “The Presumption Of Innocence In Criminal Cases,” **Washington and Lee Law Review** 3, 1 (1941): 82-92; Francois Quintard-Morenas, “The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions,” **The American Journal of Comparative Law** 58, 1 (2010): 107-149; Casey Welch and John Randolph Fuller, **American Criminal Courts: Legal Process and Social Context** (New York: Routledge, 2015).

[11]การพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยอันสมควร (Beyond Reasonable Doubt) เป็นการใช้ดุลพินิจของศาลหรือคณะลูกขุน (ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย) ที่มีต่อพยานหลักฐานทั้งหมดในคดี ซึ่งไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัว ดังนั้นการให้คำจำกัดความจึงกระทำได้โดยยาก นอกจากนี้นักวิชาการต่างประเทศหลายท่านให้ความเห็นว่า มาตรฐานในการพิสูจน์คือเพียงแค่ปราศจากความสงสัยอันสมควร (Beyond Reasonable Doubt) ไม่จำต้องถึงขนาดว่าปราศจากความสงสัยทั้งหมดที่มี (Beyond All Possible Doubt), see, Lawrence Solan, “Refocusing the Burden of Proof in Criminal Cases: Some Doubt about Reasonable Doubt,” **Texas Law Review** 78 (1999): 105-147; Jon O. Newman, “Beyond Reasonable Doubt,” **New York University Law Review** 68, 5 (1993): 979-1002; Sandra Guerra Thompson, “Beyond a Reasonable

ศึกษากฎหมาย ณ ประเทศอังกฤษจึงได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดแบบกฎหมายตะวันตกนี้ ส่งผลให้เกิดการเสนอแนะแก้ไขปรับเปลี่ยนวิธีพิจารณาความของไทย ดังที่พระองค์ท่านได้บรรยายไว้ในเลกเชอร์ว่า

> **"ตามธรรมดาใครกล่าวอะไรในเรื่องนั้นขึ้น คนนั้นต้องนำพยานมาสืบ...เมื่อจับผู้ต้องหาว่ากระทำผิด...แล้ว แต่แรกเราต้องคิดเสียว่าผู้ที่ต้องจับนั้นไม่ได้กระทำผิด..."**[12]

จากคำบรรยายของพระองค์ท่าน แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างจากวิธีพิจารณาความในยุคเก่าก่อนที่เด่นชัดอยู่ 2 ประการ ประการแรกคือหน้าที่ในการนำพยานเข้าสืบ บุคคลใดเป็นผู้กล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น มิใช่ให้จำเลยเป็นผู้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ประการที่สองคือข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย จำเลยต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนเสมอว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งจำเลยจะมีความผิดและต้องรับโทษก็ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานที่แน่ชัดปราศจากข้อสงสัยอันสมควรเท่านั้น มิได้มีความผิดตั้งแต่ขณะถูกจับตัวมาหรือถูกกล่าวหา

กฎหมายไทยในสมัยปัจจุบันในส่วนของหน้าที่ในการนำพยานเข้าสืบหรือภาระการพิสูจน์นั้นยังคงใช้บรรทัดฐานเดียวกันกับสมัยพระองค์ท่านเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1[13] ที่วางหลักไว้ว่าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้าง คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์[14] นอกจากนี้ มาตรา 84/1 ตอนท้ายมีข้อความต่อไปอีกว่า ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย (ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย) หรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของ

Doubt? Reconsidering Uncorroborated Eyewitness Identification Testimony," **University of California, Davis** 41 (2008): 1487-1545.

[12]กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าพี่ยาเธอ, เรื่องเดิม, หน้า 283.

[13]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 84/1"คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว"

[14]การกำหนดภาระการพิสูจน์ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 84/1 ใช้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ไว้โดยเฉพาะ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 จึงให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้.

เหตุการณ์ (ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง) เป็นคุณแก่ฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงแค่ว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้วซึ่งมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อสันนิษฐานที่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศ ดังที่ปรากฏในตราสารระดับระหว่างประเทศ[15] และระดับภูมิภาค[16] และได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ[17] จำเลยจึงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอาญาที่เป็นโทษแก่จำเลยไม่สามารถใช้บังคับได้ ดังนั้นเมื่อโจทก์ในคดีอาญาเป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญา โจทก์จึงต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญาตามที่ตนได้กล่าวอ้าง[18]

เมื่อผ่านขั้นตอนการกำหนดภาระการพิสูจน์แล้ว ลำดับถัดมาคือผู้มีหน้าที่พิสูจน์นำพยานหลักฐานเข้าสืบตามประเด็นข้อพิพาทที่กำหนด ซึ่งพระองค์ท่านทรงบรรยายไว้ในภาคที่ 1 ว่าสิ่งใดสามารถนำสืบได้หรือนำสืบไม่ได้ตามข้อประเด็น มีหัวข้อหนึ่งที่พระองค์ท่านได้กล่าวไว้อย่างน่าสนใจ นั้นคือห้ามมิให้รับฟังคำสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดจากการถูกล่อลวงข่มขืนให้กระทำ[19] เหตุที่พระองค์ท่านบรรยายเช่นนี้ก็เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายตราสามดวงเนื่องจากคนไทยในช่วงเวลานั้นมีความเชื่อว่าผู้ที่ถูกจับตัวมาเป็นผู้กระทำความผิด จึงเป็นเหตุให้ผู้ที่ถูกจับตัวมาถูกกระทำทรมานด้วยวิธีทารุณตามจารีตนครบาล เช่น การตอกเล็บ หรือบีบขมับ

---

[15] ตัวอย่างเช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1947 (Universal Declaration of Human Rights 1947) ข้อ 11, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ข้อ 14 เป็นต้น.

[16] ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1953 (European Convention on Human Rights 1953) ข้อ 6, ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012 (ASEAN Human Rights Declaration 2012) ข้อ 20 เป็นต้น.

[17] ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” เป็นต้น.

[18] เข็มชัย ชุติวงศ์, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 111.

[19] กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าพี่ยาเธอ, เรื่องเดิม, หน้า 278.

เพื่อบังคับให้รับสารภาพผิดอยู่เสมอ การปฏิบัติตามจารีตนครบาลเช่นนี้ทำให้ภาพลักษณ์ของสยามในสายตาของชาวต่างชาติดูเป็นชาวป่าเถื่อนโหดร้าย[20] จึงเป็นหนึ่งประเด็นสำคัญที่ทำให้ชาวต่างชาติตั้งข้อรังเกียจและนำมาซึ่งข้อตกลงสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritoriality)[21] ต่อมาภายใต้แกนนำของพระองค์ท่านวิธีการสืบสวนสอบสวนตามจารีตนครบาลถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2440) หลักกฎหมายนี้ยังคงใช้เป็นบรรทัดฐานในปัจจุบันสังเกตได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226[22] ที่ว่า พยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลสามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เว้นแต่พยานเหล่านั้นเกิดจากคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือเกิดขึ้นโดยมิชอบ

เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายได้นำพยานหลักฐานเข้าสืบจนเสร็จสิ้นครบถ้วนแล้ว จึงจะเป็นหน้าที่ของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคู่ความเพื่อตัดสินแพ้ชนะในคดี การชั่งน้ำหนักพยาน หมายถึง การที่ศาลได้นำพยานหลักฐานทั้งหมดของคู่ความซึ่งไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังมาวิเคราะห์ว่าพยานดังกล่าวมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือ (Creditability) พอที่จะสามารถสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความตามประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีได้หรือไม่เพียงใด จึงเป็นการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงในประเด็นให้ยุติโดยอาศัยพยานหลักฐาน[23] ซึ่งการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแต่ละประเภทว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใด ไม่มีตัวบทกฎหมายกำหนดไว้แน่ชัด จึงเป็นดุลพินิจของศาลโดยเฉพาะ

---

[20]แสวง บุญเฉลิมวิภาส, เรื่องเดิม, หน้า 146.

[21]สิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritoriality) เป็นข้อตกลงในสนธิสัญญาเบาว์ริงระหว่างไทยกับอังกฤษที่ลงนามเมื่อปี พ.ศ. 2398 สมัยรัชกาลที่ 4 ส่งผลให้ไทยต้องเสียเขตอำนาจศาลเนื่องจากคนต่างชาติที่ทำผิดในเมืองไทยมีสิทธิพิเศษได้รับยกเว้นที่จะไม่ใช้กฎหมายไทยบังคับ ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลว่ากฎหมายไทยยังล้าสมัยและรุนแรงป่าเถื่อน, โปรดดู ดนัย ไชยโยธา, **ประวัติศาสตร์ไทย : ยุคกรุงธนบุรีถึงกรุงรัตนโกสินทร์** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2550); Francis Bowes Sayre, “The Passing of Extraterritoriality in Siam,” **The American Journal of International Law** 22, 1 (1928): 70-88.

[22]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน.”

[23]พรเพชร วิชิตชลชัย, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555); จรัญ ภักดีธนากุล, **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555).

พยานบุคคล (Witness) นั้นกฎหมายเก่ามักรับฟังและให้น้ำหนักกับประจักษ์พยาน (Eyewitness)[24] มากกว่าพยานบอกเล่า (Hearsay Evidence)[25] ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายปัจจุบัน[26] แต่ที่น่าสนใจคือ ตั้งแต่ยุคกฎหมายตราสามดวงจนถึงสมัยพระองค์ท่าน มีการกำหนดน้ำหนักของพยานหลักฐานประเภทพยานบุคคลไว้ในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มาตรา 1[27] และ 16[28] โดยเรียงลำดับความน่าเชื่อถือจากมากไปหาน้อยไว้ 3 จำพวก พวกแรกคือทิพยาน ได้แก่ พระภิกษุหรือพราหมณ์ผู้ทรงศีล นักปราชญ์ราชบัณฑิต และขุนนางผู้มีบรรดาศักดิ์ พวกที่สองคืออุดรพยาน ได้แก่ ข้าราชการผู้น้อย พ่อค้า ประชาชน และพวกสุดท้ายคืออุตริพยาน ได้แก่ พี่น้องเพื่อนฝูงของคู่ความ คนขอทาน คนเป็นโรคร้ายหรือคนหูหนวกตาบอด โดยกฎหมายกำหนดให้ ทิพยานชนะอุดร

[24]ประจักษ์พยาน (Eyewitness) คือ พยานที่ได้รู้เห็นหรือสัมผัสกับเหตุการณ์ที่มาเบิกความด้วยตนเองโดยตรง ทั้งนี้ไม่ว่าจะรู้เห็นมาด้วยประสาทสัมผัสใด เช่นเห็นเหตุการณ์ด้วยตาตนเอง ได้ยินเสียงด้วยหูของตนเอง สัมผัสความร้อนเย็นด้วยตนเอง; โปรดดู, สุพิศาล ภักดีนฤบาล, **4 Dimensions การบริหารงานสืบสวน: กองบังคับการปราบปราม** (นนทบุรี: กรีนแอปเปิ้ล กราฟฟิคปริ้นติ้ง จำกัด, 2556), หน้า 18.

[25]พยานบอกเล่า (Hearsay Evidence) คือ พยานที่เบิกความถึงข้อเท็จจริงตามที่ได้รับการบอกเล่ามาจากบุคคลอื่น; โปรดดู, สุพิศาล ภักดีนฤบาล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

[26]ประเทศไทยใช้ระบบพิจารณาแบบกล่าวหา การถามค้านพยานจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้ศาลได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง แต่พยานบอกเล่ามิอาจถูกซักค้านได้เหมือนอย่างเช่นดังประจักษ์พยาน ดังนั้นกฎหมายของไทยจึงห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่ามาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ดังปรากฏในกฎหมายลักษณะพยานมหาศักราช 1894 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ต่อมาแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 95/1 ได้กำหนดข้อยกเว้นบางประการที่สามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้ แต่พยานบอกเล่านั้นก็มีน้ำหนักน้อย; โปรดดู สมชาย รัตนซื่อสกุล, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (evidence)**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2552).

[27]พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113, มาตรา 1 “อันว่าลักษณะพยานนั้นมี 3 จำพวก คือว่าทิพยานหนึ่ง อุดรพยานหนึ่ง อุตริพยานหนึ่ง อันว่าทิพยานนั้น คือว่าพระภิกษุทรงธรรม พราหมณาจารย์อันอยู่แก่ศิลแลพรตธรรม แลนักปราชญ์ราชบัณฑิตย์อันอยู่แก่ธรรม แลขุนนางผู้มีบรรดาศักดิ์ดำรงราช อุดรพยานนั้น คือ นาย หัวพัน หัว ปาก ภู ดาษ ธำมรง จ่า เสมียน นักการ พ่อค้า แม่ค้า คนทำไร่ไถนา พึงเป็นมูลความ อุตริพยานนั้น คือว่า พี่ น้อง พ้อง พันธุ์ ญาติกา ตนเอง แลมิตร์สหาย เพื่อนกิน อยู่สมเล คนผู้ยากเปนวรรณิพก แลคนพยาธิ์เรื้อน หูหนวกตาบอด อันอยู่รัฐยาหาวงษามิได้”

[28]พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113, มาตรา 16 “...อนึ่ง ผู้มีอรรถคดีทั้งสองเปนความกัน...ทิพยานชะนะแก่ อุดรพยาน อุดรพยาน ชะนะแก่ อุตริพยาน...”

พยาน อุดรพยานชนะอุตริพยาน[29] จะเห็นได้ว่าเป็นการนำชนชั้นวรรณะ ความรวยความจนตามแนวคิดศักดินา (Feudalism)[30] มากำหนดความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล ซึ่งขัดกับหลักแห่งความเสมอภาค อันเป็นสิทธิที่รองรับโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมาทุกฉบับ ดังนั้นต่อมาจึงมีการแก้ไขกฎหมายยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว

ในยุคกฎหมายตราสามดวงนั้น เมื่อศาลได้ทำการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังไม่แน่ชัดพอในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ศาลจะยังไม่ปล่อยตัวจำเลยไป แต่จะนำพระอัยการพิสูจน์ดำน้ำลุยเพลิงมาใช้บังคับเพื่อพิสูจน์ความผิดไม่ว่าจะเป็นความแพ่งหรือความอาญา[31] พระอัยการพิสูจน์ดำน้ำลุยเพลิง มีวิธีในการพิสูจน์ 7 ประการ ได้แก่ ล้วงตะกั่วท้าสาบาน ดำน้ำ ลุยเพลิง ว่ายทวนน้ำแข่งกัน ว่ายน้ำข้ามฝากแข่งกัน และจุดเทียนคนละเล่ม[32] วิธีการพิสูจน์ดังกล่าวต้องกระทำโดยมีพิธีการขอสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เทพยดา ฟ้า ดิน ดลบันดาลให้คู่ความที่สุจริตชนะการท้าพิสูจน์ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความเชื่อของคนไทยต่ออำนาจสิ่งศักดิ์สิทธิ์และอำนาจเหนือธรรมชาติที่จะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการพิสูจน์ความยุติธรรม[33]ส่วนแนวทางในการพิสูจน์นั้นถ้าเป็นการพิสูจน์ด้วยวิธีดำน้ำ พิสูจน์โดยให้คู่ความฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ต่างคนต่างเกาะเสาดำไปใต้น้ำพร้อมกัน ฝ่ายที่อยู่ใต้น้ำนานกว่าจะเป็นผู้ชนะคดี ส่วนการพิสูจน์ด้วยวิธีลุยไฟ จะกระทำโดยมีเจ้าหน้าที่คอยกดบ่าคู่ความขณะเดินลุยกองไฟที่กำลังลุกไหม้ ผู้ที่มีบาดแผลน้อยกว่าเป็นผู้ชนะคดี[34]

---

[29]วินัย พงศ์ศรีเพียร, "ความสำคัญของการศึกษาประวัติศาสตร์หลักกฎหมาย," **งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 16** (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 18-33.

[30]ระบบศักดินาของไทยเริ่มต้นเมื่อใดไม่ทราบแน่ชัด แต่มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนขึ้นในสมัยพระบรมไตร-โลกนาถ รัชกาลที่ 8 แห่งกรุงศรีอยุธยาเนื่องจากมีการตราพระอัยการตำแหน่งนาพลเรือน และพระอัยการตำแหน่งนาทหารหัวเมืองขึ้นซึ่งระบบศักดินานี้ คือ การจัดระเบียบสังคมโดยอาศัยชาติกำเนิด ตำแหน่งหน้าที่และยศศักดิ์เป็นเครื่องกำหนดความสูงต่ำของชนชั้น เพื่อกำหนดฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคนในสังคม, โปรดดู มานพ ถาวรวัฒน์สกุล, **ขุนนางอยุธยา** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 13-25.

[31]สำนักงานศาลยุติธรรม ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม, **อิทธิพลของกฎหมายตราสามดวงต่อวงการศาลและสังคมไทย** (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด, 2555), หน้า 30-33.

[32]ชาคริต อนันทราวัน, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 204.

[33]ศรีศักร วัลลิโภคม, **กฎหมายตราสามดวงกับความเชื่อของไทย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เมืองโบราณ, 2545), หน้า 45.

[34]สำนักงานศาลยุติธรรม, เรื่องเดิม, หน้า 32.

แต่ทว่าในสมัยของพระองค์ท่าน ห้ามมิให้พิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากพยานหลักฐานเป็นอันขาด ดังนั้น หากได้ความว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยอันสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง จำเลยต้องได้รับการปล่อยตัว ไม่ว่าแท้จริงแล้วจำเลยจะกระทำความผิดจริงหรือไม่ ก็จะไม่มีการพิจารณาอื่นใดต่อไปอีก โดยจะนำพระอัยการพิสูจน์ดำน้ำลุยเพลิงมาใช้บังคับอย่างที่เคยปฏิบัติอีกไม่ได้ โดยพระองค์ท่านทรงบรรยายไว้ในเล็กเชอร์มีใจความว่า

> **“...เราต้องสืบให้ถนัดแน่ชัดว่า ผู้ที่ต้องหานั้นได้กระทำความผิดหรือเปล่า ถ้าไม่ได้ความแน่จริงดุจคำหา เราต้องปล่อยผู้ที่ต้องจับนั้นไป ถึงจะมีความสงไสยอยู่บ้างก็ดี เพราะมีสุภาสิตว่าปล่อยผู้ร้ายห้าคนดีกว่ากระทำธาระกรรมแก่คนดีคนหนึ่ง...”**[35]

หลักกฎหมายในสมัยพระองค์ท่านนี้ ทำให้ไทยได้รับการยอมรับจากชาวต่างชาติว่ามีความเป็นธรรมและสากลยิ่งขึ้นและยังคงปรากฏเป็นบรรทัดฐานต่อสังคมไทยในเวลาต่อมา ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน มาตรา 227[36] วางหลักว่า ถ้าพิเคราะห์จากพยานหลักฐานของคู่ความทั้งหมดแล้ว ไม่แน่ชัดพอให้ศาลเชื่อโดยปราศจากความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้อง ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ศาลห้ามพิพากษาลงโทษจำเลยและต้องปล่อยตัวจำเลยไป ดังนั้นศาลไทยจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้น จะพิสูจน์ความผิดโดยปราศจากพยานหลักฐานตามพระอัยการพิสูจน์ดำน้ำลุยเพลิงมิได้

จากการบรรยายของพระองค์ท่านในฐานะอาจารย์ทางกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ แสดงให้เห็นถึงอีกหนึ่งบทบาทของพระองค์ท่านอันมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการพิจารณาความของศาลแห่งราชอาณาจักรสยามในขณะนั้น เพราะไม่เพียงแต่เป็นการอธิบาย ขยายความกฎหมายลักษณะพยานขึ้นเป็นครั้งแรก พระองค์ท่านยังทรงชี้ให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากวิธีพิจารณาคดีและพิพากษาของศาลแล้วเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาซึ่งนับเป็นการริเริ่มให้พัฒนาปรับปรุงระบบกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาล ก่อให้เกิดการปฏิรูประบบกฎหมายของราชอาณาจักรสยามในเวลาต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยกเลิกวิธีสืบสวนสอบสวนตามจารีตนคร

---

[35]กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าพี่ยาเธอ, เรื่องเดิม, หน้า 283.

[36]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 227 “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

บาล และการยกเลิกวิธีพิสูจน์ความผิดตามพระอัยการพิสูจน์ดำน้ำลุยเพลิงซึ่งแสดงให้เห็นถึงการยอมรับและให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้ประเทศไทยเป็นที่ยอมรับจากนานาอารยประเทศนับแต่นั้นเป็นต้นมาสะท้อนเห็นได้จากการจัดลำดับโดยโครงการยุติธรรมโลก (World Justice Project) ว่าประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยอยู่ในอันดับสูงถึงอันดับที่ 35 จากการจัดอันดับทั้งหมด 99 ประเทศ[37]

[37]World Justice Project, **The World Justice Project Rule of Law Index 2014 report** (United States: Washington, D.C., 2014), p. 28.

บรรณานุกรม

กิตติศักดิ์ ปรกติ. **การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์. **พระราชบัญญัติในปัตยุบัน เล่ม 2**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กองลหุโทษ, 2445.

พระเจ้าพี่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. **เล็กเชอร์**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2468.

เข็มชัย ชุติวงศ์. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

จรัญ ภักดีธนากุล. **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และวิกัลย์ พงศ์พนิตานนท์. **ร. แลงกาต์กับประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ชาคริต อนันทราวัน. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

ดนัย ไชยโยธา. **ประวัติศาสตร์ไทย: ยุคกรุงธนบุรีถึงกรุงรัตนโกสินทร์**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2550.

พรเพชร วิชิตชลชัย. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

มานพ ถาวรวัฒน์สกุล. **ขุนนางอยุธยา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

วินัย พงศ์ศรีเพียร. “ความสำคัญของการศึกษาประวัติศาสตร์หลักกฎหมาย.” ใน **งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ครั้งที่ 16**, หน้า 18-33. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ศรีศักร วัลลิโภดม. **กฎหมายตราสามดวงกับความเชื่อของไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เมืองโบราณ, 2545.

สมชาย รัตนชื่อสกุล. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (evidence)**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2552.

สำนักงานศาลยุติธรรม ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม. **อิทธิพลของกฎหมายตราสามดวงต่อวงการศาลและสังคมไทย**. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด, 2555.

สุพิศาล ภักดีนฤบาล. **4 Dimensions การบริหารงานสืบสวน: กองบังคับการปราบปราม**. นนทบุรี: กรีนแอปเปิ้ล กราฟฟิคปริ้นติ้ง จำกัด, 2556.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

Newman, Jon O. "Beyond Reasonable Doubt." **New York University Law Review** 68, 5 (1993): 979-1002.

Quintard-Morenas, F. "The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions." **The American Journal of Comparative Law** 58, 1 (2010): 107-149.

Sayre, Francis B. "The Passing of Extraterritoriality in Siam." **The American Journal of International Law** 22, 1 (1928): 70-88.

Solan, L. "Refocusing the Burden of Proof in Criminal Cases: Some Doubt about Reasonable Doubt." **Texas Law Review** 78 (1999): 105-147.

Thompson, Sandra G. "Beyond a Reasonable Doubt? Reconsidering Uncorroborated Eyewitness Identification Testimony." **University of California, Davis** 41 (2008): 1487-1545.

Washington& Lee University School of Law. "The Presumption of Innocence In Criminal Cases." **Washington and Lee Law Review** 3, 1 (1941): 82-92.

Welch, C. and Fuller, John R. **American Criminal Courts: Legal Process and Social Context**. New York: Routledge, 2015.

World Justice Project. **The World Justice Project Rule of Law Index 2014 report**. United States: Washington, D.C., 2014.

การให้ความคุ้มครองท่าทางโยคะด้วยลิขสิทธิ์
ในประเทศสหรัฐอเมริกา

วุฒิ ศรีธีระวิศาล

การให้ความคุ้มครองท่าทางโยคะด้วยลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา
The Protection of Yoga Sequence by Copyright in United States

วุฒิ ศรีธีระวิศาล*
Wut Sriterawisarn

บทคัดย่อ

ในสังคมปัจจุบันโยคะได้รับความนิยมจากผู้คนทุกเพศ ทุกวัย และสร้างรายได้ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับโยคะ บทความนี้ศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในท่าทางโยคะกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีที่หากมีผู้คิดค้นท่าทางโยคะแล้วมีผู้อื่นลอกเลียนท่าทางโยคะนั้นไปแสวงหาประโยชน์ต่างๆจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้คิดค้นหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งปัญหาว่า ลิขสิทธิ์นั้นครอบคลุมถึงท่าทางโยคะหรือไม่ อันเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาถึงหลักของความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิดในกฎหมายลิขสิทธิ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในท่าทางโยคะนั้นยังไม่มีคดีเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 2015 ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ในคดี *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al*, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015) ว่า ท่าทางโยคะเป็นเพียงแนวความคิดอย่างหนึ่ง ทั้งท่าทางโยคะเป็นเพียงระบบ ขั้นตอน และกระบวนการที่ส่งผลต่อสุขภาพร่างกายและไม่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด ทำให้ท่าทางโยคะไม่เป็นงานนาฏกรรม และไม่อาจเป็นการรวบรวมที่สร้างสรรค์ เช่นนี้ท่าทางโยคะจึงไม่อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะทำให้ผู้คิดค้นท่าทางโยคะมีสิทธิเพียงผู้เดียวในท่าทางโยคะได้

---

*ผู้พิพากษาประจำศาล; น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท., LL.M. in International Trade and Commercial Law University of Durham, LL.M. in Intellectual Property Law University of Edinburgh, ประกาศนียบัตรผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาชั้นสูงรุ่นที่ 2 จากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.

Abstract

Yoga is becoming popular these days for all kinds of people and providing income to those who do business in the yoga industry. This paper studies an intellectual property law issue regarding the piracy of yoga sequences. In other words, the issue is whether or not copyright protects yoga poses. It is an aspect of the issue of the idea-expression dichotomy in copyright law. The protection of yoga sequences by copyright is not yet the law in Thailand. The issue, however, has been brought before the court in the United States. On 8 October 2015, the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit rendered its decision in Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015). The Court of Appeals for the Ninth Circuit held that yoga sequences are not a proper subject for copyright protection. The main reason is that a yoga sequence is an idea, process, or system that is designed to improve health, rather than an expression of an idea. Since the yoga sequence is merely an idea, it does not meet the requirements for copyright protection as a choreographic work or a compilation of copyrighted work. Therefore, yoga sequence cannot be copyrightable. As a result, a yoga sequence does not provide exclusive rights under copyright law to its user. The impact of this decision is likely that everyone can do yoga without copyright infringement.

คำสำคัญ: ลิขสิทธิ์, โยคะ, งานนาฏกรรม

Keyword: Copyright, Yoga, Choreographic work

1. บทนำ

พ.ศ. 2559 เป็นปีที่มีแนวโน้มว่าประชาชนใส่ใจดูแลรักษาสุขภาพมากขึ้นโดยการออกกำลังกายมากกว่าหลาย ๆ ปีที่ผ่านมา[1] โยคะเป็นกิจกรรมหนึ่งซึ่งได้รับความนิยมเนื่องจากเป็นการออกกำลังกายที่ทุกเพศทุกวัยสามารถทำได้และใช้ค่าใช้จ่ายไม่สูงมาก โยคะนั้นประกอบไปด้วยท่าทางหลากหลาย โดยแต่ละท่าทางนั้นก็จะส่งผลต่ออวัยวะในร่างกาย กล้ามเนื้อ และเส้นเอ็นแตกต่างกันไปประโยชน์ของโยคะช่วยการควบคุมลมหายใจผ่อนคลายอารมณ์และมีผลช่วยลดความเครียดได้[2] Forbes รายงานว่าในปี ค.ศ. 2013 ประชากรชาวอเมริกันมากกว่า 20 ล้านคนที่มีอายุมากกว่า 18 ปีขึ้นไปเล่นโยคะและเป็นจำนวนตัวเลขของประชากรชาวอเมริกันที่มากกว่าในปี ค.ศ. 2008 ซึ่งมีประมาณ 15.8 ล้านคน รวมค่าใช้จ่ายที่ชาวอเมริกันใช้เกี่ยวกับอุปกรณ์การเล่น การเรียนและฝึกโยคะ เช่น กางเกงและเสื่อสำหรับเล่นโยคะนั้นอยู่ที่ประมาณ 10.7 พันล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปี[3] จากตัวเลขดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าธุรกิจเกี่ยวกับโยคะเติบโตขึ้น สร้างรายได้ตลอดจนกำไรให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องกับตลาดโยคะ แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นสำหรับท่าทางโยคะกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคือ หากมีผู้คิดค้นท่าทางโยคะแล้วมีผู้อื่นลอกเลียนท่าทางโยคะนั้นไปแสวงหาประโยชน์ต่าง ๆ จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้คิดค้นหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ปัญหาว่าการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นครอบคลุมถึงท่าทางโยคะหรือไม่ กรณีตามปัญหายังไม่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทยแต่ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 2015 ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ในคดี *Bikram's Yoga College of India, L.P. v.*

---

[1]Frazier, R. S., 7 **Fitness Trends to Try in 2016. Health** [Online], available URL: http://news.health.com/2015/12/08/7-fitness-trends-to-try-in-2016/, 2015 (December, 8).

[2]Harvard Mental Publications, **Yoga for anxiety and depression** [Online], available URL: http://www.health.harvard.edu/mind-and-mood/yoga-for-anxiety-and-depression, 2009 (April, 1).

[3]Walton, A. G., **The Top 10 Cities For Yoga In The U.S.** [Online], available URL: http://www.forbes.com/sites/alicegwalton/2013/04/26/the-top-10-cities-for-yoga-in-the-u-s/,2013 (April, 26).

Evolution Yoga, LLC, et al[4] บทความนี้จึงขอศึกษาการให้ความคุ้มครองท่าทางโยคะด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาจากคดีดังกล่าวและหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้อง

2. กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักการพื้นฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ใน มาตรา 1 อนุมาตรา 8 ข้อย่อยที่ 8 ว่า “รัฐธรรมนูญนี้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และศิลปะอันเป็นประโยชน์ โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานเขียนและการค้นพบแก่ผู้ประพันธ์ และผู้ประดิษฐ์ ภายในช่วงระยะเวลาอันจำกัด” และในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่บังคับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 (The Copyright Act 1976) ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองลงไปจากรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองท่าทางโยคะ ดังนี้

2.1 ประเภทงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 102 กำหนดถึงงานที่ได้รับการคุ้มครองได้แก่ (1) งานวรรณกรรม (2) งานดนตรีกรรม (3) งานนาฏกรรม (4) งานแสดงโดยวิธีใบ้ (5) งานภาพวาด งานกราฟฟิค และงานประติมากรรม (Pictorial, Graphic, and Sculptural Works) (6) งานภาพยนตร์และงานโสตทัศนวัสดุอื่น (7) งานสิ่งบันทึกเสียง และ (8) งานสถาปัตยกรรม

มาตรา 102 (a) กำหนดให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์กับงานประเภทต่าง ๆ โดยมีเงื่อนไขว่างานนั้นจะต้องเกิดจากการริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ และจะต้องมีการบันทึกของงาน (Fixation) โดยบันทึกของงานอันมีลิขสิทธิ์จะอาศัยวิธีการที่สามารถรับรู้ ผลิตใหม่ หรือสามารถสื่อสารไม่ว่าทางตรงหรือใช้วิธีการช่วยเหลือทางเครื่องมือต่าง ๆ[5] นอกจากนี้ มาตรา 103 ยังกำหนดว่า งานอันมีลิขสิทธิ์รวมถึงการรวบรวม (Compilation) งานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 102 ด้วย[6]

---

[4]*Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga*, LLC, et al, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015).

[5]The Copyright Act 1976, Section 102 (a) “Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship

2.2 ความหมายงานนาฏกรรมของสำนักงานลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับงานนาฏกรรม (Choreographic work) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ไม่ได้ให้ความหมายไว้แต่สำนักงานลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาอธิบายใน Compendium of U.S. Copyright Office Practices, Third Edition[7] ซึ่งบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2014 โดยอธิบายคำว่า Choreography มาจากคำในภาษากรีก “choreia” แปลว่า การเต้นรำ และ “graphikos” แปลว่า การเขียน[8] ในคดี *Horgan v. Macmillan, Inc.*[9] ศาลอุทธรณ์ภาค 2 สหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า การเต้น คือ การเคลื่อนไหวของร่างกายในจังหวะใดจังหวะหนึ่งด้วยการมีความสัมพันธ์ทางพื้นที่[10] สำนักงานลิขสิทธิ์ให้ความหมายงานนาฏกรรมว่า การรวบรวมและการจัดเรียงการเคลื่อนไหวการเต้นและรูปแบบของการเต้นที่มีความสัมพันธ์กัน[11] แต่ไม่ได้หมายความว่า

---

include the following categories: (1) literary works; (2) musical works, including any accompanying words; (3) dramatic works, including any accompanying music; (4) pantomimes and choreographic works; (5) pictorial, graphic, and sculptural works; (6) motion pictures and other audiovisual works; (7) sound recordings; and (8) architectural works,”

[6]The Copyright Act 1976, Section 103 Subject matter of copyright: Compilations and derivative works “ (a) The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully. (b) The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material,” [Online], available URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/103, 2559 (พฤษภาคม, 1).

[7]U.S. Copyright Office, **Compendium of U.S. Copyright Office Practices, Third Edition** [Online], available URL: http://copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf, 2014 (December, 22).

[8]COMPENDIUM (THIRD) § 805.1

[9]*Horgan v. Macmillan*, Inc.789 F.2d 157 (2d Cir. 1986).

[10]*Horgan v. Macmillan, Inc.*, 161,“[d] ance is static and kinetic successions of bodily movement in certain rhythmic and spatial relationships.”

[11]COMPENDIUM (THIRD) § 805.1, “Choreography is the composition and arrangement of a related series of dance movements and patterns organized into a coherent whole.”

งานนาฏกรรมของสหรัฐอเมริกานั้นจะรวมถึงการเต้นทุกรูปแบบเนื่องจากไม่รวมถึง Social dances ตัวอย่างเช่น Ballroom dances, Folk dances, Line dances, Square dances, Swing dances และ Breakdances ซึ่งการเต้นเหล่านี้เป็นการเต้นที่คนทั่วไปสามารถแสดงได้ แตกต่างจากงานนาฏกรรมที่แสดงได้เฉพาะบุคคลที่เป็นนักแสดงที่มีทักษะ[12] หากให้การคุ้มครอง Social dances เป็นงานนาฏกรรมภายใต้มาตรา 102(a)(4) บุคคลใดที่แสดงท่าเต้นนั้น ๆ ในที่สาธารณะย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในท่าเต้นที่เป็นเพียงการเต้นเพื่อความสนุกสนานหรือเป็นท่าเต้นเพื่อเข้าสังคม ในขณะที่งานนาฏกรรมเป็นการแสดงต่อสาธารณชนเพื่อให้ผู้อื่นได้รับชม[13]

นอกจากนี้สำนักงานลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาให้แนวทางว่าการขอลงทะเบียนเพื่อให้ได้ลิขสิทธิ์ในท่าทางการเล่นกีฬานั้นไม่อาจทำได้ เช่น ท่าทางการเล่นฟุตบอล การเล่นสโนว์บอร์ด หรือท่าทาง Slam dunk ในกีฬาบาสเก็ตบอล เป็นต้น แม้ท่าทางเหล่านี้จะแสดงต่อสาธารณชนและมีดนตรีประกอบหรือมีการอธิบายโดยผู้บรรยายระหว่างเล่น เพราะการเล่นกีฬานั้นขึ้นอยู่กับทักษะของนักกีฬา ไม่ได้ขึ้นอยู่กับท่วงท่าในการแสดงด้วยร่างกายที่จะต้องจดจ่ออยู่กับการเคลื่อนไหวของร่างกาย แต่กีฬาฟุตบอลหรือบาสเก็ตบอลนั้นต้องจดจ่ออยู่กับลูกฟุตบอลหรือลูกบาสเก็ตบอล เป็นต้น ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกันนี้ จึงทำให้การแสดงมายากล การแสดงละครสัตว์ กีฬาชกมวย และศิลปะป้องกันตัวไม่อาจถือเป็นงานนาฏกรรมได้[14]

2.3 การแสดงออกซึ่งความคิด

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 102 (b) กำหนดว่า ลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองถึงความคิด กระบวนการ ขั้นตอน ระบบ หรือวิธีการทำงาน รูปแบบ วิธีการและการค้นพบไม่ว่าจะแสดงออกในรูปแบบใดก็ตาม[15] แต่กฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Idea/Expression Dichotomy) ให้ปรากฏเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามข้อ 2.1 ข้างต้น

---

[12] COMPENDIUM (THIRD) § 805.2 (F).

[13] COMPENDIUM (THIRD) § 805.5 (B) (2).

[14] COMPENDIUM (THIRD) § 805.5 (B) (3).

[15] The Copyright Act 1976, Section 102 (b)“In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.”

หลักสำคัญของมาตรา 102 (b) คือลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองในแนวความคิด วิธีการ ขั้นตอนและกระบวนการ โดยมีคดีที่เกี่ยวข้องกับท่าทางโยคะคือ คดี *Palmer v. Braun*[16] โจทก์ Harry Palmer เป็นนักจิตวิทยา ทำการศึกษาเกี่ยวกับการมีสติและความเชื่อ และในปี ค.ศ. 1987 โจทก์เปิดหลักสูตร “The Avatar Course” สอนผู้ที่เข้าเรียนเกี่ยวกับการพัฒนาสติและการมองโลกในแง่ดี มีผู้เข้าเรียนนับแต่เปิดหลักสูตรมากกว่า 50,000 คน โจทก์เขียนคู่มือการมีสติเพื่อใช้ในการเรียนโดยคู่มือแบ่งออกเป็น 3 ตอนคือ ตอนหนึ่งเป็นการสัมนา 2 วัน และมีเทคนิคสำหรับการฝึกสติ ประกอบไปด้วย 264 หน้า เพื่อเกริ่นนำถึงหลักสูตร เมื่อฝึกตอนหนึ่งเสร็จแล้ว ผู้เรียนถูกแนะนำให้ฝึกตอนสอง คือ The Exercise ประกอบไปด้วย 39 หน้า เกี่ยวกับการเชื่อมต่อความเป็นอยู่ของผู้เรียนกับโลกความเป็นจริง และตอนสามเกี่ยวกับ The Procedures ประกอบไปด้วย 77 หน้า คู่มือการสอนของโจทก์ถูกแปลเป็นภาษาอื่นนอกจากภาษาอังกฤษถึง 14 ภาษา เกี่ยวกับกระบวนการฝึกฝนการมีสติ จำเลย Eldon Braun เคยเป็นผู้สอนในหลักสูตร Avatar Course แต่ต่อมาได้ออกมาทำหลักสูตร “The Source Course” สอนเกี่ยวกับการมีสติคล้ายกับของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยว่า หลักสูตร The Source Course ละเมิดลิขสิทธิ์ The Avatar Course ศาลอุทธรณ์ภาค 11 สหรัฐอเมริกา วินิจฉัยว่า กระบวนการสมาธิบำบัด (mediation exercise) ที่อธิบายในคู่มือการมีสตินั้นไม่ได้รับการคุ้มครอง เพราะเป็นขั้นตอน หรือกระบวนการอย่างหนึ่ง แต่คู่มือนั้นเป็นงานวรรณกรรมที่ได้รับการคุ้มครอง ศาลยังอธิบายอีกว่า การบำบัด เช่นนี้เป็นผลมาจากการใช้เวลาและความพยายามเพื่อเพิ่มสติ อันเป็นขั้นตอนและกระบวนการอย่างหนึ่ง แม้จะไม่ได้คัดลอกใครมาก็ตาม แต่ไม่อาจได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์[17]

ในคดี *Publications International, Ltd. v. Meredith Corp.*[18] ศาลอุทธรณ์ภาค 7 สหรัฐอเมริกาวินิจฉัยในปัญหาว่า หนังสือทำอาหาร “Dannon-50 Fabulous Recipes with Yogurt” ที่ผู้แต่งได้รวบรวมสูตรอาหารที่ทำด้วยโยเกิรต์ Dannon เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ เห็นว่าสูตรอาหารเป็นเพียงการอธิบายขั้นตอนที่จะทำให้ผู้อ่านสามารถทำอาหารได้ การรวบรวมสูตรอาหารดังกล่าวเป็นเพียงการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกัน จึงทำให้สูตรอาหารในหนังสือไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์[19] ดังนั้นการรวบรวมข้อเท็จจริงใดเข้าไว้ด้วยกันอาจไม่ได้รับการคุ้มครองได้เช่นสูตรอาหารในคดีนี้ เป็นต้น แต่หากเป็นหนังสือทำอาหารย่อมได้รับความคุ้มครอง

---

[16] *Palmer v. Braun*, 287 F.3d 1325 (11th Cir. 2002).

[17] *Palmer v. Braun*, 287 F.3d 1325 (11th Cir. 2002), 1334.

[18] *Publications International, Ltd. v. Meredith Corp.*, 88 F.3d 473 (7th Cir. 1996).

[19] *Publications International, Ltd. v. Meredith Corp.*, 480-481.

เป็นงานวรรณกรรม อนึ่ง ในเรื่องนี้มีความเห็นทางวิชาการว่า อาหารที่เป็นผลิตภัณฑ์สุดท้ายจากการใช้สูตรอาหาร หากมีการสร้างสรรค์ด้วยความวิริยะอุตสาหะอย่างเพียงพอในการแสดงออกซึ่งความคิดตัวอาหารอาจได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ได้[20]

นอกจากนี้ มาตรา 102 (b) ยังกำหนดว่าลิขสิทธิ์ยังไม่ครอบคลุมถึงระบบ (System) ในคดี *Baker v. Selden*[21] โจทก์ Elizabeth Selden เป็นภริยาของ Charles Selden ฟ้องจำเลย W.C.M. Baker มีข้อเท็จจริงในคดีว่า Charles Selden เขียนหนังสือชื่อว่า “Selden’s Condensed Ledger, or Book-keeping Simplified” ในปี ค.ศ. 1859 เกี่ยวกับระบบการทำบัญชีรูปแบบใหม่ (Book-keeping) ซึ่งมีเพียง 26 หน้า และมีจำนวน 650 คำในหนังสือดังกล่าว ระบบการจัดทำบัญชีนั้นเป็นแบบฟอร์มเปล่าที่ไว้กรอกข้อมูล แต่อย่างไรก็ตามการจัดจำหน่ายหนังสือไม่ได้รับความนิยม ต่อมาจำเลยจัดจำหน่ายหนังสือเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีด้วยระบบเช่นเดียวกับ Charles Selden แต่ประสบความสำเร็จในการจำหน่าย เมื่อ Charles Selden เสียชีวิตลง Elizabeth Selden เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในหนังสือของสามีตน จึงเป็นโจทก์ฟ้องว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ในหนังสือเกี่ยวกับการจัดทำระบบบัญชี โดยคัดลอกระบบและวิธีการจัดทำบัญชีที่ Charles Selden เขียนไว้[22] ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยหนังสือเกี่ยวกับการแสดงระบบของการจัดทำบัญชีว่า การแสดงออกซึ่งความคิดในระบบของการจัดทำบัญชีนั้นได้รับการคุ้มครอง แต่ลำพังระบบการจัดทำบัญชีนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์[23] กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองคือคำอธิบายเกี่ยวกับระบบการจัดทำบัญชีที่ Charles Selden คิดค้นขึ้น[24] การที่จำเลยนำวิธีการของระบบที่ Charles Selden คิดนั้นมาจัดทำ เรียบเรียงใหม่ โดยเปลี่ยนรูปแบบการเขียน การนำเสนอ และหัวข้อใหม่ ใช้รูปแบบของตารางการจัดทำบัญชีอันเป็นวิธีการแสดงออกซึ่งความคิดของจำเลยเอง[25] จำเลยจึงไม่ละเมิด

---

[20]วุฒิ ศรีธีระวิศาล และเอกรินทร์ วิริโย, “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอาหารและสูตรอาหาร: กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและไทย,” **วารสารคุณภาพชีวิตกับกฎหมาย** 8, 2 (2555): 69-81.

[21]*Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879).

[22]King, S. H., “Are We Ready to Answer the Question?: Baker v. Selden, The. Post-Feist Era, and Database Protections. IDEA,” **The Journal of Law and Technology** 41,1 (2001): 65-100, 76-77.

[23]*Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879), 102.

[24]Samuelson, P., “Why Copyright Law Excludes Systems and Processes from the Scope of Its Protection,” **Texas Law Review** 85, 7 (2006): 1921-1978, 1932.

[25]*Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879), 101.

ลิขสิทธิ์โจทก์ แต่อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับระบบนั้นแม้จะไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่อาจได้รับความคุ้มครองด้วยสิทธิบัตรเพราะเป็นขั้นตอนและกระบวนการเป็นสิ่งที่กฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครอง[26]

เมื่อแนวความคิดไม่ได้รับการคุ้มครอง จึงเป็นสิ่งที่สาธารณชนสามารถนำไปใช้ได้ ในคดี *Golan v. Holder*[27] ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ทุกแนวความคิด ทฤษฎี และข้อเท็จจริงในงานอันมีลิขสิทธิ์ตกแก่สาธารณชนทันทีที่สามารถจะใช้ได้เมื่องานดังกล่าวได้เผยแพร่สู่สาธารณะ การแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์เท่านั้นจึงจะได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์[28]

ศาสตราจารย์ Melville Nimmer มีความเห็นว่า การเข้าถึงแนวความคิดโดยไม่มีค่าใช้จ่ายนั้น ไม่ได้เป็นประโยชน์แต่เพียงกฎหมายลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์ต่อการคงไว้ซึ่งการพูดคุยกันอย่างเป็นประชาธิปไตยด้วย[29] อันแสดงให้เห็นถึงดุลยภาพแห่งสิทธิระหว่างหลัก First Amendment ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่ให้สิทธิแก่ประชาชนชาวอเมริกันในการแสดงออกและหลัก Copyright Clause ซึ่งกำหนดไว้ใน มาตรา 1 อนุมาตรา 8 ข้อย่อยที่ 8

2.4 สิทธิแต่เพียงผู้เดียว

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 106 กำหนดถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive rights) ของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ว่า ภายใต้มาตรา 107 ถึง 122 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำหรือให้ผู้อื่นกระทำในงานอันมีลิขสิทธิ์ดังนี้ (1) ทำซ้ำงานในรูปแบบสำเนาหรือโสตวัสดุ การบันทึกเสียง (2) ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ (3) แจกจ่ายงานที่ทำซ้ำหรือโสตวัสดุบันทึกเสียงของงานอันมีลิขสิทธิ์แก่สาธารณชนด้วยการขายหรือการโอนความเป็นเจ้าของด้วยวิธีอื่นหรือการให้เช่า หรือการให้ยืม (4) การแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนในส่วนของงานประเภทวรรณกรรม ดนตรีกรรม นาฏกรรม งานแสดงโดยการใบ้ งานภาพยนตร์และงานโสตทัศนวัสดุ (5) การแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนในกรณีของงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม

---

[26]Ibid., 105.

[27]*Golan v. Holder*, Case No.10-545, US Supreme Court.

[28]Ibid., 24.

[29]5 Nimmer, M. B. and Nimmer, D. (2015). Nimmer on Copyright. § 19E.04[B] (“[F]ree access to ideas is vital not only for copyright law but also for the maintenance of the democratic dialogue . . . .”).

งานภาพวาด กราฟฟิค และประติมากรรม รวมทั้งภาพบุคคลในงานภาพยนตร์หรืองานโสตทัศนวัสดุ และ (6) การแสดงงานต่อสาธารณะด้วยวิธีการส่งสัญญาณเสียงโดยวิธีดิจิทัลในกรณีของงานสิ่งบันทึกเสียง

3. คดี *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al*

3.1 ข้อเท็จจริงในคดี

โจทก์คือ Bikram Choudhury เติบโตที่เมืองโกลกาตา ประเทศอินเดีย เริ่มเรียนโยคะเมื่ออายุ 4 ปี ฝึกฝน Hatha โยคะที่เรียกว่า Asana โจทก์พัฒนาท่าทางโยคะจำนวน 26 ท่า (Sequence) และการหายใจ 2 ท่า ในปี ค.ศ. 1979 โจทก์เขียนหนังสือชื่อว่า "Bikram's Beginning Yoga Class" มีการใช้รูปภาพและอธิบายเกี่ยวกับการเล่นโยคะ 26 ท่า และการหายใจ 2 ท่า เป็นเวลา 90 นาที ในห้องที่มีความร้อน 105 องศาฟาเรนไฮต์ ซึ่งเป็นอุณหภูมิทั่วไปของประเทศอินเดีย โจทก์ทำการตลาดเกี่ยวกับการสอนโยคะให้แก่นักเรียนโดยนำเสนอว่า Hatha โยคะนั้นสามารถที่จะช่วยป้องกันและรักษาอาการเจ็บป่วยหรืออาการบาดเจ็บได้ และโจทก์ลงทะเบียนหนังสือ Bikram's Beginning Yoga Class ไว้ที่สำนักงานลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาในปี ค.ศ. 1994 โจทก์เปิดการเรียนการสอนโยคะชื่อหลักสูตรว่า"Bikram Yoga Teacher Training Course"[30]

ในปี ค.ศ. 2002 และ 2005 จำเลยคดีนี้ Mark Drost และ Zefea Samson ลงเรียนในหลักสูตรดังกล่าวใช้ระยะเวลาในการเรียน 3 เดือน ต่อมาในปี ค.ศ. 2009 Mark Drost และ Zefea Samson ร่วมกันก่อตั้งบริษัท Evolution Yoga LLC เปิดการเรียนการสอนโยคะหลายหลักสูตรด้วยกันรวมถึงการสอน Hatha โยคะ และโยคะร้อน ซึ่งประกอบไปด้วยท่าทางโยคะ 26 ท่า และท่าหายใจ 2 ท่า เป็นเวลา 90 นาที ในห้องที่มีความร้อน 105 องศาฟาเรนไฮต์ เหมือนกับหลักสูตรของโจทก์

เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2011 โจทก์นำคดีมาฟ้องจำเลยที่ศาล Central District of California อันเป็นศาลชั้นต้นว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในท่าทางโยคะโจทก์และในการที่จำเลย

---

[30] *Bikram's Yoga College of India LP et al v Evolation Yoga LLC et al*, Case No. 2:11-cv-5506, (C.D. Cal., Dec 14, 2012).

เปิดการสอนหลักสูตรโยคะเหมือนกับของโจทก์[31] โจทก์เห็นว่า ท่าทางโยคะที่โจทก์สอนนั้นเป็นงานนาฏกรรมภายใต้มาตรา 102(a) ทั้งท่าทางโยคะยังเป็นงานรวบรวม (Compilation) เนื่องจากโจทก์ได้เลือกและจัดเรียงท่าทางโยคะของโจทก์ตลอดระยะเวลาการทำท่าโยคะ 90 นาทีในหลักสูตร นอกจากนี้โจทก์ยังอ้างว่า หนังสือที่โจทก์ลงทะเบียนลิขสิทธิ์ไว้ มีการอธิบายและรูปประกอบท่าทางโยคะอยู่ภายในหนังสือ เมื่อจำเลยนำท่าทางโยคะไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์[32] จำเลยยื่นคำร้องให้ศาลมีคำพิพากษาโดยรวบรัด[33] (Defendants' Motion for Partial Summary Judgment เป็นไปตาม Federal Rules of Civil Procedure, Rule 56 ที่กำหนดว่า คู่ความอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาโดยรวบรัดหากผู้ร้องขอแสดงได้ว่า กรณีตามคำฟ้องหรือคำให้การ ไม่มีข้อโต้แย้งกันในเรื่องของปัญหาข้อเท็จจริง คงแต่โต้แย้งกันในข้อกฎหมาย)[34]

เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 2014 ศาล Central District of California โดยท่านผู้พิพากษา Otis D. Wright, II มีคำพิพากษาโดยรวบรัด (Summary Judgment) ว่า ท่าทางโยคะไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับการสอน การใช้ หรือการแสดงท่าทางโยคะที่เหมือนกับของโจทก์[35]

โจทก์อุทธรณ์ และเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 2015 ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองท่าทางโยคะด้วยลิขสิทธิ์ไว้อย่างน่าสนใจดังนี้

3.2 คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา[36]

1. ท่าทางโยคะเป็นเพียงแนวความคิดอย่างหนึ่ง และเป็นระบบ ขั้นตอนและวิธีการของการทำให้สุขภาพร่างกายดีขึ้น

---

[31] Ibid., p. 2.

[32] McCallion, K., and McCormick, J., "Feeling the burn," **Intellectual Property Magazine** (December 2015-January 2016): 8-9.

[33] *Bikram's Yoga College of India LP et al v Evolation Yoga LLC et al*, Case No. 2:11-cv-5506, (C.D. Cal., Dec 14, 2012), p. 1.

[34] Cornell University Law Scholl, **Rule 56. Summary Judgment** [Online], available URL: https://www.law. cornell.edu/ rules/ frcp/ rule_ 56, 2016 (May, 2).

[35] *Bikram's Yoga College of India LP et al v Evolation Yoga LLC et al*, Case No. 2:11-cv-5506, (C.D. Cal., Dec 14, 2012), p. 8.

[36] Ibid.

ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา วินิจฉัยในปัญหาว่า ท่าทางโยคะ 26 ท่าทางที่บรรยายโดยใช้รูปภาพประกอบอยู่ในหนังสือ Bikram's Beginning Yoga Class ของโจทก์จะได้รับการคุ้มครองหรือไม่ เห็นว่า ในหนังสือโจทก์บรรยายท่าทางโยคะว่าเป็น "ระบบ" หรือ "วิธีการ" ที่จะทำให้ทุกส่วนของร่างกาย อวัยวะ เส้นเลือด เส้นเอ็น และกล้ามเนื้อทำงานอย่างเป็นระบบ ซึ่งโจทก์คิดค้นท่าทางโยคะขึ้นมาจากการวิจัยและค้นคว้ามาหลายปี ทั้งใช้เทคนิคทางการแพทย์สมัยใหม่เข้ามาร่วมด้วย หนังสือโจทก์ยังบอกแก่ผู้อ่านอีกว่า ท่าทางโยคะจำนวน 26 ท่า และ Hatha โยคะช่วยรักษาหรือบรรเทาความเจ็บป่วยหรืออาการบาดเจ็บได้ นอกจากคำบรรยายในหนังสือแล้ว ในการสอนโยคะของโจทก์นั้น ผู้สอนจะพูดเสมอก่อนการทำท่าทางโยคะด้วยการหายใจท่าแรกว่า การทำโยคะนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อปอดและระบบหายใจ และเมื่อถึงท่าโยคะที่ 20 ผู้สอนก็จะอธิบายว่า "ทุกการออกกำลังที่นักเรียนทำนั้น เป็นการใช้แคลอรี่และพลังงานเช่นเดียวกันกับการที่ขับรถยนต์ต้องใช้เชื้อเพลิง เมื่อน้ำมันหมด ก็จำต้องเติมน้ำมันเพื่อใช้เป็นพลังงานต่อไป สำหรับ Hatha โยคะนั้น เปรียบเสมือนเป็นสถานีบริการน้ำมันที่จะเพิ่มพลังงานให้ร่างกายและ Asana โยคะนั้น เป็นกิจกรรมทางกายภาพที่เป็นธรรมชาติ"[37] จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบสำคัญของระบบที่โจทก์กล่าวถึงคือลำดับของท่าทางโยคะและการหายใจที่มีการจัดเรียงท่าทางแต่ละท่าไว้สัมพันธ์กัน หนังสือโจทก์ยังบอกผู้อ่านให้ทำท่าทางโยคะตามแต่ละท่าทางที่วางเรียงไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อที่จะเป็นการอุ่นเครื่องและยืดอวัยวะของร่างกาย เช่น ท่าอูฐ (Ustrasana) ช่วยในการยืดช่องท้องและกระดูกสันหลัง ท่ากระต่าย (Sasangasana) ซึ่งเป็นท่าตรงกันข้ามกับท่าอูฐคือช่วยกดท้องน้อยและยืดแผ่นหลัง[38] แสดงให้เห็นว่าท่าทางโยคะแต่ละท่าของโจทก์ที่จัดเรียงกันนั้นจะส่งผลต่ออวัยวะต่อ ๆ กันไป อันเป็นระบบและวิธีการที่ส่งผลประโยชน์ต่อร่างกายให้ทำงานดีขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่า ท่าทางโยคะเป็นเพียงแนวความคิดเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 102 (b) จะเห็นได้จากการที่ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Baker v. Selden*ว่า ผู้เขียนหนังสือที่ค้นพบเกี่ยวกับยารักษาโรค ผู้เขียนหนังสือจะไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิตและจำหน่ายยารักษาโรคดังกล่าว[39] หรือการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในหนังสือที่

---

[37]*Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al*, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015), pp. 11-12.

[38]Ibid., p. 12.

[39]Ibid.

อธิบายถึงขั้นตอนการผ่าตัดที่ยุ่งยากไม่ได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้แต่งหนังสือถึงขั้นตอนการผ่าตัด แต่เฉพาะตัวหนังสือเท่านั้นที่จะได้รับการคุ้มครองในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม ท่าทางโยคะของโจทก์จึงเป็นเช่นเดียวกับวิธีการผ่าตัดของแพทย์ ทั้งโจทก์บอกผู้อ่านหนังสือโจทก์ว่า ท่าทางโยคะนั้นออกแบบมาเพื่อรักษาและบรรเทาการบาดเจ็บของร่างกายท่าทางโยคะจึงเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองถึงท่าทางโยคะนั้นหากทำได้ก็จะต้องใช้สิทธิบัตรในการคุ้มครองสิทธิ โดยศาลยกคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกาในคดี *Sega Enters Ld. v. Accolade, Inc.*[40] ที่วินิจฉัยว่า การจะได้รับความคุ้มครองในความคิดหรือการทำหน้าที่ของงานใดผู้คิดค้นงานนั้นจะต้องแสดงให้เห็นถึงคุณสมบัติของงานนั้นตามกฎหมายสิทธิบัตร[41] ท่าทางโยคะของโจทก์จึงเป็นเพียงแนวความคิด ขั้นตอน และระบบอย่างหนึ่งต่อร่างกายซึ่งไม่อาจได้รับการคุ้มครองภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 102 (b)

ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกายังวินิจฉัยถึงข้ออ้างโจทก์เกี่ยวกับการจัดเรียงท่าทางโยคะซึ่งเป็นท่าทางที่สวยงามน่าชื่นชมนั้น เห็นว่า ความสวยงามไม่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขของงานในอันที่จะได้รับความคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์แต่อย่างใด การทำท่าทางโยคะนั้นอาจจะสวยงามหรือการที่แพทย์ผ่าตัดคนไข้ด้วยการเคลื่อนไหวที่แม่นยำ ไม่อาจทำให้มีลิขสิทธิ์ในท่าทางดังกล่าวได้ ความสวยงามดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับจิตใจของแต่ละคน[42]

ในเรื่องการแสดงออกซึ่งความคิดนี้ ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา วิเคราะห์ถึงแนวทางนโยบายว่าเป็นการยากที่จะแบ่งเส้นระหว่างแนวความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด การคงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรย่อมแตกต่างกัน วัตถุประสงค์ของหนังสือโจทก์เพื่อเป็นการอธิบายให้แก่ผู้อ่านที่จะทำตาม เช่น หนังสือของโจทก์บอกผู้อ่านให้ เปิดทีละหน้า อ่านให้จบเล่ม ทำท่าทางโยคะและการหายใจโดยค่อยเป็นค่อยไป และทำท่าทางโยคะทุกท่าอย่างเคร่งครัด เป็นกรณีเดียวกันกับหนังสือที่อธิบายถึงระบบการจัดทำบัญชีในหนังสือของ Charles Selden ตามคดี *Baker v. Selden* ดังนี้ หนังสือโจทก์เป็นเพียงการอธิบายแก่สังคมถึงความรู้อันเป็นประโยชน์ ทั้งเป็นการเชิญชวนให้ผู้อ่านทำตามวิธีการขั้นตอนที่อธิบายไว้

---

[40] *Sega Enters. Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510, (9th Cir. 1992), as amended (Jan. 6, 1993).

[41] Ibid.

[42] *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al*, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015), pp. 14-15.

แต่วัตถุประสงค์ของหนังสือนี้ย่อมถูกลบล้างไปหากความรู้ในหนังสือไม่สามารถใช้ได้เพราะมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ห้ามไว้ ผู้บริโภคย่อมไม่ซื้อหนังสือโจทก์ หากโจทก์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในท่าทางโยคะที่โจทก์ประสงค์ให้ตนมีชื่อเสียง การให้ความคุ้มครองท่าทางโยคะด้วยลิขสิทธิ์จะทำให้สังคมไม่สามารถใช้แนวความคิดในท่าทางโยคะต่าง ๆ ได้[43]

2. ท่าทางโยคะไม่เป็นการรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์

โจทก์อ้างว่า ท่าทางโยคะเป็นการรวบรวม (Compilation) เนื่องจากการเลือกและจัดเรียงท่าทางโยคะของโจทก์ตลอดระยะเวลาการทำท่าโยคะ 90 นาที ในหลักสูตรปัญหาว่า ท่าทางโยคะเป็นการสร้างสรรค์โดยการรวบรวมหรือไม่ ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 103 กำหนดว่า มาตรา 102 นั้นรวมถึงการรวบรวบงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย โดยมาตรา 103 ต้องใช้ประกอบกับมาตรา 102 หมายความว่า ถึงแม้การรวบรวมอาจจะได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ แต่การรวบรวมนั้น จะต้องเป็นการรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 102 เสียก่อน

ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา ยกข้อกฎหมายในคดี *Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*[44] ซึ่งมีประเด็นที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาต้องวินิจฉัยว่าการจัดทำสมุดโทรศัพท์ของโจทก์โดยรวบรวมรายชื่อ ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ของบริษัทแห่งหนึ่งเป็นงานรวบรวมหรือไม่ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา เห็นว่า การรวบรวมข้อเท็จจริงจะได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อเป็นการรวบรวมที่มีความสร้างสรรค์เพียงพอ แต่ลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองถึงข้อเท็จจริงใดแต่เพียงลำพัง[45] ข้ออ้างโจทก์ที่ว่า ท่าทางโยคะเป็นการรวบรวม เป็นการตีความที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากท่าทางโยคะเป็นเพียงแนวความคิด ขั้นตอน หรือระบบ ที่ไม่สามารถได้รับการคุ้มครองได้ โดยศาลเปรียบเทียบกับสูตรเค้ก ที่เป็นการจัดเรียงการทำขนมเค้กขึ้นมาชิ้นหนึ่ง ซึ่งแต่ละขั้นตอนเป็นกระบวนการให้ได้มาซึ่งเค้กชิ้นนั้นตามรสชาติและการจัดเรียงรูปแบบเค้กที่ไม่สามารถได้รับการคุ้มครองได้ การที่โจทก์อ้างว่า ท่าทางโยคะแต่ละท่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เมื่อรวบรวมแต่ละท่าของโยคะเข้าด้วยกันเป็นการรวบรวมนั้นจึงฟังไม่ขึ้น ส่วนที่โจทก์อ้างว่า โจทก์สามารถที่จะเลือกท่าทางโยคะได้จากจำนวนหลายร้อยท่าทางแล้วจัดเรียงท่าทางได้นับไม่ถ้วน แต่โจทก์กลับที่จะเลือกเพียง

---

[43]Ibid., pp. 15-16.

[44]*Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

[45]*Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340 (1991), 350-351.Cited in *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al*, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015), p. 17.

26 ท่าเท่านั้น เป็นการเพียงพอต่อการให้ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์และถือเป็นการรวบรวมโดยการสร้างสรรค์ ในข้อนี้ ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา ยกข้อกฎหมายในคดี *ATC Distribution Group, Inc. v. Whatever It Takes Transmissions & Parts, Inc.*[46] ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 สหรัฐอเมริกา วินิจฉัยว่า ผู้ผลิตแคตตาล็อกของเครื่องมือสื่อสารใช้ตัวเลขในเครื่องมือสื่อสารแต่ละชิ้นส่วนเพื่อที่จะอธิบายถึงความเข้าใจในแคตตาล็อกนั้น แต่ลำพังเครื่องมือสื่อสารและตัวเลขของแต่ละชิ้นส่วนนั้นเป็นพียงข้อเท็จจริงที่ไม่อาจแสดงถึงการรวบรวมและระดับของการสร้างสรรค์อย่างเพียงพอ[47] เช่นนี้ ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา เห็นว่า การจัดเรียงหรือรวบรวมท่าทางโยคะจากหลากหลายวิธีนั้นไม่อาจที่จะทำให้งานที่ไม่อาจได้รับความคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์กลับกลายเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองได้[48] กล่าวโดยสรุปคือ กรณีจะเป็นการรวบรวมโดยสร้างสรรค์ได้นั้น สิ่งที่รวบรวมจะต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เสียก่อน เมื่อท่าทางโยคะเป็นเพียงแค่แนวความคิด การรวบรวมท่าทางโยคะแต่ละท่าเข้าด้วยกันจึงไม่ถือเป็นการรวบรวมโดยสร้างสรรค์

3. ท่าทางโยคะไม่เป็นงานนาฏกรรม

คู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีต่างโต้แย้งกันในความหมายของงาน Choreographic work หรืองานนาฏกรรม เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ยังไม่ได้ให้ความหมายไว้ แม้แต่สภาคองเกรสเองก็ไม่ได้ให้คำนิยามไว้เพราะเห็นว่ามีความหมายอยู่แล้วในตัวเอง คงมีแต่สำนักงานลิขสิทธิ์ให้ความหมายไว้ใน Compendium แต่อย่างไรก็ตาม งานนาฏกรรมนี้ไม่รวมถึงการเต้นทั่วไป[49] ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา เห็นว่า ท่าทางโยคะไม่เป็นงานนาฏกรรมด้วยเหตุผลเดียวกันกับที่ท่าทางโยคะไม่เป็นการรวบรวมเพราะท่าทางโยคะเป็นเพียงแนวความคิด ขั้นตอน หรือระบบเท่านั้น ถึงแม้ว่าท่าทางโยคะจะเป็นการเคลื่อนไหวของร่างกายในจังหวะต่าง ๆ แต่ท่าทางโยคะเป็นการทำหน้าที่ (Functional purposes) ของขั้นตอนหรือระบบที่จะสร้างความ

---

[46] *ATC Distribution Group, Inc. v. Whatever It Takes Transmissions & Parts, Inc.*, 402 F.3d 700 (6th Cir. 2005).

[47] *ATC Distribution Group, Inc. v. Whatever It Takes Transmissions & Parts, Inc.*, 402 F.3d 700, (6th Cir. 2005), 711-712. Cited in *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al*, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015), p. 19.

[48] *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al*, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015), p. 19.

[49] Ibid., p. 21.

แข็งแรงให้แก่ร่างกาย[50] การแสดงออกซึ่งความคิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 102 (b) เป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาถึงงานนาฏกรรม ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกาพิจารณาในเรื่องนี้ว่า ในชีวิตประจำวันของคนนั้นประกอบไปด้วยการเคลื่อนไหวหลากหลาย เริ่มตั้งแต่ตื่นเช้ามาแปรงฟันจนถึงเปิดเครื่องตัดหญ้าและถ่ายรูปโพลารอยด์ ล้วนเป็นท่าทางในการเคลื่อนไหว หรือเป็นอิริยาบถอย่างหนึ่งซึ่งไม่สามารถได้รับการคุ้มครองได้ หากปราศจากความเข้าใจในหลักการแสดงออกซึ่งความคิดแล้ว ผู้หนึ่งผู้ใดก็จะแสวงหาสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเคลื่อนไหวร่างกาย ทั้งที่เป็นการทำหน้าที่ของร่างกายและเป็นอิริยาบถอย่างหนึ่งเท่านั้นแล้วอ้างว่าท่าทางเหล่านี้คืองานนาฏกรรม[51]

ในตอนท้ายของคำพิพากษา ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา สรุปว่า แม้จะไม่มีเหตุให้ต้องวินิจฉัยถึงประโยชน์ของโยคะต่อร่างกายและจิตใจ แต่โจทก์ไม่สามารถที่จะนำท่าทางโยคะมาให้ได้รับความคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ได้ ท่าทางโยคะไม่อยู่ภายใต้มาตรา 102 (b) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม จำเลยจึงไม่ละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ ที่ศาลชั้นต้น Central District of California วินิจฉัยมานั้น ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกาเห็นพ้องด้วย พิพากษายืน[52]

4. บทวิเคราะห์

4.1 การแสดงออกซึ่งความคิดกับท่าทางโยคะ

ประเด็นสำคัญที่ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกาในคดี *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al* วินิจฉัยนั้นอยู่ที่หลักการแสดงออกซึ่งความคิด เนื่องจากแนวความคิด ขั้นตอน กระบวนการ หรือระบบนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 102 (b) สำหรับท่าทางโยคะนั้น ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกาเห็นว่าเป็นเพียงแนวความคิดอย่างหนึ่งเท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยแล้ว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสองบัญญัติว่า "การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์" จึงสอดคล้องกับมาตรา 102 (b) โดย

---

[50]Ibid., p. 22.

[51]Ibid., p. 23.

[52]Ibid.

เป็นไปตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (ความตกลง TRIPs) ข้อ 9 (2) ซึ่งกำหนดว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะคุ้มครองถึงการแสดงออก แต่ไม่รวมถึงแนวความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์”[53] หลักดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2000/2543 ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ความคิดในการสร้างสรรค์งาน การใช้ความคิดริเริ่มนำความสวยงามตามธรรมชาติของสัตว์โลกมาสร้างสรรค์จินตนาการเป็นภาพการ์ตูนจึงเป็นความคิดที่กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองเอาไว้เพราะมิฉะนั้นจะเป็นการผูกขาดจินตนาการหรือสุนทรียภาพในทางความคิด ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่มนุษยชาติ เนื่องจากจะมีผลทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถสร้างสรรค์จินตนาการของตนเองเป็นภาพการ์ตูนจากสัตว์ธรรมชาติหรือจากสิ่งที่เป็นธรรมชาติชนิดเดียวกันหรือประเภทเดียวกันได้ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงคุ้มครองเฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิดเท่านั้น และการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิดดังกล่าวจนถึงขั้นที่ผู้สร้างสรรค์จะเป็นผู้มีลิขสิทธิ์นั้นยังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 อีกด้วย”จากคำพิพากษาฎีกาที่ 2000/2543 จะเห็นได้ว่า เมื่อท่าทางโยคะนั้นเป็นเพียงแนวความคิดอย่างหนึ่ง การให้ความคุ้มครองต่อแนวความคิดอาจส่งผลกระทบต่อผู้อื่นไม่อาจนำแนวความคิดดังกล่าวไปใช้ได้ เพราะการให้ความคุ้มครองท่าทางโยคะด้วยลิขสิทธิ์จะทำให้สังคมไม่สามารถใช้แนวความคิดในท่าทางโยคะต่าง ๆ ได้ ดังเช่นที่ ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2546 ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า “แนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้ไม่ใช่สิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง บุคคลสามารถที่จะนำแนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้ไปใช้ประโยชน์ได้ตราบเท่าที่การใช้ประโยชน์ของบุคคลนั้นไม่เป็นการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น กล่าว

---

[53] TRIPs Article 9, “Relation to the Berne Convention 1. Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived there from. 2. Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

โดยเฉพาะก็คือ หากจำเลยที่ 1 นำแนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้เกี่ยวกับการประเมินและติดตามผลการฝึกอบรมของบุคคลอื่นรวมทั้งของโจทก์ไปสร้างสรรค์งานวรรณกรรมของตน จำเลยที่ 1 จะต้องสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาโดยมีเนื้อหารายละเอียดและลักษณะการแสดงออกซึ่งความคิดของจำเลยที่ 1 เอง ไม่ใช่เพียงแต่คัดลอกหรือเลียนแบบงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นในส่วนอันเป็นสาระสำคัญซึ่งถือว่าเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 (1) หากจำเลยที่ 1 กระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำของจำเลยที่ 1 ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 (1) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน”จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2546 จะเห็นได้ว่า ท่าทางโยคะที่เป็นเพียงแนวความคิด ส่งผลให้บุคคลทั่วไปสามารถที่จะนำแนวความคิดไปใช้ประโยชน์ได้ตราบเท่าที่การใช้ประโยชน์ของบุคคลนั้นไม่เป็นการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น และเมื่อท่าทางโยคะเป็นเพียงแนวความคิด เมื่อบุคคลอื่นนำท่าทางโยคะไปใช้ก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในท่าทางโยคะดังกล่าว

สิ่งสำคัญที่คำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น สอดคล้องกับที่ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกาในคดี *Bikram’s Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al* วินิจฉัยว่าแนวความคิด ขั้นตอน กระบวนการ หรือระบบนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 102 (b) และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง แต่จะต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์จึงจะได้รับการคุ้มครอง ดังนั้นท่าทางโยคะไม่อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เพราะเป็นเพียงแนวความคิด ระบบ ขั้นตอนและวิธีการอย่างหนึ่ง

นอกจากนี้ การแสดงออกซึ่งความคิดให้เป็นงานที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเกิดจากความวิริยะอุตสาหะด้วย อันจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 13535/2557 ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า“ในการจัดทำแผนที่ประกอบด้วยการดำเนินการในขั้นตอนของการสำรวจ รวบรวมข้อมูล วิเคราะห์เรียบเรียง และเลือกใช้ข้อมูล แล้วนำข้อมูลดังกล่าวมานำเสนออันเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดในรูปแบบของแผนที่ แม้ถนน ซอย และสถานที่ต่าง ๆ ที่ลงในแผนที่จะเป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่จริง แต่ก็ต้องใช้ความอุตสาหวิริยะและความรู้ความสามารถในการสำรวจวัดระยะและจำลองรูปแผนที่โดยใช้มาตราส่วนที่เหมาะสมเพื่อให้ได้รูปแผนที่ถูกต้องมีประโยชน์ในการใช้งานย่อมเป็นการสร้างสรรค์งานแผนที่ขึ้น อันเป็นงานศิลปกรรมอย่างหนึ่งและเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4, 6 วรรคหนึ่ง และ 15 วรรคหนึ่ง”

ปัญหาของการคุ้มครองแนวความคิดกับท่าทางโยคะนั้น หากลองพิจารณาว่า ท่าทางโยคะได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์อาจสร้างความยุ่งยากให้กับการพิจารณาคดีของศาลการนำพยานหลักฐานของคู่ความมาสนับสนุนให้ศาลเห็นว่าผู้ใดเป็นเจ้าของความคิดในท่าทางโยคะและผู้ใดลอกเลียนท่าทางโยคะใครเป็นสิ่งที่ทำได้ยากในทางปฏิบัติ เพราะเป็นการพิสูจน์ถึงประเด็นว่าใครเป็นผู้สร้างสรรค์ความคิดขึ้นมาเป็นคนแรก ซึ่งมักขาดพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้ออ้างว่าตนเป็นเจ้าของความคิด[54]

4.2 ท่าทางโยคะกับงานนาฏกรรม

สำนักงานลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาอธิบายใน Compendium, Third Editionว่า Choreographic work คือ การรวบรวมและการจัดเรียงการเคลื่อนไหวการเต้นและรูปแบบของการเต้นที่มีความสัมพันธ์กัน[55] แต่ไม่ได้หมายความว่างานนาฏกรรมของสำนักงานลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะรวมถึงการเต้นทุกรูปแบบเนื่องจากไม่รวมถึง Social dances ตามที่ได้อธิบายไว้ในข้อ 2.2 ข้างต้น ซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัตินิยามคำว่า “นาฏกรรม” หมายความว่า “งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใบ้ด้วย” ยกตัวอย่างเช่น การแสดงที่เป็นเรื่องราวบนเวทีละครที่มีการเขียนบทไว้ก่อนขึ้นแสดง หรือการรำไทย[56] สิ่งสำคัญคือ ท่าทางนั้นจะต้องเป็นการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว[57] เมื่อพิจารณาถึงท่าทางโยคะนั้นประกอบไปด้วยท่าทางหลากหลายเช่นท่าอูฐหรือท่ากระต่าย แต่ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยว่าท่าทางโยคะนั้นเป็นเพียงแนวความคิด ขั้นตอน หรือระบบเท่านั้น ถึงแม้ว่าท่าทางโยคะจะเป็นการเคลื่อนไหวของร่างกายในจังหวะต่าง ๆ แต่ท่าทางโยคะเป็นการทำหน้าที่ (Functional purposes) ของขั้นตอนหรือระบบที่จะสร้างความแข็งแรงให้ร่างกาย ท่าทางโยคะจึงไม่เป็นงานนาฏกรรมที่จะได้รับการคุ้มครอง ทั้งท่าทางโยคะนั้นก็ไม่ได้เป็นเรื่องราวเฉกเช่นการรำไทยแต่อย่างใด แต่เป็นเพียง

---

[54]จักรกฤษณ์ ควรพจน์, **กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555), หน้า 89.

[55]COMPENDIUM (THIRD) § 805.1.

[56]ไชยยศ เหมะรัชตะ, **ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553), หน้า 63.

[57]อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า 25.

การออกกำลังกายอย่างหนึ่ง[58] ไม่ต่างอะไรจากการเตะลูกฟุตบอลด้วยข้างเท้าด้านใน หรือการตีลูกเทนนิสด้วยลูกท็อปสปิน ที่ผู้เล่นฟุตบอลหรือเทนนิสต้องใช้ทักษะในการฝึกฝนจึงจะทำได้ดี

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงหลักการแยกแยะการทำหน้าที่ของสิ่งของออกจากงานที่ต้องการได้รับการคุ้มครองแล้วจะเห็นได้ว่า หากเป็นการทำหน้าที่ของสิ่งของตามวัตถุประสงค์ของงานย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 7117/2552 ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า "เมื่อพิจารณาสินค้าลูกล้อทางเลื่อนของโจทก์ที่ 1 แล้วจะเห็นว่า ลูกล้อทางเลื่อนดังกล่าวมีลักษณะของวัตถุที่ใช้งานในการทำให้สิ่งของเคลื่อนที่ได้ โดยมีคุณประโยชน์พิเศษคือมีระบบการล็อกล้อพิเศษสำหรับทางเลื่อน ซึ่งรูปลักษณะของลูกล้อทางเลื่อนของโจทก์ที่ 1 เป็นไปตามข้อจำกัดของรูปแบบลูกล้อที่มีอยู่ทั่วไปในสังคมและตามวัตถุประสงค์ในการใช้งาน รูปลักษณะที่ปรากฏจึงเป็นการสร้างลูกล้อเลื่อนขึ้นตามกรอบวัตถุประสงค์ของการใช้งาน แล้วจึงปรับปรุงรูปแบบของลูกล้อเลื่อนให้มีความสวยงามน่าดู เช่น กำหนดส่วนเว้าโค้ง ส่วนมุมและเลือกใช้สีต่าง ๆ ตามที่โจทก์ทั้งสองนำสืบ โดยความสวยงามน่าดูตามที่โจทก์ทั้งสองกล่าวอ้างนั้นไม่อาจที่จะแยกต่างหากไปจากตัวสินค้าที่มุ่งประสงค์ต่อประโยชน์การใช้สอยได้เลย พยานหลักฐานของโจทก์ทั้งสองจึงรับฟังไม่ได้ว่า ลูกล้อทางเลื่อนของโจทก์ที่ 1 ถูกจัดทำขึ้นจากงานที่เกี่ยวข้องกับศิลปะในแง่ใดแง่หนึ่ง หรือเริ่มต้นจากงานที่มีความงาม (Aesthetic work) เป็นจุดเริ่มต้นแล้วนำงานดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ในการทำให้สิ่งของเคลื่อนที่ได้ ลูกล้อทางเลื่อนของโจทก์ที่ 1 จึงไม่อาจถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้" ท่าทางโยคะเองก็เป็นการอาศัยการทำหน้าที่ของร่างกายเพื่อให้มีสุขภาพที่ดีขึ้น ไม่ต่างอะไรจากการออกกำลังกาย จึงไม่อาจได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ หากท่าทางโยคะนั้นมีความสวยงามแล้วจะนำมาเป็นข้ออ้างให้ได้รับการคุ้มครองเป็นงานนาฏกรรมได้หรือไม่ ศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกา วินิจฉัยว่า ความสวยงามไม่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขของงานที่จะได้รับความคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์แต่อย่างใด การทำท่าทางโยคะนั้นอาจจะมีท่าทางที่สวยงาม แต่ไม่อาจทำให้มีลิขสิทธิ์ในท่าทางดังกล่าวได้ เพราะความสวยงามนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับจิตใจของแต่ละคน[59] แสดงให้เห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่ง

---

[58] Jesien, K. "Don't Sweat It: Copyright Protection for Yoga...Are Exercise Routines Next," **Cardozo Public Law, Policy, and Ethics Journal** 5, 3 (2007): 623-654, 634.

[59] *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al*, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015), pp. 14-15.

ประสงค์ให้ความคุ้มครองตัวงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น ไม่ได้มุ่งให้ความคุ้มครองถึงความสวยงามของงานอันมีลิขสิทธิ์ กรณีนี้อาจเปรียบเทียบได้กับงานศิลปกรรมที่มีลิขสิทธิ์ตั้งแต่สร้างสรรค์เสร็จ โดยไม่ต้องคำนึงว่างานศิลปกรรมนั้นมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในส่วนความหมายคำว่าศิลปกรรม เพราะการมีคุณค่าทางศิลปะนั้นขึ้นอยู่กับความเห็นของแต่ละบุคคลและยุคสมัย

4.3 ท่าทางโยคะกับสิทธิของนักแสดง

สิ่งที่ต้องพิจารณานอกเหนือไปจากที่ศาลอุทธรณ์ภาค 9 วินิจฉัยในคดี *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al* คือโจทก์ในคดีนี้เป็นนักแสดงหรือไม่ โดยโจทก์อ้างว่าตนเองเป็น "self-proclaimed 'Yogi to the stars'"[60] เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัตินิยามคำว่า "นักแสดง" หมายความว่า "ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด" ซึ่งสิทธิของนักแสดงนั้นเป็นสิทธิข้างเคียงอย่างหนึ่ง ไม่ได้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แต่อย่างใด นักแสดงต้องนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม และดนตรีกรรม มาแสดงเท่านั้น[61] และต้องแสดงต่อสาธารณชนด้วย[62] ด้วยเหตุนี้นักกีฬาจึงไม่ถือเป็นนักแสดง เพราะไม่ได้แสดงตามบทวรรณกรรม นาฏกรรม หรือดนตรีกรรม แต่การเป็นทักษะการเล่นกีฬาที่มีการฝึกซ้อมมา[63] และมีคำพิพากษาฎีกาที่ 3332/2555 ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า"พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีเจตนารมณ์ที่ถือว่าการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงนั้น ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยเฉพาะงานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม และงานวรรณกรรมที่มีลักษณะทำนองเป็นบทพากย์ บทละคร หรือบทที่ใช้แสดงอื่นใดอันอาจนำมาให้บุคคลที่ถือเป็นนักแสดงตามบทนิยามมาตรา 4 แสดงนั่นเอง เพราะลักษณะหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับงานเหล่านี้ล้วนมีบัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วทั้งสิ้น จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติซ้ำสำหรับใช้กับกรณีสิทธิของนักแสดงอีก จากบทกฎหมายและเหตุผลดังวินิจฉัยมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าการได้สิทธิของนักแสดงที่จะได้รับความ

---

[60]Ibid., p. 4.

[61]ปริญญา ดีผดุง, "คำบรรยายวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ครั้งที่ 5," รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 31 กรกฎาคม 2557, หน้า 129-150, 139.

[62]เรื่องเดียวกัน, หน้า 129-150, 137.

[63]เรื่องเดียวกัน, หน้า 129-150, 135.

คุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ต้องมีองค์ประกอบที่บุคคลที่จะแสดงนั้นเป็นไปตามบทนิยามคำว่านักแสดง ในมาตรา 4 และสิ่งที่แสดงหรือการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงที่จะได้รับการคุ้มครองนั้นต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยเท่านั้น"และคำพิพากษาฎีกาที่ 13159/2555 ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า "โดยที่สิทธิของนักแสดงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ ต้องมีองค์ประกอบที่บุคคลที่จะแสดงนั้นเป็นไปตามบทนิยามคำว่านักแสดงในมาตรา 4 และสิ่งที่แสดงหรือการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น จะต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย"เช่นนี้ เมื่อนักแสดงจะเป็นนักแสดงตามความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ ก็จะต้องนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์อันได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม และดนตรีกรรมมาแสดง เมื่อท่าทางโยคะไม่ได้เป็นงานนาฏกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์แล้ว โจทก์ในคดี *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al* จึงไม่น่าเป็นนักแสดงตามความหมายของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิของนักแสดงตามกฎหมาย

4.4 ท่าทางโยคะไม่เป็นการสร้างสรรค์โดยการรวบรวม

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 103 กำหนดว่า มาตรา 102 นั้นรวมถึงการรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย โดยมาตรา 103 ต้องใช้ประกอบกับมาตรา 102 หมายความว่าถึงแม้การรวบรวมอาจจะได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ แต่การรวบรวมนั้น จะต้องเป็นการรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 102 เสียก่อน และด้วยเหตุที่ท่าทางโยคะเป็นเพียงแนวความคิดอย่างหนึ่ง การรวบรวมท่าทางโยคะแต่ละท่ามาจัดเรียงใหม่เป็นจำนวน 26 ท่าทางนั้นจึงไม่อาจได้รับการคุ้มครองได้ ดังเช่นศาลอุทธรณ์ภาค 9 สหรัฐอเมริกาในคดี *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al* วินิจฉัยว่า การจัดเรียงหรือรวบรวมท่าทางโยคะจากหลากหลายวิธีนั้นไม่อาจที่จะทำให้งานที่ไม่อาจได้รับความคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์กลับกลายเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองได้[64] เมื่อเปรียบเทียบกับ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 12 บัญญัติว่า "งานใดมีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มารวบรวมหรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นการนำเอาข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใดมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน

[64] *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al*, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015), p. 19.

หากผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานดังกล่าวขึ้นโดยการคัดเลือกหรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ให้ผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงาน หรือข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด ของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน” เช่นนี้การรวบรวมหรือการประกอบเข้าด้วยกันของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องทำโดยการคัดเลือก หรือจัดลำดับ ของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน[65]

เกี่ยวกับการสร้างสรรค์โดยรวบรวมนั้นมี คำพิพากษาฎีกาที่ 2750/2537 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 ได้ให้บทนิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ไว้ว่าผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง ซึ่งมีความหมายว่า การจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นความสำคัญมิได้อยู่ที่ว่างานที่อ้างว่าได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าบุคคลผู้นั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ และงานดังกล่าวมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้นโดยบุคคลผู้นั้นมิได้คัดลอกหรือทำซ้ำ หรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นหรือไม่ ดังนั้นแม้การจัดทำพจนานุกรมจะมีวิธีจัดทำแบบเดียวกับวิธีที่ใช้มาแต่โบราณดังที่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ฎีกา โจทก์ก็อาจเป็นผู้สร้างสรรค์สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในพจนานุกรมนั้นได้ หากการจัดทำพจนานุกรมของโจทก์เป็นงานที่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ด้วยการให้บทนิยามหรือความหมายของคำต่าง ๆ พร้อมภาพประกอบความหมายของคำบางคำโดยการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มตามลีลาของโจทก์เอง และโดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต” แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อท่าทางโยคะเป็นเพียงแนวความคิด จึงไม่อาจถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ การรวบรวมท่าทางโยคะแต่ละท่าทางมาเป็นจำนวน 26 ท่าแล้วเปิดการเรียนการสอนให้ผู้อื่นดังเช่นโจทก์ในคดี *Bikram’s Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al* จึงไม่น่าเป็นการสร้างสรรค์โดยการรวบรวมอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 12

---

[65]อรพรรณ พนัสพัฒนา, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553), หน้า 71.

4.5 ผลกระทบของคดี

ก่อนหน้าที่ศาลอุทธรณ์ภาค 9 ในคดี *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al* จะมีคำวินิจฉัยดังที่กล่าวข้างต้น เคยมีคดีที่โจทก์พิพาทกับ Open Source Yoga Unity ในเรื่องการคุ้มครองท่าทางโยคะในคดี *Open Source Yoga Unity v. Choudhury*[66] ที่ศาลชั้นต้น Northern District of California แต่ผลของคดีดังกล่าวคือมีการตกลงกันโดยไม่เปิดเผยผลการเจรจา[67] จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ศาลอุทธรณ์ภาค 9 ได้วินิจฉัยในปัญหาดังกล่าวไว้ ผลกระทบของคดีนี้คือผลกระทบในทางนโยบาย[68]จะเห็นได้ว่า หากเป็นเพียงแค่แนวความคิดประชาชนทั่วไปก็สามารถที่จะนำไปใช้ได้ ดังเช่นศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดี *Baker v. Selden* วินิจฉัยไว้ ลำพังแนวความคิดนั้นยังไม่มีระดับของความวิริยะอุตสาหะ ไม่ว่าผู้ใดก็ตามที่มีเพียงแนวความคิด แต่ยังไม่ได้ลงมือทำให้เกิดเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดด้วยการใช้ทักษะ แรงงาน และวิจารณญาณ ก็ไม่อาจทำให้ปรากฏเป็นงานที่จะได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ได้ แนวความคิดนั้นควรเป็นสิ่งที่สาธารณชนควรใช้ประโยชน์ได้อย่างอิสระ[69] และเป็นไปตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2546 ได้วางหลักไว้เพราะบุคคลสามารถที่จะนำแนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้ไปใช้ประโยชน์ได้ตราบเท่าที่การใช้ประโยชน์ของบุคคลนั้นไม่เป็นการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น เช่นนี้แล้ว ท่าทางโยคะที่เป็นเพียงแนวความคิดก็ควรที่จะคงไว้ให้แก่สังคมที่บุคคลใดจะนำไปใช้ในการเรียนการสอนหรือเล่นโยคะเพื่อประโยชน์แก่ร่างกาย ไม่ควรที่จะหวงกันหรือมีการผูกขาดไว้เพื่อผู้หนึ่งผู้ใด ทั้งท่าทางโยคะแต่ละท่านั้นจะส่งผลต่ออวัยวะของร่างกาย กล้ามเนื้อ เส้นเอ็น รวมถึงระบบการหายใจของมนุษย์ ทั้งเสริมสร้างสมรรถนะให้

---

[66]*Open Source Yoga Unity v. Choudhury*, 2005 WL 756558, 74 U.S.P.Q.2d 1434 (N.D. Cal. Apr. 1, 2005).

[67]Thomas, M. J., "The OSYU v. Bikram Choudhury Copyright Case: Analytical Approaches to Fleshing out a Paper Tiger," **Intellectual Property Bulletin** 10, 1 (2006): 31-64, 35.

[68]Bussey, A., "Stretching Copyright To Its Limit: On The Copyright ability Of Yoga And Other Sports Movements In Light Of The U.S. Copyright Office's New Characterization Of Compilations," **Jeffrey S. Moorad Sports Law Journal** 20, 1 (2013): 1-34, 24.

[69]ไชยยศ เหมะรัชตะ, **ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553), หน้า 58.

ร่างกายมีความแข็งแรง[70]ไม่ต่างอะไรจากท่าทางการเล่นกีฬาของนักกีฬา เช่นท่า Slam dunk ในกีฬาบาสเก็ตบอลที่มีวิธีนำลูกบาสเก็ตบอลเข้าห่วงได้หลายวิธี ไม่ว่าจะด้วยความแรง อันเป็นที่น่าตื่นตาตื่นใจ หรือด้วยเทคนิคต่าง ๆ จึงควรเป็นสิ่งที่สาธารณชนควรใช้ประโยชน์ได้อย่างอิสระ ท่าทางโยคะจึงเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาข้อกฎหมายและคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่า ท่าทางโยคะไม่อาจได้รับการคุ้มครองด้วยลิขสิทธิ์ได้ เพราะท่าทางโยคะนั้นเป็นเพียงแนวความคิด ระบบและขั้นตอนที่ส่งผลต่อสุขภาพร่างกาย ไม่ถือเป็นงานนาฏกรรมและการรวบรวมโดยสร้างสรรค์ ท่าทางโยคะเป็นสิ่งซึ่งสาธารณชนย่อมสามารถนำไปใช้ได้ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในท่าทางโยคะของผู้ใด หากท่าทางโยคะจะได้รับการคุ้มครองด้วยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่นก็น่าจะเป็นกฎหมายสิทธิบัตรตามที่ศาลอุทธรณ์ภาค 9 วินิจฉัยใน คดี *Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al*[71] เพราะท่าทางโยคะเป็นขั้นตอนและกระบวนการอย่างหนึ่งอันเป็นข้อแตกต่างกันระหว่างลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร โดยเงื่อนไขในการได้รับการคุ้มครองด้วยสิทธิบัตรนั้นจะต้องให้รัฐเป็นผู้ตรวจสอบการประดิษฐ์ก่อนให้ความคุ้มครอง โดยสิ่งสำคัญหนึ่งในการตรวจสอบคือ การตรวจสอบว่าการประดิษฐ์ที่มายื่นคำขอรับสิทธิบัตรนั้นมีคุณประโยชน์เพียงพอที่รัฐจะออกสิทธิบัตรให้[72] จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะพิจารณาว่า ท่าทางโยคะนั้นมีคุณประโยชน์สมควรและเพียงพอต่อการได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ก็จะต้องมีการศึกษาต่อไปว่า ท่าทางโยคะนั้นสมควรหรือไม่ที่จะได้รับการคุ้มครองด้วยสิทธิบัตร โดยพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายและผลกระทบต่อสภาพสังคมโดยรวมของการคุ้มครองท่าทางโยคะและแนวความคิดที่จะได้รับการคุ้มครองด้วย

---

[70]Elam, V., "Sporting Events as Dramatic Works in the UK Copyright System," **Entertainment and Sports Law Journal** 13 (2015): 1-17, 12.

[71]*Bikram's Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al*, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015), p. 13.

[72]อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, เรื่องเดิม, หน้า 48.

สิทธิบัตรต้องเป็นแนวความคิดทางเทคนิคที่ประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ เพราะหากเป็นเพียงแนวความคิดในด้านสุนทรียภาพ ถือเป็นสิ่งที่อยู่นอกระบบสิทธิบัตร[73]

นอกจากการคุ้มครองด้วยสิทธิบัตรแล้ว ผู้ที่เกี่ยวข้องกับวงการธุรกิจโยคะอาจจะได้รับการคุ้มครองสิทธิด้วยการใช้เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า หากพัฒนาชื่อเสียงของโรงเรียนสอนโยคะสินค้าและบริการให้เป็นที่รู้จักแพร่หลาย ปรับเปลี่ยนรูปแบบธุรกิจโดยใช้เครื่องหมายการค้าที่น่าสนใจ เป็นที่ดึงดูดต่อสาธารณชนทั่วไปให้แยกแยะโรงเรียนสอนโยคะออกจากโรงเรียนสอนโยคะอื่น หรือออกแบบท่าทางโยคะออกมาเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเด่นจนผู้คนทั่วไปสามารถจดจำได้ อาจเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่จะได้รับการคุ้มครอง สุดท้ายนี้สิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงคือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองต่างกัน และเงื่อนไขในการได้รับการคุ้มครองก็เป็นไปตามแต่ละประเภทของงาน จึงเป็นสิ่งที่ผู้ที่ต้องการได้รับการคุ้มครองต้องศึกษาและทำความเข้าใจต่อไป

[73] จักรกฤษณ์ ควรพจน์, **กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555), หน้า 89.

บรรณานุกรม

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. **กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. **ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553.

ปริญญา ดีผดุง. “คำบรรยายวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ครั้งที่ 5.” รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 31 กรกฎาคม 2557.

วุฒิ ศรีธีระวิศาล และเอกรินทร์ วิริโย. “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอาหารและสูตรอาหาร: กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและไทย.” **วารสารคุณภาพชีวิตกับกฎหมาย** 8, 2 (2555): 69-81.

อรพรรณ พนัสพัฒนา. **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553.

อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

Bussey, A. “Stretching Copyright To Its Limit: On The Copyright ability Of Yoga And Other Sports Movements In Light Of The U.S. Copyright Office's New Characterization Of Compilations.” **Jeffrey S. Moorad Sports Law Journal** 20, 1 (2013): 1-34, 24.

Cornell University Law Scholl. **Rule 56. Summary Judgment** [Online]. Available URL: https://www.law. cornell.edu/ rules/ frcp/ rule_ 56, 2016 (May, 2).

Elam, V. “Sporting Events as Dramatic Works in the UK Copyright System.” **Entertainment and Sports Law Journal** 13 (2015): 1-17, 12.

Frazier, R. S. 7 **Fitness Trends to Try in 2016. Health** [Online]. Available URL: http://news.health.com/2015/12/08/7-fitness-trends-to-try-in-2016/, 2015 (December, 8).

Harvard Mental Publications. **Yoga for anxiety and depression** [Online]. Available URL: http://www.health.harvard.edu/mind-and-mood/yoga-for-anxiety-and-depression, 2009 (April, 1).

Jesien, K. “Don't Sweat It: Copyright Protection for Yoga...Are Exercise Routines Next.” **Cardozo Public Law, Policy, and Ethics Journal** 5, 3 (2007): 623-654, 634.

King, S. H. “Are We Ready to Answer the Question?: Baker v. Selden, The. Post-Feist Era, and Database Protections. IDEA.” **The Journal of Law and Technology** 41, 1 (2001): 65-100, 76-77.

McCallion, K. and McCormick, J. “Feeling the burn.” **Intellectual Property Magazine** (December 2015-January 2016): 8-9.

Samuelson, P. “Why Copyright Law Excludes Systems and Processes from the Scope of Its Protection.” **Texas Law Review** 85, 7 (2006): 1921-1978, 1932.

Thomas, M. J. “The OSYU v. Bikram Choudhury Copyright Case: Analytical Approaches to Fleshing out a Paper Tiger.” **Intellectual Property Bulletin** 10, 1 (2006): 31-64, 35.

U.S. Copyright Office. **Compendium of U.S. Copyright Office Practices, Third Edition** [Online]. Available URL: http://copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf, 2014 (December, 22).

Walton, A. G. **The Top 10 Cities For Yoga In The U.S.** [Online]. Available URL: http://www.forbes.com/sites/alicegwalton/2013/04/26/the-top-10-cities-for-yoga-in-the-u-s/,2013 (April, 26).

ATC Distribution Group, Inc. v. Whatever It Takes Transmissions & Parts, Inc., 402 F.3d 700 (6th Cir. 2005).

Baker v. Selden, 101 U.S. 99 (1879).

Bikram’s Yoga College of India, L.P. v. Evolution Yoga, LLC, et al, Case No. 13-55763, (9th Cir., filed Oct. 8, 2015).

_______. Case No. 2:11-cv-5506, (C.D. Cal., Dec 14, 2012).

COMPENDIUM (THIRD) § 805.

Feist Publ’ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340 (1991).

Golan v. Holder, Case No.10-545, US Supreme Court.

Horgan v. Macmillan, Inc.789 F.2d 157 (2d Cir. 1986).

Open Source Yoga Unity v. Choudhury, 2005 WL 756558, 74 U.S.P.Q.2d 1434 (N.D. Cal. Apr. 1, 2005).

Palmer v. Braun, 287 F.3d 1325 (11th Cir. 2002).

Publications International, Ltd. v. Meredith Corp.

Sega Enters. Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510, (9th Cir. 1992), as amended (Jan. 6, 1993).

The Copyright Act 1976.

ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาในสัญญา
สำรวจและผลิตปิโตรเลียม

ดร. รัฐพงศ์ สุภาภา

ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาในสัญญาสำรวจและผลิตปิโตรเลียม
Stabilization Clauses in Upstream Petroleum Contracts

ดร. รัฐพงศ์ สุภาภา[*]
Dr. Rattapong Supapa

บทคัดย่อ

การลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมเป็นการลงทุนที่มีความเสี่ยงสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักลงทุนต่างชาติจะต้องเผชิญกับความเสี่ยงที่รัฐผู้รับการลงทุนอาจใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่บังคับใช้กับสัญญาสำรวจและผลิตปิโตรเลียม การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวโดยการใช้อำนาจอธิปไตยเพียงฝ่ายเดียวอาจจะส่งผลเสียหายต่อสิทธิทางสัญญาของนักลงทุนต่างชาติ ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาจึงถูกนำมาใช้เพื่อคุ้มครองนักลงทุนจากการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐผู้รับการลงทุน บทความฉบับนี้จะอธิบายถึงความเสี่ยงในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียม โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสี่ยงจากการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ และพิจารณาเหตุผลเบื้องหลังการนำข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญามาใช้ระหว่างนักลงทุนต่างชาติและรัฐผู้รับการลงทุน รวมทั้งพิจารณาถึงความสมบูรณ์และผลกระทบของข้อสัญญาดังกล่าวภายใต้กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ นอกจากนี้ บทความจะศึกษาถึงข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาที่ปรากฏอยู่ในกฎกระทรวงกำหนดแบบสัมปทานปี พ.ศ. 2555 และพิจารณาถึงความคุ้มครองที่ข้อสัญญาดังกล่าวได้มอบให้กับนักลงทุนในกรณีที่การลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมอาจได้รับความเสียหายจากความเสี่ยงทางการเมืองที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ปัจจุบันของประเทศไทย

---

[*] อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ; น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, LL.M. in Oil and Gas Law, LL.M. in International Commercial Law, Ph.D., University of Aberdeen, Scotland, United Kingdom.

Abstract

Upstream petroleum investments are high risks projects. In particular, the foreign investor is confronted with the risk that the host state may exercise its sovereignty and change the laws governing upstream petroleum contracts. This unilateral change by the sovereign power may adversely affect the contractual rights of the foreign investors. A stabilization clause may then be adopted to protect the foreign investors from the exercise of state sovereignty. This article will identify risks inherent in upstream petroleum investments, especially sovereign risks. It will also examine the objectives behind the adoption of stabilization clauses between the host state and the foreign investors, and consider the validity and effect of such clauses under international investment law. In addition, the article will examine stabilization clauses in the Thai model concession contract, and analyze how they might protect upstream investors against the current unstable political situation in Thailand.

คำสำคัญ: ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา, สัญญาสำรวจและผลิตปิโตรเลียม, กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ

Keywords: Stabilization Clauses, Upstream Petroleum Contracts, International Investment Law

1. ความเสี่ยงของนักลงทุนจากการเข้าทำสัญญากับรัฐผู้รับการลงทุน

สัญญาระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนและนักลงทุนต่างชาติมีลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาทั่ว ๆ ไป ที่ทำขึ้นระหว่างนักลงทุนเอกชนด้วยกัน หนึ่งในประเด็นความแตกต่างที่สำคัญนั้น คือ รัฐมีสถานะเป็นทั้งคู่สัญญากับเอกชนและในขณะเดียวกันรัฐเองยังมีสถานะเป็นผู้ออกกฎหมายที่ใช้เพื่อบังคับกับสัญญาการลงทุนที่รัฐได้ทำขึ้นกับเอกชน[1] รัฐจึงเป็นทั้งผู้ที่ต้องทำตามข้อผูกพันภายใต้สัญญาและเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยที่สามารถเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญานั้น นักลงทุนเอกชนจึงเสียเปรียบรัฐผู้รับการลงทุนเนื่องจากรัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยแต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงข้อผูกพันภายใต้สัญญา ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวอาจเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาและอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิทางสัญญาหรือต่อสถานะทางการเงินของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน[2] การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวมีหลายรูปแบบ ยกตัวอย่างเช่น การเปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อขึ้นอัตราภาษี การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในการลงทุน การเพิกถอนสัญญา และออกกฎหมายเพื่อเวนคืนหรือยึดทรัพย์สินของนักลงทุนต่างชาติ[3] นักลงทุนที่เข้าทำสัญญากับรัฐจึงต้องคำนึงถึงความเสี่ยงจากการที่รัฐอาจใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อเปลี่ยนแปลงข้อผูกพันที่ตนเองได้ให้ไว้ภายใต้สัญญาการลงทุนดังกล่าว ซึ่งความเสี่ยงในรูปแบบนี้ไม่สามารถเกิดขึ้นกับสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเนื่องจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกันและต่างไม่มีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาแต่อย่างใด

นักลงทุนต่างชาติที่มีความประสงค์จะเข้ามาลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมจำเป็นที่จะต้องเข้าทำสัญญากับรัฐผู้รับการลงทุนก่อนที่จะสามารถดำเนินกิจกรรมการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากรัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรปิโตรเลียมและมีอำนาจตัดสินใจที่จะอนุญาตให้นักลงทุนเข้ามาแสวงหาประโยชน์และพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้น โดยรัฐจะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขของการลงทุนไว้ในสัญญาที่รัฐได้

---

[1]Patrick Dumberry, “International Investment Contract,” in **International Investment Law: the Sources of Rights and Obligations**, Tarcisio Gazzini and Eric D. Brabandere (eds) (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012), pp. 215, 218.

[2]Jan O. Voss, **The Impact of Investment Treaties on Contracts between Host States and Foreign Investors** (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011), p. 16.

[3]Multilateral Investment Guarantee Agency, World Bank Group, **World Investment and Political Risk 2013** (Washington, D.C.: The World Bank, 2013), pp. 18-21.

ทำขึ้นกับนักลงทุนเพื่อตอบสนองต่อนโยบายในการพัฒนาปิโตรเลียมของรัฐ[4] สัญญาดังกล่าวจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อนักลงทุนต่างชาติเนื่องจากเป็นสัญญาที่กำหนดสิทธิ หน้าที่ และส่วนแบ่งรายได้ระหว่างนักลงทุนและรัฐผู้รับการลงทุน ความจำเป็นของนักลงทุนที่จะต้องเข้าทำสัญญากับรัฐผู้รับการลงทุนในกรณีนี้ทำให้นักลงทุนต้องเผชิญกับความเสี่ยงจากการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

2. ความเสี่ยงของนักลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียม

การลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรทางการเงินในจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในทะเลเขตน้ำลึกที่มีสภาพแวดล้อมที่เป็นอุปสรรค การสำรวจและผลิตปิโตรเลียมจึงต้องการอุปกรณ์และเทคโนโลยีที่มีราคาสูง[5] โดยค่าใช้จ่ายในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมนั้นขึ้นอยู่กับพื้นที่แหล่งทรัพยากรธรรมชาติว่าเอื้ออำนวยต่อการสำรวจและผลิตแค่ไหน มีอุปสรรคทางด้านธรณีวิทยาหรือธรณีฟิสิกส์ที่ส่งผลต่อการค้นหาและพัฒนาปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์อย่างไร ทรัพยากรปิโตรเลียมมีจำนวนเท่าไหร่ และมีคุณภาพแค่ไหน การสำรวจและผลิตปิโตรเลียมยังต้องว่าจ้างบุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษเพื่อดำเนินการในกิจกรรมสำรวจและผลิตในขั้นตอนต่าง ๆ[6] นอกจากนี้การลงทุนในการสำรวจนั้นใช้ระยะเวลานานโดยอยู่ในช่วงระยะเวลาระหว่างเจ็ดถึงสิบปี ส่วนระยะเวลาในการผลิตนั้นขึ้นอยู่กับแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมที่ค้นพบว่าเป็นแหล่งขนาดใหญ่หรือแหล่งขนาดเล็กโดยช่วงระยะเวลาการผลิตอาจยาวนานถึงสิบห้าถึงสามสิบปี[7] ในการสำรวจปิโตรเลียม นักลงทุนมีโอกาสประสบ

---

[4]Peter Robert, **Petroleum Contracts: English Law and Practice** (Oxford: Oxford University Press, 2013), p. 37.

[5]Mustafa Erkan, **International Energy Investment Law: Stability through Contractual Clauses** (AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011), pp. 21-22.

[6]Silva Tordo, David Johnston and Daniel Johnston, **Petroleum Exploration and Production Rights: Allocation Strategies and Design Issues** (Washington, D.C.: The World Bank, 2010), pp. 2, 5-6.

[7]Claude Duval et al, **International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economic and Policy Aspects** 2nd edition (New York: Barrows, 2009), p. 127.

ความสำเร็จในการค้นหาปิโตรเลียมในอัตราที่ต่ำโดยเฉพาะอย่างยิ่งการสำรวจในเขตทะเลน้ำลึก[8] นอกจากนี้การลงทุนดังกล่าวจะไม่สามารถสร้างผลตอบแทนให้กับนักลงทุนจนกว่านักลงทุนจะสามารถค้นหาและผลิตปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์ได้สำเร็จซึ่งระยะเวลาดังกล่าวอาจยาวนานถึงสิบปี[9] ราคาน้ำมันที่ผันผวนตามกระแสเศรษฐกิจโลกและสถานการณ์ทางการเมืองระหว่างประเทศยังเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญอีกประการหนึ่งต่อการทำกำไรของการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียม

จากการพิเคราะห์ถึงลักษณะของการลงทุนในธุรกิจปิโตรเลียม สังเกตได้ว่านักลงทุนจะต้องเผชิญกับความเสี่ยงในหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงทางการเงินที่จะต้องลงทุนในจำนวนมหาศาลและใช้ระยะเวลายาวนานจนกว่าการลงทุนจะให้ผลตอบแทน ความเสี่ยงในการค้นหาปิโตรเลียมที่ไม่สามารถรับประกันได้ว่าการขุดเจาะแหล่งปิโตรเลียมในแต่ละครั้งจะสามารถผลิตปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์ได้สำเร็จ และความเสี่ยงของสภาวะเศรษฐกิจโลกที่มีผลต่อราคาน้ำมันที่อาจขึ้นลงอย่างผันผวนซึ่งส่งผลกระทบกับรายได้ในการขายหรือจำหน่ายผลผลิตปิโตรเลียมของนักลงทุน

อีกประการหนึ่ง ในการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียม นักลงทุนจะต้องเผชิญกับความเสี่ยงจากการที่รัฐใช้อำนาจอธิปไตยในการควบคุมกำกับ (right to regulate)[10] อย่างเข้มงวดมากกว่าการลงทุนในด้านอื่น ๆ เนื่องจากการลงทุนดังกล่าวส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้างทั้งทางด้านเศรษฐกิจในแง่ของการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดเพื่อก่อให้เกิดเป็นรายได้เข้าสู่ภาครัฐและรัฐนำรายได้นั้นไปใช้เพื่อพัฒนาประเทศในด้านอื่น ๆ ต่อไป ส่งผลทางด้านความมั่นคงทางพลังงานในแง่ของการนำผลผลิตปิโตรเลียมมาสนับสนุนความต้องการการใช้พลังงานภายในประเทศเพื่อลดการนำเข้าพลังงานจากต่างประเทศ ส่งผลทางด้านสิ่งแวดล้อมเนื่องจากกิจกรรมการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมมีแนวโน้มสูงที่จะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมโดยรอบไม่ว่า

---

[8]UNCTAD, **World Investment Report: Transnational Corporations, Extractive Industries and Development** 2007, 92; C R K Moore, “Perspectives on the Valuation of Upstream Oil and Gas Interests: an Overview,” **Journal of World Energy Law & Business** 2, 1 (February 2009): 24-42.

[9]Daniel Johnston, **International Petroleum Fiscal System and Production Sharing Contracts** (Oklahoma: Penn Well, 1994), p. 143.

[10]Andrew Newcombe and Lluis Paradell, **Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment** (New York: Kluwer Law International, 2009), p. 321.

จะเป็นการรั่วไหลของน้ำมันที่อาจเกิดขึ้นจากการขุดเจาะหรือขนส่งปิโตรเลียม หรือผลกระทบจากการละทิ้งสิ่งติดตั้งอุปกรณ์การสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในทะเล

รัฐจึงมีหน้าที่ควบคุมกำกับการลงทุนดังกล่าวอย่างเข้มงวดเพื่อตอบสนองต่อนโยบายที่รัฐได้วางแนวทางเอาไว้[11] ซึ่งการควบคุมกำกับนั้นอาจเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ของนักลงทุนภายใต้สัญญาสำรวจและผลิตปิโตรเลียมและอาจจะส่งผลกระทบต่อผลกำไรที่นักลงทุนจะได้รับจากการลงทุน ตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนในการควบคุมกำกับธุรกิจการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมอย่างเข้มงวดของรัฐคือก่อนการเริ่มต้นดำเนินกิจกรรมใด ๆ เกี่ยวกับการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม นักลงทุนจะต้องได้รับอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมกำกับจึงจะสามารถดำเนินการในกิจกรรมดังกล่าวได้ การดำเนินการโดยที่ไม่ได้รับการอนุมัติอาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่อาจใช้อำนาจอธิปไตยในทางปกครองเพื่อเพิกถอนสัญญาดังกล่าว ซึ่งอำนาจในการควบคุมกำกับนี้แทรกซึมไปทุกขั้นตอนตั้งแต่ก่อนเริ่มทำการสำรวจจนไปถึงขั้นตอนสุดท้ายในการรื้อถอนสิ่งติดตั้งการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม

นอกจากนี้ การลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมยังมีความอ่อนไหวอย่างสูงต่อนโยบายทางการเมืองของรัฐบาล เนื่องจากทรัพยากรปิโตรเลียมเป็นสมบัติส่วนรวมของประชาชนและส่งผลกระทบโดยตรงต่อความเป็นอยู่ของประชาชนในแต่ละวันอย่างเห็นได้ชัด รวมไปถึงเป็นปัจจัยพื้นฐานในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศ[12] การลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติในธุรกิจนี้จึงได้รับความสนใจจากสาธารณชนเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่มีรายได้หลักจากการจัดเก็บภาษีหรือค่าภาคหลวงจากการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมของนักลงทุนต่างชาติ[13] นโยบายของรัฐบาลในการเปิดรับนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาพัฒนาและแสวงหากำไรจากทรัพยากรปิโตรเลียมอาจส่งผลต่อภาพลักษณ์ทางการเมืองของรัฐบาลในประเทศนั้น ฝ่ายการเมืองไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง ประชาชนทั่วไป หรือองค์กรอิสระนอกภาครัฐอาจหยิบยกนโยบายในการพัฒนาปิโตรเลียมของรัฐบาลมาเป็นเครื่องมือทางการเมืองในการโจมตีรัฐบาลนั้น กลุ่มบุคคลเหล่านี้อาจมีทัศนคติในแง่ลบกับการเข้ามาลงทุนของนักลงทุนต่างชาติและอาจกดดันหรือจูงใจรัฐบาลในการ

---

[11]William T. Onorato and Jay Park, “World Petroleum Legislation: Frameworks That Foster Oil and Gas Development,” **Alberta Law Review** 39, 1 (January 2001): 70, 73-74.

[12]United Nations Conference on Trade and Development, **World Investment Report: Transnational Corporations, Extractive Industries and Development** (Geneva: United Nations Publication, 2007), p. 92.

[13]Erkan, op. cit., p. 29.

กำหนดนโยบายต่าง ๆ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของตน หรือรัฐบาลเองที่ใช้นโยบายในการพัฒนาปิโตรเลียมเพื่อเป็นเครื่องมือทางการเมืองในการรักษาอำนาจหรือเพิ่มฐานคะแนนเสียงจากประชาชน จึงมีความเสี่ยงสูงที่นักลงทุนจะได้รับผลกระทบจากการที่รัฐใช้นโยบายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมมาเป็นเครื่องมือทางการเมือง ยกตัวอย่างเช่นรัฐอาจใช้อำนาจอธิปไตยในการเวนคืนทรัพย์สินหรือเพิกถอนสัญญาการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมของนักลงทุนเพื่อแสดงออกในเชิงสัญลักษณ์ว่ารัฐบาลยึดถือความเป็นชาตินิยมและมีนโนบายที่ไม่ต้องการให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาแสวงหากำไรจากทรัพยากรปิโตรเลียม (Resource Nationalism)[14] ที่เป็นสมบัติส่วนร่วมของคนในชาติอีกต่อไป

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าอายุของการลงทุนในธุรกิจนี้อาจมีระยะเวลายาวนานระหว่างสามสิบถึงสี่สิบปี แต่อายุการบริหารงานของรัฐบาลในแต่ละชุดอาจมีวาระเพียงแค่สี่ถึงห้าปีหรือน้อยกว่านั้นในกรณีที่มีการยุบสภา การรัฐประหาร หรือการปฏิวัติ ทัศนคติต่อนักลงทุนต่างชาติของรัฐบาลในอดีตที่มีการเปิดรับนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมอาจขัดแย้งกับนโยบายทางการเมืองของรัฐบาลในชุดปัจจุบันที่ยึดหลักความเป็นชาตินิยมและกีดกันการลงทุนจากต่างประเทศ นักลงทุนจึงต้องเผชิญกับความเสี่ยงทางการเมืองอย่างต่อเนื่องตลอดอายุการลงทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงทุนในประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงของคณะผู้บริหารประเทศอยู่บ่อยครั้ง

โดยสรุป ลักษณะของการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมเป็นการลงทุนในระยะยาว ใช้เงินลงทุนสูง การลงทุนใช้ระยะเวลานานกว่าจะให้ผลตอบแทน โอกาสประสบความสำเร็จมีอัตราที่ต่ำ กอปรกับมีการควบคุมกำกับโดยภาครัฐอย่างเข้มงวด และมีความอ่อนไหวอย่างสูงจากนโยบายทางการเมือง ลักษณะเหล่านี้จูงใจให้รัฐใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อฉกฉวย (opportunistic behavior) ความสำเร็จของนักลงทุนที่สามารถผลิตปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์และสามารถสร้างผลตอบแทนจากการลงทุนที่มีความเสี่ยงสูง[15] การใช้อำนาจของรัฐเพื่อเปลี่ยนแปลงสิทธิภายใต้สัญญาของนักลงทุนจึงอาจส่งผลกระทบต่อผลตอบแทนหรือผลกำไรที่นักลงทุนคาดการณ์ว่าจะได้รับจากการลงทุน

---

[14]Robert Buchanan and Syed T. Anwar, “Resource Nationalism and the Changing Business Model for Global Oil,” **Journal of World Investment and Trade** 10, 2 (January 2009): 241.

[15]Peter Osmunden, “Time Consistency in Petroleum Taxation: Lessons from Norway” in **The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice**, Philip Daniel, Michael Keen and Charles Mcpherson (eds) (New York: Routledge, 2010), pp. 425, 427.

3. ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา

จากการที่นักลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมต้องเผชิญกับความเสี่ยงที่รัฐอาจใช้อำนาจอธิปไตยในการเปลี่ยนแปลงสิทธิภายใต้สัญญา นักลงทุนจึงใช้เครื่องมือในทางกฎหมายเพื่อเข้ามาจัดการความเสี่ยงในการลงทุนดังกล่าว ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา[16] เป็นเครื่องมือในทางกฎหมายรูปแบบหนึ่งที่นิยมนำมาใช้โดยนักลงทุนต่างชาติในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียม[17]

ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาสามารถจำแนกอย่างคร่าว ๆ ได้เป็นสองประเภท ในประเภทแรกคือข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงทางกฎหมาย (legal stabilization clause) โดยข้อสัญญาประเภทนี้กำหนดให้รัฐไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อเปลี่ยนแปลงสิทธิทางสัญญาของนักลงทุนโดยการเปลี่ยนกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาการลงทุน หรือกำหนดให้การเปลี่ยนแปลงของกฎหมายนั้นจะไม่สามารถมีผลนำมาบังคับใช้กับสัญญาการลงทุน ส่วนในประเภทที่สองคือข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงทางการเงิน (economic stabilization clause) โดยข้อสัญญาประเภทนี้กำหนดให้รัฐชดใช้ค่าเสียหายคืนแก่นักลงทุนในกรณีที่การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐส่งผลเสียหายต่อสถานะทางการเงินของนักลงทุน หรือกำหนดให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเจรจาเพื่อหาทางทำให้สถานะทางการเงินของนักลงทุนหวนกลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงสิทธิภายใต้สัญญาของนักลงทุน[18]

---

[16]จุมพต สายสุนทร, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2**, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า 242.

[17]นอกจากข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา นักลงทุนยังสามารถจัดการความเสี่ยงผ่านเครื่องมือทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่นักลงทุน ยกตัวอย่างเช่น สนธิสัญญาทวิภาคีการลงทุนระหว่างประเทศ การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และสัญญาประกันภัยการลงทุน โปรดดูรายละเอียดใน Paul E. Cameaux and Stephan Kinsella, "Reducing Political Risks in Developing Countires: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & OPIC Investment Insurance," **New York Law School Journal of International and Comparative Law** 15, 1 (January 1994): 1.

[18]AFM Maniruzzaman, "The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends," **Journal of World Energy Law & Business** 1, 2 (July 2008): 121, 122-137.

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างข้อสัญญาทั้งสองประเภทคือ ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงทางกฎหมายจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐโดยตรง แต่ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงทางการเงินมิได้จำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยแต่อย่างใดแต่กลับกำหนดหน้าที่ให้รัฐชดใช้ค่าเสียหายแก่นักลงทุนในกรณีที่การใช้อำนาจนั้นเกิดผลเสียหายแก่นักลงทุน[19] ข้อสัญญาประเภทแรกมุ่งเน้นความสำคัญต่อ*ความมั่นคงของกฎหมาย* แต่ข้อสัญญาประเภทสองมุ่งเน้นความสำคัญต่อความ*มั่นคงของสถานะทางการเงิน*ของนักลงทุน[20] ถึงแม้จะมีความแตกต่างระหว่างข้อสัญญาทั้งสองแบบ แต่ข้อสัญญาทั้งสองแบบนั้นก็ต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกันที่จะคุ้มครองนักลงทุนจากการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ภายใต้สัญญาของนักลงทุน ความคุ้มครองดังกล่าวจึงสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนว่าการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมจะไม่ได้รับความเสียหายจากการเปลี่ยนแปลงทางนโยบายและกฎหมายของรัฐบาล

นอกจากนี้ ไม่ใช่มีเพียงนักลงทุนเท่านั้นที่มีความประสงค์ที่จะนำข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญามาใช้เพื่อคุ้มครองการลงทุน แต่รัฐผู้รับการลงทุนเองก็มีความประสงค์ที่จะใช้ข้อสัญญาดังกล่าวเพื่อดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศตัวเองด้วยเช่นกัน[21] จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรทางการเงินจำนวนมาก ทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพ และอุปกรณ์เทคโนโลยีที่มีความทันสมัย รัฐผู้รับการลงทุนยังขาดแคลนทรัพยากรเหล่านี้จึงไม่สามารถพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมด้วยตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐจึงยังต้องพึ่งพานักลงทุนต่างชาติที่มีความพร้อมมากกว่าทั้งทางด้านทรัพยากรทางการเงิน บุคลากรผู้มีความรู้ความชำนาญและอุปกรณ์เทคโนโลยีที่ทันสมัยให้เข้ามาช่วยพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียม ก่อนที่นักลงทุนจะตัดสินใจเข้าไปลงทุนในประเทศใดนั้นนักลงทุนจะต้องทำการวิเคราะห์ว่ามีความเสี่ยงใดบ้างที่นักลงทุนจะต้องเผชิญ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมเป็นการลงทุนที่มีความเสี่ยงสูง เนื่องจากใช้เงินลงทุนสูง โอกาสประสบความสำเร็จต่ำ ใช้ระยะเวลานานกว่าการลงทุนจะให้ผลตอบแทน ผนวกกับเป็นการลงทุนที่มีความอ่อนไหวต่อนโยบายทางการเมืองอย่างมาก ปัจจัยเหล่านี้อาจมีผลทำให้นัก

---

[19]Ibid., pp. 126-127.

[20]Thomas Wälde and George Ndi, “Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation,” **Texas International Law Journal** 31 (1996): 215, 261-264.

[21]Abdullah Faruque, “Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses: Legal Protection vs. Functional Value,” **Journal of International Arbitration** 23, 4 (August 2006): 317, 322.

ลงทุนไม่มีความเชื่อมั่นว่าการลงทุนจะให้ผลตอบแทนและสร้างรายได้ให้กับนักลงทุน ฉะนั้นการที่รัฐให้คำมั่นว่าจะไม่ใช้อำนาจอธิปไตยที่เป็นการทำให้นักลงทุนเสียหายย่อมส่งผลในทางที่ดีต่อการตัดสินใจของนักลงทุนที่จะเข้าไปลงทุนในประเทศนั้น

ถึงแม้ว่ารัฐผู้รับการลงทุนและนักลงทุนต่างชาติจะนำข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญามาใช้อย่างแพร่หลาย แต่ก็มิได้หมายความว่าจะมีการนำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้เพื่อคุ้มครองและดึงดูดนักลงทุนในทุกประเทศแต่อย่างใด ประเทศที่มีแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมในจำนวนมากและมีสภาพแวดล้อมทางภูมิศาสตร์และทางธรณีวิทยาที่เอื้ออำนวยต่อการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม อาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญามาใช้เพื่อดึงดูดนักลงทุน เนื่องจากการลงทุนในประเทศดังกล่าว นักลงทุนมีโอกาสสูงที่จะประสบความสำเร็จในการค้นพบและผลิตปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์ แหล่งทรัพยากรดังกล่าวจึงมีศักยภาพในการดึงดูดนักลงทุนด้วยตัวของมันเอง[22] ถึงอย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศเหล่านี้จะมีแหล่งทรัพยากรที่เอื้ออำนวยต่อการลงทุน แต่ถ้าประเทศนั้นมีสถานการณ์ทางการเมืองที่ไม่มั่นคง มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายเกี่ยวกับการลงทุนอยู่บ่อยครั้ง หรือมีประวัติในการใช้อำนาจอธิปไตยที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิทางสัญญาของนักลงทุนต่างชาติอย่างสม่ำเสมอ นักลงทุนก็อาจตัดสินใจที่จะไม่ลงทุนในประเทศที่มีอัตราความเสี่ยงทางการเมืองสูงแม้ว่าประเทศนั้นจะมีความเสี่ยงในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในอัตราที่ต่ำก็ตาม[23] ฉะนั้นจึงมีความเป็นไปได้ที่ประเทศที่มีทรัพยากรปิโตรเลียมเป็นจำนวนมากอาจยังคงต้องพึ่งพาข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาเพื่อดึงดูดนักลงทุนต่างชาติ

ในประเทศที่เคารพต่อสิทธิในการถือครองทรัพย์สินหรือเคารพต่อสิทธิทางสัญญาของนักลงทุนต่างชาติอย่างเคร่งครัด ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาก็มิได้มีความจำเป็นในการนำมาใช้เพื่อดึงดูดนักลงทุนแต่อย่างใด เนื่องจากนักลงทุนมีความเชื่อมั่นว่ารัฐจะไม่ใช้อำนาจอธิปไตย

---

[22]Philip Daniel and Emil M. Sunley, “Contractual Assurances of Fiscal Stability,” in **The Taxation of Petroleum and Minerals: Principles, Problems and Practice**, Philip Daniel, Michael Keen and Charles Mcpherson (eds) (New York: Routledge, 2010), p. 405.

[23]ยกตัวอย่างเช่นประเทศในแถบละตินอเมริกาที่มีทรัพยากรปิโตรเลียมเป็นจำนวนมากแต่มีความเสี่ยงทางการเมืองสูง ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาจึงสามารถพบเห็นได้ในสัญญาการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมระหว่างประเทศในแถบนี้กับนักลงทุนต่างชาติ โปรดดูรายละเอียดใน Peter D. Cameron, **International Energy Investment Law: the Pursuit of Stability** (Oxford: Oxford University Press, 2010), pp. 233-253; Elisabeth Eljuri and Clovis Trevino, “Energy Investment Disputes in Latin America: The Pursuit of Stability,” **Berkeley Journal of International Law** 33, 2 (2015): 306, 337-346.

ที่ส่งผลอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรือสิทธิภายใต้สัญญาของนักลงทุน ประเทศที่ยึดถือหลักนิติธรรมจะมีการประกันสิทธิในทางทรัพย์สินหรือสัญญาของนักลงทุนต่างชาติอย่างเคร่งครัด[24] การเปลี่ยนแปลงสิทธิภายใต้สัญญาโดยการใช้อำนาจอธิปไตยจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น และการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงผลเสียที่นักลงทุนจะได้รับ ถ้านักลงทุนเป็นผู้เสียหายอย่างร้ายแรงจากการใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวของรัฐ รัฐก็จะต้องมีมาตรการเพื่อเยียวยานักลงทุนเพื่อชดใช้ต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับทรัพย์สินและสิทธิภายใต้สัญญาของนักลงทุนฉะนั้นประเทศที่เคารพต่อสิทธิในทรัพย์สินและสัญญาของนักลงทุนต่างชาติจึงมีอัตราความเสี่ยงทางการเมืองที่ต่ำ ถึงแม้ว่าประเทศเหล่านี้จะไม่ได้มีทรัพยากรปิโตรเลียมในจำนวนมากและไม่ได้มีสภาพทางภูมิศาสตร์และธรณีวิทยาที่เอื้ออำนวยต่อการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมก็ตาม แต่ประเทศเหล่านี้ก็อาจจะสามารถดึงดูดนักลงทุนโดยไม่ต้องพึ่งพาข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาแต่อย่างใด

ฉะนั้นข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาจึงเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในประเทศที่ไม่ได้มีทรัพยากรปิโตรเลียมในจำนวนมาก ไม่ได้มีสภาพทางสภาพทางภูมิศาสตร์และธรณีวิทยาที่เอื้ออำนวยต่อการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม[25] และเป็นประเทศที่ไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองมีการเปลี่ยนแปลงของคณะผู้บริหารอยู่บ่อยครั้ง มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายและกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินและสัญญาของนักลงทุนต่างชาติอย่างสม่ำเสมอ มีประวัติในการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อมุ่งหวังต่อผลประโยชน์ทางการเมือง มีการยึดถือแนวคิดชาตินิยมที่ส่งผลต่อทัศนคติในแง่ลบต่อนักลงทุนต่างชาติและส่งผลต่อนโยบายที่เกี่ยวกับการลงทุน และมีการควบคุมกำกับที่ไม่ได้คำนึงถึงผลเสียต่อนักลงทุน ฉะนั้นนักลงทุนจึงพิเคราะห์ว่าการลงทุนในประเทศเหล่านี้จะมีอัตราความเสี่ยงสูงทั้งในแง่ของความเสี่ยงที่จะล้มเหลวในการค้นพบปิโตรเลียมเชิงพาณิชย์และความเสี่ยงทางการเมืองที่รัฐอาจใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อมุ่งหวังต่อทรัพย์สินและสิทธิภายใต้สัญญาของนักลงทุน ประเทศเหล่านี้จึงไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะดึงดูดนักลงทุนและอาจเสียโอกาสที่จะพัฒนาทรัพยากรปิโตรเลียมที่มีอยู่อย่างจำกัดได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ การนำข้อสัญญาเพื่อ

---

[24]Thomas Wälde, “Renegotiating Acquired Rights in the Oil and Gas Industries: Industry and Political Cycles Meet the Rule of Law,” **Journal of World Energy Law & Business** 1, 1 (May 2008): 55, 59.

[25]Alvaro Pereira, “Legal Stability Contracts in Colombia: An Appropriate Incentive for Investments?,” **Richmond Journal of Global Law and Business** 12, 2 (April 2013): 237, 250.

ความมั่นคงแห่งสัญญามาใช้ในประเทศเหล่านี้จึงอาจสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนและอาจดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมได้มากขึ้น[26]

4. ผลกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ

การที่รัฐใช้ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาเพื่อดึงดูดนักลงทุนต่างชาตินั้นต้องแลกเปลี่ยนกับการที่รัฐถูกจำกัดสิทธิในการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างอิสระ ข้อสัญญาดังกล่าวจึงถูกพิเคราะห์จากนักกฎหมายบางส่วน[27] ว่าเป็นข้อสัญญาที่ขัดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่ารัฐมีอำนาจอธิปไตยอย่างถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Permanent Sovereignty over Natural Resources)[28] โดยหลักดังกล่าวเคารพต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐผู้รับการลงทุนในการออกมาตรการต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อนักลงทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในการเวนคืนทรัพย์สินของนักลงทุนต่างชาติ ภายใต้หลักดังกล่าวรัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อเปลี่ยนแปลงข้อผูกมัดที่รัฐได้ทำขึ้นกับนักลงทุน การสละอำนาจอธิปไตยโดยการที่รัฐเข้าทำข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาจึงขัดกับหลักอำนาจอธิปไตยอย่างถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติและส่งผลให้ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาไม่มีความสมบูรณ์ภายใต้กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ[29]

---

[26]Arghyrios A. Fatouros, **Government Guarantees to Foreign Investors** (New York: Columbia University Press, 1962), pp. 62-65.

[27]Muthucumaraswamy Sornarajah, “The Myth of International Contract Law,” **Journal of World Trade Law** 15, 3 (June 1981): 187; Ian Brownlie, **Principles of Public International Law**, 7th Edition (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp. 510, 550; Timothy B. Hansen, “The Legal Effect Given Stabilization Clauses in Economic Development Agreements,” **Virginia Journal of International Law** 28 (1987-1988): 1015, 1025.

[28]UN GA Resolution No. 1803 XVII, Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources (14 December 1962): UN GA Resolution No. 3281 XXIX, (12 December 1974), The Charter of Economics Rights and Duties of States (CERDs).

[29]Muthucumaraswamy Sornarajah, **The International Law on Foreign Investment**, 3rd edition (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), p. 282.

ในทางตรงกันข้าม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ[30]และความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่[31] พิเคราะห์ว่าข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญามีความสมบูรณ์ภายใต้กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ โดยอนุญาโตตุลาการและนักกฎหมายกลุ่มนี้อ้างอิงถึงความสำคัญของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา (sanctity of contract)[32] หรือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda)[33] ที่เป็นพลวัตรขับเคลื่อนเศรษฐกิจการค้าการลงทุนข้ามพรมแดน การจำกัดอำนาจอธิปไตยของรัฐโดยการเข้าทำข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญากับนักลงทุนนั้นมิได้เป็นการสละอำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามการจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยโดยวิธีการดังกล่าวเป็นการยืนยันถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐในการที่รัฐจะผูกมัดตนเองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ[34] การไม่เคารพต่อความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาย่อมส่งผลกระทบให้ข้อผูกมัดใด ๆ ที่รัฐได้ทำขึ้นกับนักลงทุนไม่สามารถใช้บังคับกับรัฐได้ ซึ่งส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศขาดเสถียรภาพและทำให้นักลงทุนขาดความเชื่อมั่นในการลงทุน รัฐจึงควรรับผิดในกรณีที่ไม่สามารถทำตามข้อผูกพันที่ตนเองได้ทำไว้กับนักลงทุนต่างชาติ รัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ตาม

---

[30]*LIAMCO v the Government of the Libyan Arab Republic,* 20 (1981) *ILM*, 1; *Texaco Overseas Petroleum Co./ California Asiatic Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic*, 17 Jan 1977, 17 (1978) *ILM*, 1; *The American Independent Oil Company (Aminoil) v. The Government of the State of Kuwait*, 24 March 1982, 21 (1982) *ILM*, 976; *AGIP Company v. Popular Republic of Congo*, 30 November 1979, 21 (1982) *ILM*, 726; *Revere Copper and Brass v. Overseas Private Investment Corporation*, 24 August 1978, 17 (1978) *ILM*, 1321; *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Jurisdiction, 2 June 2010; *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability 28 April 2011.

[31]Jan Paulsson, "The Power of States to Make Meaningful Promises to Foreigners," **Journal of International Disputes Settlement** 1, 2 (August 2010): 341, 343; Wälde and Ndi, op cit., 243; Leo T. Kissam and Edmond K. Leach, "Sovereign Expropriation of Property and Abrogation of Concession Contracts," **Fordham Law Review** 28, 2 (June 1959): 177, 204.

[32]Thomas Wälde and Abba Kolo, "Renegotiation and Contract Adaption in International Investment Projects," **Journal of World Investment and Trade** 1, 1 (January, 2000): 5, 7.

[33]Han Wehberg, "*Pacta Sunt Servanda,*" **American Journal of International Law** 53, 4 (October 1959): 775, 786.

[34]Paulsson, op. cit., p. 343.

อำเภอใจโดยปราศจากความรับผิดภายใต้กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐจึงควรต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิในทางสัญญาของนักลงทุนจากการใช้อำนาจดังกล่าว

ฉะนั้นถ้าอ้างอิงจากความเห็นส่วนใหญ่และจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ รัฐที่ไม่สามารถทำตามข้อผูกมัดที่ตนที่ได้ให้ไว้กับนักลงทุนภายใต้ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับนักลงทุนต่างชาติที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจอธิปไตยที่ส่งผลเสียต่อสิทธิหรือรายได้ของนักลงทุนภายใต้สัญญาการลงทุนที่ได้ทำขึ้นกับรัฐผู้รับการลงทุน

ถึงอย่างไรก็ตาม แม้ว่าข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาถูกพิเคราะห์จากความเห็นส่วนใหญ่ว่ามีความสมบูรณ์ภายใต้กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ แต่ก็มิได้หมายความว่าข้อสัญญาดังกล่าวสามารถให้ความคุ้มครองแก่นักลงทุนจากการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐได้ในทุกกรณี ในปัจจุบันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อนโยบายในการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน[35] ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น รัฐผู้รับการลงทุนมีหน้าที่ควบคุมกำกับการลงทุนเพื่อมิให้ส่งผลกระทบเสียหายต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อม นักกฎหมายระหว่างประเทศ[36] จึงมีความเห็นว่าถึงแม้รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยที่ขัดต่อข้อผูกพันภายใต้ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาจนส่งผลเสียหายต่อการลงทุน แต่รัฐก็ไม่ควรที่จะต้องรับผิดต่อความเสียหายดังกล่าวถ้าการใช้อำนาจของรัฐนั้นกระทำไปเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม[37] ยกตัวอย่างเช่น รัฐออก

---

[35]Lorenzo Cotula, “Reconciling Regulatory Stability and Evolution of Environmental Standards in Investment Contracts: Towards a Rethink of Stabilization Clauses,” **Journal of World Energy Law & Business** 1, 2 (July 2008): 158, 168-170; Andrea Shemberg, **Stabilization Clauses and Human Rights** (Geneva: International Finance Corporation and World Bank Group, March, 2008), p. 10; Lorenzo Cotula and Kyla Tienhaara, “Reconfiguring Investment Contracts to Promote Sustainable Development,” in **Yearbook on International Investment Law & Policy 2011-2012**, Karl P Sauvant (ed) (Oxford: OUP 2013), pp. 282, 297-308.

[36]Cotula, op cit., 172-178; Audley Sheppard and Antony Crockett, “Are Stabilization Clause a Threat to Sustainable Development?,” in **Sustainable Development in World Investment Law**, Marie-Claire C. Segger, Markus W. Gehring and Andrew Newcombe (eds), (Alphen aan den Rjin, Kluwer Law International, 2011), pp. 334, 348-350.

[37]ถึงอย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐจะไม่ต้องรับผิดตามข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา แต่ถ้าการใช้อำนาจควบคุมกำกับนั้นส่งผลเสียแก่นักลงทุนแบบเดียวกันกับการเวนคืนทรัพย์สิน รัฐก็จะต้องรับผิดต่อการใช้อำนาจควบคุมกำกับดังกล่าวภายใต้หลักการเวนคืนทรัพย์สินของกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากการใช้อำนาจ

กฎหมายสิ่งแวดล้อมฉบับใหม่ที่กำหนดหน้าที่เพิ่มเติมให้กับนักลงทุนต่างชาติต้องทำการประเมินความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะสามารถลงมือดำเนินการสำรวจปิโตรเลียมในทะเล การเพิ่มเติมหน้าที่ดังกล่าวเป็นการส่งผลกระทบต่อสิทธิภายใต้สัญญาของนักลงทุนที่จะต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมในการสำรวจปิโตรเลียม การออกกฎหมายดังกล่าวของรัฐจึงเป็นการกระทำที่ผิดต่อข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงของสัญญาที่เปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ภายใต้สัญญาการลงทุน แต่ทว่าความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายจากการที่รัฐใช้อำนาจอธิปไตยในการควบคุมกำกับเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาจึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่นักลงทุนได้ในกรณีนี้

ข้อยกเว้นที่รัฐไม่ต้องรับผิดในกรณีดังกล่าวทำให้เกิดความไม่แน่นอนต่อขอบเขตความคุ้มครองของข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา เนื่องจากรัฐอาจหยิบยกข้อยกเว้นดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างที่ตนจะไม่ต้องรับผิดจากการใช้อำนาจอธิปไตยที่มุ่งหวังต่อทรัพย์สินและสัญญาของนักลงทุน ยกตัวอย่างเช่น รัฐออกมาตรการเพื่อเพิกถอนสัญญาสัมปทานการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมของนักลงทุนโดยอ้างว่าการลงทุนส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง ซึ่งความเป็นจริงนั้นการลงทุนดังกล่าวอาจไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแต่อย่างใด แต่รัฐมีวัตถุประสงค์หลักที่จะแทรกแซงการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ มาตรการดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่เสมือนเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะแต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการออกมาตรการดังกล่าวคือการใช้มาตรการเพื่อเป็นการขับไล่นักลงทุนให้ออกจากการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียม รัฐสามารถบิดเบือนวัตถุประสงค์ที่เป็นเจตนาภายในโดยการปรุงแต่งการกระทำภายนอก[38] ซึ่งกรณีนี้เกิดขึ้นในประเทศรัสเซียที่ต้องการได้รับส่วนแบ่งที่มากขึ้นจากการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ โดยรัฐบาล

ควบคุมกำกับดังกล่าวเปรียบเสมือน*การเวนคืนทรัพย์สินโดยอ้อม* โปรดดูรายละเอียดใน Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer, **Principle of International Investment Law,** 2nd edition (Oxford: Oxford University Press), pp. 101-118.

[38]Thomas Wälde and Abba Kolo, “Environmental Regulation, Investment Protection and ‘Regulatory Taking’ in International Law,” **International and Comparative Law Quarterly** 50, 4 (October, 2001): 811, 820.

รัสเซียใช้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมบีบบังคับให้นักลงทุนปรับเปลี่ยนโครงสร้างการลงทุนเพื่อให้บรรษัทน้ำมันแห่งชาติของตนเข้ามาร่วมถือหุ้นกับนักลงทุนต่างชาติ[39]

ฉะนั้นในการพิเคราะห์ว่ารัฐควรจะได้รับการยกเว้นที่จะไม่ต้องรับผิดจากการใช้อำนาจอธิปไตยที่ขัดต่อข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาหรือไม่นั้น การพิเคราะห์ไม่ควรจะมุ่งเน้นแค่รูปแบบหรือประเภทของมาตรการของรัฐเท่านั้นแต่ควรพิเคราะห์ไปถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเบื้องหลังการใช้มาตรการดังกล่าวว่าเป็นการกระทำเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมหรือเพื่อมุ่งหวังต่อทรัพย์สินและสัญญาของนักลงทุนต่างชาติ ซึ่งการพิเคราะห์เจตนาภายในนั้นเป็นสิ่งที่มีความยากลำบากต่อนักกฎหมายเป็นอย่างยิ่งและส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนต่อขอบเขตความคุ้มครองที่นักลงทุนจะได้รับจากข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา

5. ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาในสัญญาสัมปทานของประเทศไทย

ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาได้ปรากฏอยู่ใน ข้อ 12 ของกฎกระทรวงกำหนดแบบสัมปทานปี พ.ศ. 2555 แม้ว่าข้อ 12 ของกฎกระทรวงดังกล่าวใช้คำศัพท์ว่า ‘การเคารพต่อข้อกำหนดขั้นมูลฐาน’ (Observance of Fundamental Provisions) และไม่ได้มีคำว่า ‘ความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา’ หรือ ‘ความมั่นคงแห่งสัญญา’ (sanctity of contract or stability of contract) ปรากฏอย่างชัดแจ้งเหมือนกับรูปแบบทั่วไปของข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาที่ปรับใช้ในประเทศอื่น ๆ ก็ตาม[40] แต่หากพิจารณาให้ลึกลงไปถึงในสารัตถะของข้อ 12 ตามกฎกระทรวงกำหนดแบบสัมปทานดังกล่าว ก็สามารถบ่งบอกถึงลักษณะทางกฎหมายที่มีใจความสำคัญว่าเป็นการให้คำมั่นของรัฐบาลไทยที่จะไม่เปลี่ยนแปลงกฎหมายที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิ ประโยชน์และหน้าที่ของผู้รับสัมปทาน ซึ่งการให้คำมั่นของรัฐบาลไทยในข้อ 12 ของกฎกระทรวงในกรณีนี้ สามารถถูกจัดให้อยู่ในประเภทของการให้คำมั่นภายใต้*ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงทางกฎหมาย*[41]

---

[39] David M. Ong, “Transnational Investment Law and Environmental Protection: Russian State Intervention in the Sakhalin II Project-The Empire Strikes Back,” **Netherlands International Law Review** 58, 1 (June 2011): 1, 22.

[40] โปรดดูเชิงอรรถที่ 18-23 ประกอบ.

[41] สำหรับประเภทของข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา โปรดดูเชิงอรรถที่ 18 ประกอบ.

นอกจากนี้ ข้อสัญญาดังกล่าวยังได้กำหนดขอบเขตการคุ้มครองไว้ถึงเก้าประเภท[42] ความคุ้มครองที่นักลงทุนพิเคราะห์ว่ามีความสำคัญต่อการลงทุนของตนมากที่สุด คือ ความคุ้มครองตามข้อ 12 (ซ) ที่รัฐบาลไทยได้ให้คำมั่นไว้ว่ากลไกทางการเงินที่กำหนดส่วนแบ่งผลประโยชน์จากทรัพยากรปิโตรเลียมระหว่างรัฐบาลไทยและนักลงทุนผู้รับสัมปทาน ไม่ว่าจะเป็นค่าภาคหลวง ผลประโยชน์ตอบแทนพิเศษ และภาษีเงินได้นั้น จะไม่ถูกเปลี่ยนแปลงโดยการใช้อำนาจอธิปไตยแต่เพียงฝ่ายเดียวของรัฐบาลไทย[43] การให้คำมั่นเกี่ยวกับกลไกทางการเงินในกรณีนี้ คือ "ความมั่นคงทางการเงิน" (fiscal stabilization) ที่นักลงทุนจะได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ตนค้นพบปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์และสามารถพัฒนาแปลงปิโตรเลียมให้สามารถสร้างผลกำไรตอบแทนได้สำเร็จ สังเกตได้ว่าข้อ 12 ของกฎกระทรวงข้างต้นกำหนดขอบเขตความคุ้มครองของข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาไว้เกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมของการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม สิทธิในการจำหน่ายผลผลิตปิโตรเลียม รวมไปถึงส่วนแบ่งกลไกทางการเงินระหว่างรัฐและนักลงทุน แต่ข้อ 12 ของกฎกระทรวงมิได้ห้ามให้รัฐบาลไทยใช้อำนาจอธิปไตยในการออกมาตรการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชน ดังนั้นรัฐบาลไทยจึงยังสามารถใช้อำนาจควบคุมกำกับที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชนได้โดยที่ไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้รับสัมปทาน

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของความคุ้มครองเพิ่มเติม หากรัฐบาลไทยออกมาตรการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยที่มาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่ออาณาเขต

---

[42]ความคุ้มครองทั้งเก้าประเภทนั้น ได้แก่ (ก) การใช้ที่ดินที่เป็นแปลงสำรวจและพื้นที่ผลิตเพื่อการประกอบกิจการปิโตรเลียม รวมทั้งการใช้ที่ดินนอกแปลงสำรวจหรือพื้นที่ผลิตในการเก็บรักษาหรือขนส่งปิโตรเลียม (ข) การนำคนต่างด้าว เครื่องจักร เครื่องมือ เครื่องใช้ โครงก่อสร้าง ยานพาหนะ ส่วนประกอบ อุปกรณ์และวัสดุอื่น ๆ ซึ่งจำเป็นในการประกอบกิจการปิโตรเลียมเข้ามาในราชอาณาจักร (ค) การคืนพื้นที่ (ง) การได้รับยกเว้นบางประการในการเสียภาษีอากรและเงินที่ส่วนราชการต่าง ๆ เรียกเก็บ (จ) การกำหนดและประกาศราคาปิโตรเลียม (ฉ) การส่งปิโตรเลียมออก (ช) การเก็บรักษาและส่งเงินตราต่างประเทศ (ซ) การเสียค่าภาคหลวง ผลประโยชน์ตอบแทนพิเศษ และภาษีเงินได้ตลอดจนการคำนวณ ค่าภาคหลวง ผลประโยชน์ตอบแทนพิเศษ และภาษีเงินได้.

[43]หากเทียบเคียงกันกับประเทศในแถบเพื่อนบ้านเช่น เวียดนาม กัมพูชาและเมียนม่าร์ ประเทศเหล่านี้ต่างนำข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญามาใช้เพื่อคุ้มครองและดึงดูดการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมของตนเช่นกัน โปรดดู Article 30.6 of Vietnam Model Production Sharing Contract 2005; Article 21.2 and 21.3 of Cambodian Draft Production Sharing Contract 2004; Side Letter No. 2/23/92 (1620) of the Production Sharing Contract between Myanmar Oil and Gas Enterprise and Total Myanmar Exploration and Production 9th July 1992; Article 27.7 of Myanmar Model Production Sharing Contract for the Exploration and Production of Petroleum for Onshore Block.

ในแปลงสำรวจและผลิตปิโตรเลียมของนักลงทุน มาตรการดังกล่าวจะสามารถถูกพิเคราะห์ได้ว่าเป็นมาตรการที่ขัดกับคำมั่นที่รัฐบาลไทยได้ให้ไว้ภายใต้ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาหรือไม่ เนื่องจากรัฐบาลได้ให้คำมั่นไว้กับนักลงทุนตามข้อ 12 (ก) ว่าสิทธิในที่ดินของนักลงทุนที่ใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมจะไม่ถูกเปลี่ยนแปลง หากอ้างอิงจากแนวคิดในการตีความของนักวิชาการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาไม่สามารถคุ้มครองนักลงทุนในกรณีที่รัฐใช้อำนาจอธิปไตยในการควบคุมกำกับการลงทุนที่มุ่งต่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชน ในกรณีนี้ ถึงแม้ว่านักลงทุนจะได้รับความเสียหายจากการควบคุมกำกับ แต่ประเทศไทยอาจจะไม่ต้องรับผิดจากการควบคุมกำกับดังกล่าวที่ขัดต่อข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ขอบเขตความคุ้มครองของข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญานั้นไม่สามารถก้าวล้ำขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยในการควบคุมกำกับของรัฐเพื่อคุ้มครองประชาชนและสิ่งแวดล้อม ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาจึงยังมอบพื้นที่บางส่วนให้กับประเทศไทยในการใช้อำนาจอธิปไตยที่อาจส่งผลเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิทธิทางสัญญาของนักลงทุนโดยที่ไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายนั้น

นโยบายของประเทศไทยที่มอบความคุ้มครองให้กับนักลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมโดยการเข้าทำสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญากับนักลงทุนนั้นประจวบเหมาะกับสถานการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยที่มีความวุ่นวายเกิดขึ้นในเวลาปัจจุบันและเหมาะสมกับแหล่งทรัพยากรธรรมชาติของประเทศไทยที่ขาดศักยภาพในการดึงดูดนักลงทุนเป็นอย่างยิ่ง

ประการแรก ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาที่ปรากฏในกฎกระทรวงกำหนดแบบสัมปทานมีนัยสำคัญต่อนักลงทุนเป็นอย่างยิ่งภายใต้สถานการณ์ทางการเมืองในปัจจุบันของประเทศไทย เนื่องจากข้อสัญญาดังกล่าวสามารถสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนต่างชาติที่ทำการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทยว่าการลงทุนของตนจะไม่ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยที่มีความไม่มั่นคงในช่วงระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมาประเทศไทยประสบเหตุการณ์รุนแรงทางการเมืองและมีการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องของคณะผู้บริหารทั้งที่มาจากการเลือกตั้งและจากคณะรัฐประหาร นอกจากนี้ นโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทยในปัจจุบันยังได้รับผลกระทบจากการกดดันของภาคประชาชนที่ตั้งข้อสงสัยต่อระบบความโปร่งใสและความมีประสิทธิภาพของพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ซึ่งการกดดันจากภาคประชาชนดังกล่าวส่งผลให้คณะรัฐมนตรีมีมติชะลอการเปิดประมูลสัมปทานการ

สำรวจและผลิตปิโตรเลียมในรอบที่ยี่สิบเอ็ดออกไปอย่างไม่มีกำหนดที่แน่นอน[44] และยังมีการปรับปรุงแก้ไขระบบสัญญาสัมปทานเดิมภายใต้พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 โดยมีการเพิ่มสัญญาแบ่งปันผลผลิตและสัญญาบริการให้เป็นทางเลือกเพิ่มเติมเพื่อปรับใช้ในการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและนักลงทุน[45] หากการเปลี่ยนแปลงทางนโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมที่กำลังจะเกิดขึ้นมีผลย้อนหลังและส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการลงทุนของนักลงทุนผู้ได้รับสัมปทาน นักลงทุนก็สามารถยกข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญามาคุ้มครองการลงทุนของตนจากการใช้อำนาจอธิปไตยแต่เพียงฝ่ายเดียวของรัฐบาลไทยได้ในกรณีนี้ นักลงทุนจึงจะได้รับความคุ้มครองจากการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานะทางการเงินของนักลงทุน เช่น การเปลี่ยนกฎหมายเพื่อขึ้นอัตราภาษีเงินได้ปิโตรเลียม การขึ้นอัตราค่าภาคหลวง หรือการเพิกถอนสัมปทานการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาจะคุ้มครองนักลงทุนในกรณีที่การเปลี่ยนแปลงกฎหมายนั้นเกิดจากแรงจูงใจที่มาจากนโยบายทางการเมืองที่ไม่ต้องการเปิดรับการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมอีกต่อไป การคุ้มครองของข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาในกรณีนี้จึงสามารถให้ความเชื่อมั่นกับนักลงทุนได้เป็นอย่างดีในกรณีที่สถานการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยยังไม่มีเสถียรภาพเพียงพอและยังมีการขัดแย้งกันระหว่างภาครัฐกับภาคประชาชนเกี่ยวกับความโปร่งใสและความมีประสิทธิภาพของกฎหมายปิโตรเลียม

ประการที่สอง แหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมในประเทศไทยไม่ได้มีศักยภาพที่จะสามารถดึงดูดนักลงทุนต่างชาติได้ดีเท่าไหร่นัก เนื่องจากแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมของประเทศไทยในปัจจุบันมิได้มีปริมาณมาก มีการสำรวจและผลิตมามากกว่าห้าสิบปีจึงทำให้เป็นแหล่งที่ใกล้หมดสภาพในเชิงพาณิชย์ แหล่งปิโตรเลียมเป็นแหล่งขนาดเล็ก ปริมาณปิโตรเลียมที่สามารถผลิตขึ้นมาได้จึงมีจำนวน

---

[44] มติคณะรัฐมนตรีเรื่องการรายงานผลการดำเนินการประเด็นเรื่องสำคัญตามมติคณะรักษาความสงบแห่งชาติและข้อสั่งการของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน - 2 กันยายน 2557).

[45] รายงานผลการพิจารณาศึกษาจากคณะกรรมาธิการวิสามัญศึกษาปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514, (12/6/2558): 4; รัฐพงศ์ สุภาภา, “การนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้ในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทย,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร** 9, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2559) กำลังอยู่ในขั้นตอนการตีพิมพ์; รัฐพงศ์ สุภาภา, “การนำสัญญาบริการมาปรับใช้ในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทย,” **วารสารกฎหมาย** 34, 1 (มีนาคม 2559): 257-274.

น้อยและมีแนวโน้มสูงที่จะไม่คุ้มค่าต่อการผลิตในเชิงพาณิชย์ การพัฒนาปิโตรเลียมจากแหล่งดังกล่าวจึงไม่อาจครอบคลุมค่าใช้จ่ายในการสำรวจและผลิตและไม่สามารถสร้างกำไรให้กับนักลงทุน ยิ่งไปกว่านั้น หากเป็นการลงทุนในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในอ่าวไทยจะมีค่าใช้จ่ายสูงกว่าการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมจากแหล่งบนบก กอปรกับโอกาสประสบความสำเร็จในการผลิตปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์มีอัตราที่ต่ำกว่าแหล่งทั่วไป ปัจจัยและความเสี่ยงเหล่านี้จึงอาจส่งผลในแง่ลบต่อการตัดสินใจเข้ามาลงทุนในประเทศไทยของนักลงทุนต่างชาติ

ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาที่ประเทศไทยนำมาปรับใช้อาจเข้ามาช่วยเพิ่มศักยภาพของประเทศไทยให้สามารถดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาลงทุนในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทยได้มากขึ้น แม้ว่าการลงทุนในประเทศไทยจะมีความเสี่ยงสูงที่นักลงทุนจะไม่สามารถค้นพบปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์ได้สำเร็จ แต่หากนักลงทุนได้รับการรับประกันจากรัฐบาลไทยตามข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาว่าการลงทุนจะไม่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงทางนโยบายและกฎหมาย นักลงทุนก็อาจพร้อมที่จะแบกรับความเสี่ยงในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทย หากนักลงทุนสามารถค้นพบปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์ได้สำเร็จและสามารถสร้างผลกำไรจากการลงทุน ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาก็จะคุ้มครองนักลงทุนมิให้ได้รับผลกระทบจากการปรับเปลี่ยนกลไกทางการเงินแต่เพียงฝ่ายเดียวของรัฐบาลไทย ข้อสัญญาดังกล่าวจึงอาจจะช่วยทดแทนข้อด้อยของแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมของประเทศไทยที่เป็นแหล่งปิโตรเลียมเก่าและมีคุณภาพและปริมาณปิโตรเลียมที่ไม่สามารถสร้างแรงจูงใจในการลงทุนให้กับนักลงทุนได้

ในกรณีที่ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาสามารถดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาทำการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทยได้มากขึ้น การแข่งขันระหว่างนักลงทุนในการประมูลให้ได้มาซึ่งสิทธิสำรวจและผลิตปิโตรเลียมก็จะเกิดขึ้น ซึ่งการแข่งขันระหว่างนักลงทุนดังกล่าวจะส่งผลดีต่อประเทศไทยที่จะสามารถจัดเก็บรายได้จากการประมูลมากขึ้นและได้รับข้อเสนอที่ดีขึ้นจากนักลงทุนที่เสนอจะทำการสำรวจปิโตรเลียมในแปลงที่ตนสนใจจะเข้าไปลงทุน ในกรณีที่มีการลงทุนจากนักลงทุนเพิ่มมากขึ้น ก็เท่ากับมีอัตราการสำรวจปิโตรเลียมในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น การเพิ่มอัตราการสำรวจปิโตรเลียมจะช่วยสร้างโอกาสให้ประเทศไทยสามารถเพิ่มกำลังการผลิตปิโตรเลียมในประเทศได้มากขึ้น ซึ่งส่งผลทำให้ประเทศไทยมีความมั่นคงทางพลังงานมากขึ้นโดยการลดการพึ่งพาการนำเข้าน้ำมันและก๊าซธรรมชาติจากต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการนำเข้า

ทางท่อส่งก๊าซธรรมชาติจากประเทศเมียนม่าร์หรือการนำเข้าน้ำมันและก๊าซธรรมชาติในรูปแบบ LNG โดยการขนส่งทางเรือ[46]

โดยสรุป การที่ประเทศไทยจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยในบางส่วนโดยการเข้าทำข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญากับนักลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมส่งผลดีต่อประเทศไทยเพราะการจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวทำให้ประเทศไทยสามารถดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติและสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนภายใต้สถานการณ์ทางการเมืองที่ไม่มีความมั่นคงในปัจจุบัน การที่มีนักลงทุนเข้ามาทำการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมเพิ่มมากขึ้นจะช่วยสร้างโอกาสให้ประเทศไทยมีความมั่นคงทางพลังงานเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ นอกจากนี้ หากอ้างอิงจากแนวคิดของนักกฎหมายระหว่างประเทศ การจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยในกรณีนี้มิได้ทำให้ประเทศไทยสูญเสียอำนาจในการออกมาตรการเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการที่ออกมาเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและประชาชน

---

[46]สำหรับประเด็นเรื่องความมั่นคงทางพลังงานของประเทศไทย โปรดดู International Energy Agency, **Southeast Asia Energy Outlook 2013: World Energy Outlook Special Report**: 82 [Online], available URL: https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/Southeast Asia EnergyOutlook_WEO2013SpecialReport.pdf, 2016 (May, 16).

บรรณานุกรม

จุมพต สายสุนทร. **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

Buchanan, Robert and Anwar, Syed T. “Resource Nationalism and the Changing Business Model for Global Oil.” **Journal of World Investment and Trade** 10, 2 (January 2009).

Cameron, Peter D. **International Energy Investment Law: the Pursuit of Stability**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Cotula, Lorenzo. “Reconciling Regulatory Stability and Evolution of Environmental Standards in Investment Contracts: Towards a Rethink of Stabilization Clauses.” **Journal of World Energy Law & Business** 1, 2 (July 2008).

Dumberry, Patrick. “International Investment Contract.” In **International Investment Law: the Sources of Rights and Obligations**, 215 Gazzini, Tarcisio and Brabandere, Eric D. (eds). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

Duval, Claude and others. **International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economic and Policy Aspects.** 2nd edition. New York: Barrows, 2009.

Erkan, Mustafa. **International Energy Investment Law: Stability through Contractual Clauses**. AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011.

Faruque, Abdullah. “Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses: Legal Protection vs. Functional Value.” **Journal of International Arbitration** 23, 4 (August 2006).

Maniruzzaman, AFM. “The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends.” **Journal of World Energy Law & Business** 1, 2 (July 2008).

Paulsson, Jan. “The Power of States to Make Meaningful Promises to Foreigners.” **Journal of International Disputes Settlement** 1, 2 (August 2010).

Shemberg, Andrea. **Stabilization Clauses and Human Rights**. Geneva: International Finance Corporation and World Bank Group, March, 2008.

Sornarajah, Muthucumaraswamy. **The International Law on Foreign Investment**. 3rd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Voss, Jan O. **The impact of Investment Treaties on Contracts between Host States and Foreign Investors**. Leiden: Martinus Nijh off Publishers, 2011

Wälde, Thomas. "Renegotiating Acquired Rights in the Oil and Gas Industries: Industry and Political Cycles Meet the Rule of Law." **Journal of World Energy Law & Business** 1, 1 (May, 2008).

Wälde, Thomas and Ndi, George. "Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation." **Texas International Law Journal** 31 (1996).

Wälde, Thomas and Kolo, Abba. "Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Taking' in International Law." **International and Comparative Law Quarterly** 50, 4 (October, 2001).

รัสเซียใช้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมบีบบังคับให้นักลงทุนปรับเปลี่ยนโครงสร้างการลงทุนเพื่อให้บรรษัทน้ำมันแห่งชาติของตนเข้ามาร่วมถือหุ้นกับนักลงทุนต่างชาติ[39]

ฉะนั้นในการพิเคราะห์ว่ารัฐควรจะได้รับการยกเว้นที่จะไม่ต้องรับผิดจากการใช้อำนาจอธิปไตยที่ขัดต่อข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาหรือไม่นั้น การพิเคราะห์ไม่ควรจะมุ่งเน้นแค่รูปแบบหรือประเภทของมาตรการของรัฐเท่านั้นแต่ควรพิเคราะห์ไปถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเบื้องหลังการใช้มาตรการดังกล่าวว่าเป็นการกระทำเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมหรือเพื่อมุ่งหวังต่อทรัพย์สินและสัญญาของนักลงทุนต่างชาติ ซึ่งการพิเคราะห์เจตนาภายในนั้นเป็นสิ่งที่มีความยากลำบากต่อนักกฎหมายเป็นอย่างยิ่งและส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนต่อขอบเขตความคุ้มครองที่นักลงทุนจะได้รับจากข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา

5. ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาในสัญญาสัมปทานของประเทศไทย

ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาได้ปรากฏอยู่ใน ข้อ 12 ของกฎกระทรวงกำหนดแบบสัมปทานปี พ.ศ. 2555 แม้ว่าข้อ 12 ของกฎกระทรวงดังกล่าวใช้คำศัพท์ว่า ‘การเคารพต่อข้อกำหนดขั้นมูลฐาน’ (Observance of Fundamental Provisions) และไม่ได้มีคำว่า ‘ความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา’ หรือ ‘ความมั่นคงแห่งสัญญา’ (sanctity of contract or stability of contract) ปรากฏอย่างชัดแจ้งเหมือนกับรูปแบบทั่วไปของข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาที่ปรับใช้ในประเทศอื่น ๆ ก็ตาม[40] แต่หากพิจารณาให้ลึกลงไปถึงในสารัตถะของข้อ 12 ตามกฎกระทรวงกำหนดแบบสัมปทานดังกล่าว ก็สามารถบ่งบอกถึงลักษณะทางกฎหมายที่มีใจความสำคัญว่าเป็นการให้คำมั่นของรัฐบาลไทยที่จะไม่เปลี่ยนแปลงกฎหมายที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิ ประโยชน์และหน้าที่ของผู้รับสัมปทาน ซึ่งการให้คำมั่นของรัฐบาลไทยในข้อ 12 ของกฎกระทรวงในกรณีนี้ สามารถถูกจัดให้อยู่ในประเภทของการให้คำมั่นภายใต้*ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงทางกฎหมาย*[41]

---

[39]David M. Ong, “Transnational Investment Law and Environmental Protection: Russian State Intervention in the Sakhalin II Project-The Empire Strikes Back,” **Netherlands International Law Review** 58, 1 (June 2011): 1, 22.

[40]โปรดดูเชิงอรรถที่ 18-23 ประกอบ.

[41]สำหรับประเภทของข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา โปรดดูเชิงอรรถที่ 18 ประกอบ.

นอกจากนี้ ข้อสัญญาดังกล่าวยังได้กำหนดขอบเขตการคุ้มครองไว้ถึงเก้าประเภท[42] ความคุ้มครองที่นักลงทุนพิเคราะห์ว่ามีความสำคัญต่อการลงทุนของตนมากที่สุด คือ ความคุ้มครองตามข้อ 12 (ซ) ที่รัฐบาลไทยได้ให้คำมั่นไว้ว่ากลไกทางการเงินที่กำหนดส่วนแบ่งผลประโยชน์จากทรัพยากรปิโตรเลียมระหว่างรัฐบาลไทยและนักลงทุนผู้รับสัมปทาน ไม่ว่าจะเป็นค่าภาคหลวง ผลประโยชน์ตอบแทนพิเศษ และภาษีเงินได้นั้น จะไม่ถูกเปลี่ยนแปลงโดยการใช้อำนาจอธิปไตยแต่เพียงฝ่ายเดียวของรัฐบาลไทย[43] การให้คำมั่นเกี่ยวกับกลไกทางการเงินในกรณีนี้ คือ “ความมั่นคงทางการเงิน” (fiscal stabilization) ที่นักลงทุนจะได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ตนค้นพบปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์และสามารถพัฒนาแปลงปิโตรเลียมให้สามารถสร้างผลกำไรตอบแทนได้สำเร็จ สังเกตได้ว่าข้อ 12 ของกฎกระทรวงข้างต้นกำหนดขอบเขตความคุ้มครองของข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาไว้เกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมของการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม สิทธิในการจำหน่ายผลผลิตปิโตรเลียม รวมไปถึงส่วนแบ่งกลไกทางการเงินระหว่างรัฐและนักลงทุน แต่ข้อ 12 ของกฎกระทรวงมิได้ห้ามให้รัฐบาลไทยใช้อำนาจอธิปไตยในการออกมาตรการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชน ดังนั้นรัฐบาลไทยจึงยังสามารถใช้อำนาจควบคุมกำกับที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชนได้โดยที่ไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้รับสัมปทาน

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของความคุ้มครองเพิ่มเติม หากรัฐบาลไทยออกมาตรการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยที่มาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่ออาณาเขต

---

[42]ความคุ้มครองทั้งเก้าประเภทนั้น ได้แก่ (ก) การใช้ที่ดินที่เป็นแปลงสำรวจและพื้นที่ผลิตเพื่อการประกอบกิจการปิโตรเลียม รวมทั้งการใช้ที่ดินนอกแปลงสำรวจหรือพื้นที่ผลิตในการเก็บรักษาหรือขนส่งปิโตรเลียม (ข) การนำคนต่างด้าว เครื่องจักร เครื่องมือ เครื่องใช้ โครงก่อสร้าง ยานพาหนะ ส่วนประกอบ อุปกรณ์และวัสดุอื่น ๆ ซึ่งจำเป็นในการประกอบกิจการปิโตรเลียมเข้ามาในราชอาณาจักร (ค) การคืนพื้นที่ (ง) การได้รับยกเว้นบางประการในการเสียภาษีอากรและเงินที่ส่วนราชการต่าง ๆ เรียกเก็บ (จ) การกำหนดและประกาศราคาปิโตรเลียม (ฉ) การส่งปิโตรเลียมออก (ช) การเก็บรักษาและส่งเงินตราต่างประเทศ (ซ) การเสียค่าภาคหลวง ผลประโยชน์ตอบแทนพิเศษ และภาษีเงินได้ตลอดจนการคำนวณ ค่าภาคหลวง ผลประโยชน์ตอบแทนพิเศษ และภาษีเงินได้.

[43]หากเทียบเคียงกันกับประเทศในแถบเพื่อนบ้านเช่น เวียดนาม กัมพูชาและเมียนม่าร์ ประเทศเหล่านี้ต่างนำข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญามาใช้เพื่อคุ้มครองและดึงดูดการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมของตนเช่นกัน โปรดดู Article 30.6 of Vietnam Model Production Sharing Contract 2005; Article 21.2 and 21.3 of Cambodian Draft Production Sharing Contract 2004; Side Letter No. 2/23/92 (1620) of the Production Sharing Contract between Myanmar Oil and Gas Enterprise and Total Myanmar Exploration and Production 9th July 1992; Article 27.7 of Myanmar Model Production Sharing Contract for the Exploration and Production of Petroleum for Onshore Block.

ในแปลงสำรวจและผลิตปิโตรเลียมของนักลงทุน มาตรการดังกล่าวจะสามารถถูกพิเคราะห์ได้ว่าเป็นมาตรการที่ขัดกับคำมั่นที่รัฐบาลไทยได้ให้ไว้ภายใต้ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาหรือไม่ เนื่องจากรัฐบาลได้ให้คำมั่นไว้กับนักลงทุนตามข้อ 12 (ก) ว่าสิทธิในที่ดินของนักลงทุนที่ใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมจะไม่ถูกเปลี่ยนแปลง หากอ้างอิงจากแนวคิดในการตีความของนักวิชาการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาไม่สามารถคุ้มครองนักลงทุนในกรณีที่รัฐใช้อำนาจอธิปไตยในการควบคุมกำกับการลงทุนที่มุ่งต่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชน ในกรณีนี้ ถึงแม้ว่านักลงทุนจะได้รับความเสียหายจากการควบคุมกำกับ แต่ประเทศไทยอาจจะไม่ต้องรับผิดจากการควบคุมกำกับดังกล่าวที่ขัดต่อข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญา ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ขอบเขตความคุ้มครองของข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญานั้นไม่สามารถก้าวล้ำขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยในการควบคุมกำกับของรัฐเพื่อคุ้มครองประชาชนและสิ่งแวดล้อม ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาจึงยังมอบพื้นที่บางส่วนให้กับประเทศไทยในการใช้อำนาจอธิปไตยที่อาจส่งผลเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิทธิทางสัญญาของนักลงทุนโดยที่ไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายนั้น

นโยบายของประเทศไทยที่มอบความคุ้มครองให้กับนักลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมโดยการเข้าทำสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญากับนักลงทุนนั้นประจวบเหมาะกับสถานการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยที่มีความวุ่นวายเกิดขึ้นในเวลาปัจจุบันและเหมาะสมกับแหล่งทรัพยากรธรรมชาติของประเทศไทยที่ขาดศักยภาพในการดึงดูดนักลงทุนเป็นอย่างยิ่ง

ประการแรก ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาที่ปรากฏในกฎกระทรวงกำหนดแบบสัมปทานมีนัยสำคัญต่อนักลงทุนเป็นอย่างยิ่งภายใต้สถานการณ์ทางการเมืองในปัจจุบันของประเทศไทย เนื่องจากข้อสัญญาดังกล่าวสามารถสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนต่างชาติที่ทำการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทยว่าการลงทุนของตนจะไม่ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยที่มีความไม่มั่นคงในช่วงระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา ประเทศไทยประสบเหตุการณ์รุนแรงทางการเมืองและมีการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องของคณะผู้บริหารทั้งที่มาจากการเลือกตั้งและจากคณะรัฐประหาร นอกจากนี้ นโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทยในปัจจุบันยังได้รับผลกระทบจากการกดดันของภาคประชาชนที่ตั้งข้อสงสัยต่อระบบความโปร่งใสและความมีประสิทธิภาพของพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ซึ่งการกดดันจากภาคประชาชนดังกล่าวส่งผลให้คณะรัฐมนตรีมีมติชะลอการเปิดประมูลสัมปทานการ

สำรวจและผลิตปิโตรเลียมในรอบที่ยี่สิบเอ็ดออกไปอย่างไม่มีกำหนดที่แน่นอน[44] และยังมีการปรับปรุงแก้ไขระบบสัญญาสัมปทานเดิมภายใต้พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 โดยมีการเพิ่มสัญญาแบ่งปันผลผลิตและสัญญาบริการให้เป็นทางเลือกเพิ่มเติมเพื่อปรับใช้ในการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและนักลงทุน[45] หากการเปลี่ยนแปลงทางนโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมที่กำลังจะเกิดขึ้นมีผลย้อนหลังและส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการลงทุนของนักลงทุนผู้ได้รับสัมปทาน นักลงทุนก็สามารถยกข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญามาคุ้มครองการลงทุนของตนจากการใช้อำนาจอธิปไตยแต่เพียงฝ่ายเดียวของรัฐบาลไทยได้ในกรณีนี้ นักลงทุนจึงจะได้รับความคุ้มครองจากการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานะทางการเงินของนักลงทุน เช่น การเปลี่ยนกฎหมายเพื่อขึ้นอัตราภาษีเงินได้ปิโตรเลียม การขึ้นอัตราค่าภาคหลวง หรือการเพิกถอนสัมปทานการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาจะคุ้มครองนักลงทุนในกรณีที่การเปลี่ยนแปลงกฎหมายนั้นเกิดจากแรงจูงใจที่มาจากนโยบายทางการเมืองที่ไม่ต้องการเปิดรับการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมอีกต่อไป การคุ้มครองของข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาในกรณีนี้จึงสามารถให้ความเชื่อมั่นกับนักลงทุนได้เป็นอย่างดีในกรณีที่สถานการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยยังไม่มีเสถียรภาพเพียงพอและยังมีการขัดแย้งกันระหว่างภาครัฐกับภาคประชาชนเกี่ยวกับความโปร่งใสและความมีประสิทธิภาพของกฎหมายปิโตรเลียม

ประการที่สอง แหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมในประเทศไทยไม่ได้มีศักยภาพที่จะสามารถดึงดูดนักลงทุนต่างชาติได้ดีเท่าไหร่นัก เนื่องจากแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมของประเทศไทยในปัจจุบันมิได้มีปริมาณมาก มีการสำรวจและผลิตมามากกว่าห้าสิบปีจึงทำให้เป็นแหล่งที่ใกล้หมดสภาพในเชิงพาณิชย์ แหล่งปิโตรเลียมเป็นแหล่งขนาดเล็ก ปริมาณปิโตรเลียมที่สามารถผลิตขึ้นมาได้จึงมีจำนวน

---

[44] มติคณะรัฐมนตรีเรื่องการรายงานผลการดำเนินการประเด็นเรื่องสำคัญตามมติคณะรักษาความสงบแห่งชาติและข้อสั่งการของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน - 2 กันยายน 2557).

[45] รายงานผลการพิจารณาศึกษาจากคณะกรรมาธิการวิสามัญศึกษาปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514, (12/6/2558): 4; รัฐพงศ์ สุภาภา, “การนำสัญญาแบ่งปันผลผลิตมาปรับใช้ในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทย,” **วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนเรศวร** 9, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2559) กำลังอยู่ในขั้นตอนการตีพิมพ์; รัฐพงศ์ สุภาภา, “การนำสัญญาบริการมาปรับใช้ในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทย,” **วารสารกฎหมาย** 34, 1 (มีนาคม 2559): 257-274.

น้อยและมีแนวโน้มสูงที่จะไม่คุ้มค่าต่อการผลิตในเชิงพาณิชย์ การพัฒนาปิโตรเลียมจากแหล่งดังกล่าวจึงไม่อาจครอบคลุมค่าใช้จ่ายในการสำรวจและผลิตและไม่สามารถสร้างกำไรให้กับนักลงทุน ยิ่งไปกว่านั้น หากเป็นการลงทุนในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในอ่าวไทยจะมีค่าใช้จ่ายสูงกว่าการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมจากแหล่งบนบก กอปรกับโอกาสประสบความสำเร็จในการผลิตปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์มีอัตราที่ต่ำกว่าแหล่งทั่วไป ปัจจัยและความเสี่ยงเหล่านี้จึงอาจส่งผลในแง่ลบต่อการตัดสินใจเข้ามาลงทุนในประเทศไทยของนักลงทุนต่างชาติ

ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาที่ประเทศไทยนำมาปรับใช้อาจเข้ามาช่วยเพิ่มศักยภาพของประเทศไทยให้สามารถดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาลงทุนในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทยได้มากขึ้น แม้ว่าการลงทุนในประเทศไทยจะมีความเสี่ยงสูงที่นักลงทุนจะไม่สามารถค้นพบปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์ได้สำเร็จ แต่หากนักลงทุนได้รับการรับประกันจากรัฐบาลไทยตามข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาว่าการลงทุนจะไม่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงทางนโยบายและกฎหมาย นักลงทุนก็อาจพร้อมที่จะแบกรับความเสี่ยงในการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทย หากนักลงทุนสามารถค้นพบปิโตรเลียมในเชิงพาณิชย์ได้สำเร็จและสามารถสร้างผลกำไรจากการลงทุน ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาก็จะคุ้มครองนักลงทุนมิให้ได้รับผลกระทบจากการปรับเปลี่ยนกลไกทางการเงินแต่เพียงฝ่ายเดียวของรัฐบาลไทย ข้อสัญญาดังกล่าวจึงอาจจะช่วยทดแทนข้อด้อยของแหล่งทรัพยากรปิโตรเลียมของประเทศไทยที่เป็นแหล่งปิโตรเลียมเก่าและมีคุณภาพและปริมาณปิโตรเลียมที่ไม่สามารถสร้างแรงจูงใจในการลงทุนให้กับนักลงทุนได้

ในกรณีที่ข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญาสามารถดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาทำการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมในประเทศไทยได้มากขึ้น การแข่งขันระหว่างนักลงทุนในการประมูลให้ได้มาซึ่งสิทธิสำรวจและผลิตปิโตรเลียมก็จะเกิดขึ้น ซึ่งการแข่งขันระหว่างนักลงทุนดังกล่าวจะส่งผลดีต่อประเทศไทยที่จะสามารถจัดเก็บรายได้จากการประมูลมากขึ้นและได้รับข้อเสนอที่ดีขึ้นจากนักลงทุนที่เสนอจะทำการสำรวจปิโตรเลียมในแปลงที่ตนสนใจจะเข้าไปลงทุน ในกรณีที่มีการลงทุนจากนักลงทุนเพิ่มมากขึ้น ก็เท่ากับมีอัตราการสำรวจปิโตรเลียมในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น การเพิ่มอัตราการสำรวจปิโตรเลียมจะช่วยสร้างโอกาสให้ประเทศไทยสามารถเพิ่มกำลังการผลิตปิโตรเลียมในประเทศได้มากขึ้น ซึ่งส่งผลทำให้ประเทศไทยมีความมั่นคงทางพลังงานมากขึ้นโดยการลดการพึ่งพาการนำเข้าน้ำมันและก๊าซธรรมชาติจากต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการนำเข้า

ทางท่อส่งก๊าซธรรมชาติจากประเทศเมียนม่าร์หรือการนำเข้าน้ำมันและก๊าซธรรมชาติในรูปแบบ LNG โดยการขนส่งทางเรือ[46]

โดยสรุป การที่ประเทศไทยจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยในบางส่วนโดยการเข้าทำข้อสัญญาเพื่อความมั่นคงแห่งสัญญากับนักลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมส่งผลดีต่อประเทศไทยเพราะการจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวทำให้ประเทศไทยสามารถดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติและสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนภายใต้สถานการณ์ทางการเมืองที่ไม่มีความมั่นคงในปัจจุบัน การที่มีนักลงทุนเข้ามาทำการลงทุนในธุรกิจสำรวจและผลิตปิโตรเลียมเพิ่มมากขึ้นจะช่วยสร้างโอกาสให้ประเทศไทยมีความมั่นคงทางพลังงานเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ นอกจากนี้ หากอ้างอิงจากแนวคิดของนักกฎหมายระหว่างประเทศ การจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยในกรณีนี้มิได้ทำให้ประเทศไทยสูญเสียอำนาจในการออกมาตรการเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการที่ออกมาเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและประชาชน

---

[46]สำหรับประเด็นเรื่องความมั่นคงทางพลังงานของประเทศไทย โปรดดู International Energy Agency, **Southeast Asia Energy Outlook 2013: World Energy Outlook Special Report**: 82 [Online], available URL: https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/Southeast Asia EnergyOutlook_WEO2013SpecialReport.pdf, 2016 (May, 16).

บรรณานุกรม

จุมพต สายสุนทร. **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

Buchanan, Robert and Anwar, Syed T. “Resource Nationalism and the Changing Business Model for Global Oil.” **Journal of World Investment and Trade** 10, 2 (January 2009).

Cameron, Peter D. **International Energy Investment Law: the Pursuit of Stability**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Cotula, Lorenzo. “Reconciling Regulatory Stability and Evolution of Environmental Standards in Investment Contracts: Towards a Rethink of Stabilization Clauses.” **Journal of World Energy Law & Business** 1, 2 (July 2008).

Dumberry, Patrick. “International Investment Contract.” In **International Investment Law: the Sources of Rights and Obligations**, 215 Gazzini, Tarcisio and Brabandere, Eric D. (eds). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

Duval, Claude and others. **International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economic and Policy Aspects.** 2nd edition. New York: Barrows, 2009.

Erkan, Mustafa. **International Energy Investment Law: Stability through Contractual Clauses**. AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011.

Faruque, Abdullah. “Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses: Legal Protection vs. Functional Value.” **Journal of International Arbitration** 23, 4 (August 2006).

Maniruzzaman, AFM. “The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: A Critical Appraisal of the Emerging Trends.” **Journal of World Energy Law & Business** 1, 2 (July 2008).

Paulsson, Jan. “The Power of States to Make Meaningful Promises to Foreigners.” **Journal of International Disputes Settlement** 1, 2 (August 2010).

Shemberg, Andrea. **Stabilization Clauses and Human Rights**. Geneva: International Finance Corporation and World Bank Group, March, 2008.

Sornarajah, Muthucumaraswamy. **The International Law on Foreign Investment**. 3rd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Voss, Jan O. **The impact of Investment Treaties on Contracts between Host States and Foreign Investors**. Leiden: Martinus Nijh off Publishers, 2011

Wälde, Thomas. "Renegotiating Acquired Rights in the Oil and Gas Industries: Industry and Political Cycles Meet the Rule of Law." **Journal of World Energy Law & Business** 1, 1 (May, 2008).

Wälde, Thomas and Ndi, George. "Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation." **Texas International Law Journal** 31 (1996).

Wälde, Thomas and Kolo, Abba. "Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Taking' in International Law." **International and Comparative Law Quarterly** 50, 4 (October, 2001).

ความสำคัญของการจัดตั้งศาลจราจรในประเทศไทย

ดร. ชนะ รุ่งโรจน์ธนกุล

ความสำคัญของการจัดตั้งศาลจราจรในประเทศไทย
The Importance of Establishing the Traffic Court in Thailand

ดร. ชนะ รุ่งโรจน์ธนกุล*
Dr. Chana Rungrojtanakul

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของประชาชน เช่น สิทธิไปก่อน เพื่อใช้ในการจราจรมาเป็นระยะเวลานานแล้ว แต่ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่เข้าใจหรือตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่เหล่านี้ เป็นผลให้ปัญหาการจราจรในประเทศไทยยังคงยืดเยื้อและนับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า การขาดหน่วยงาน “ศาลจราจร” เข้ามาเป็นกลไกสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเกิดความเป็นธรรมจูงใจให้ผู้กระทำผิดเข้ามาต่อสู้ในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้ง สร้างรายได้ให้แก่รัฐ เพื่อนำไปใช้ในการพัฒนาเส้นทางจราจร จัดตั้งศูนย์ฝึกอบรมเพื่อให้ความรู้แก่ประชาชนในเรื่องระเบียบวินัยการจราจร ตลอดจนนำไปสนับสนุนในกิจการศาล อีกทั้ง ยังเป็นการเตรียมความพร้อมรับมือกับปัญหาจราจรระหว่างประเทศที่จะตามกำลังจะตามมา อันเกิดจาก การที่ประเทศไทยได้เข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียน

* กรรมการผู้จัดการ บริษัท พันนา ลิฟวิ่ง จำกัด; น.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, S.J.D. in International Legal Studies, LL.M. in International Legal Studies, LL.M. in Taxation, Golden Gate University.

Abstract

The Land Traffic Act of B.C. 2522 has long stated the fundamental rights and duties, such as right of way, that people need to comply with, but only a handful of people understand or realize the existence of such rights and duties. Consequently, the traffic situation in Thailand continues to be problematic and grows increasingly uncomfortable. This is because of the lack of a “Traffic Court” that could be acting as an efficient enforcement mechanism. There is, as yet, no justifiably judicial agency that could draw people to bring their cases to trial. In addition, the establishment of a traffic court would create a source of considerable income that could be utilized in road maintenance and infrastructure construction, the founding of traffic schools, and for the support of the traffic court itself. Most of all, the country would be better prepared to deal with the future traffic situation and the implementation of international rules since the country is now a part of ASEAN Community.

คำสำคัญ: ศาลจราจร, สิทธิไปก่อน
Keywords: Traffic Court, Right of Way

1. เหตุผลสำคัญและความจำเป็นในการจัดตั้งศาลจราจร

ปัญหาจราจรทางบกในประเทศไทย เป็นปัญหาที่ยืดเยื้อมาเป็นเวลานาน ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมและการสูญเสียในชีวิตและทรัพย์สิน ทั้งนี้ มีสาเหตุเนื่องมาจากการขาดหน่วยงานที่เป็นกลไกสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ "ศาลจราจร"[1] เข้ามาเป็นผู้กำกับดูแลและรับผิดชอบในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เนื่องจากการกระทำผิดกฎหมายจราจรของประชาชน

นับตั้งแต่ ประเทศไทยได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522[2] ตามการอนุวัตรอนุสัญญาว่าด้วยการจราจรทางถนน (Convention on International Road Traffic, 19 September 1949)[3] และพิธีสารว่าด้วยเครื่องหมายและสัญญาณตามถนน (Convention on

---

[1]Merriam-Webster, **traffic light** [Online], available URL: http://www.merriam-webster.com/dictionary/traffic%20court, 2014 (October, 22).

"Simple definition of traffic court is a court of law where drivers who have broken traffic laws are punished.

Full Definition of traffic court is a minor court for disposition of petty prosecutions for violations of statutes, ordinances, and local regulations governing the use of highways and motor vehicles." "นิยามของศาลจราจรโดยปกติหมายถึง ศาลที่พิจารณาโทษต่อผู้ขับขี่ผู้กระทำผิดให้ได้รับการลงโทษนิยามของศาลจราจรเต็มความหมาย หมายถึง ศาลขนาดเล็กที่ทำหน้าที่พิจารณาการกระทำผิดโดยฝ่าฝืนกฎ ระเบียบ จราจรบนทางหลวงและที่เกี่ยวกับยานยนต์ ให้เป็นไปตามกระบวนพิจารณา."

[2]พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ฉบับ (ต่อไปเรียกว่า "พ.ร.บ. จราจรทางบก") หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากการคมนาคมและขนส่งทางบกได้เจริญก้าวหน้าขยายตัวไปทั่วประเทศและเชื่อมโยงไปยังประเทศใกล้เคียง และจำนวนยานพาหนะในท้องถนนและทางหลวงได้ทวีจำนวนขึ้นเป็นลำดับ ประกอบกับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการจราจรทางถนนและพิธีสารว่าด้วยเครื่องหมายและสัญญาณตามถนน สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบกซึ่งได้ใช้บังคับมากว่าสี่สิบปี ให้เหมาะสมกับสภาพการจราจรและจำนวนยานพาหนะที่เพิ่มขึ้น และเพื่อความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

[3]Convention on International Road Traffic, Sep. 19, 1949, United Nations, Treaty Series, Vol. 125, p. 3.

Road Sign and Signal, 8 November 1968)[4] โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงกฎหมายจราจรฉบับเก่าที่บังคับใช้มากว่า 40 ปี ให้เหมาะสมกับสภาพการจราจรและจำนวนยานพาหนะที่เพิ่มขึ้น และเพื่อเพิ่มความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน

ดังปรากฏตามเนื้อความตามพ.ร.บ. จราจรทางบก มาตรา 5 ดังต่อไปนี้

มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานจราจร กับออกกฎกระทรวงกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏข้อความใด ๆ ที่กล่าวถึงการจัดตั้งศาลจราจร ไว้ใน พ.ร.บ. จราจรทางบก เพียงแต่กล่าวให้เป็นอำนาจรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้พิจารณา จัดตั้งกิจการหรือหน่วยงาน ตามความเหมาะสม

นับตั้งแต่ พ.ศ. 2522 กรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทยจึงเป็นหน่วยงานเดียวที่มีหน้าที่รับผิดชอบออกกฎระเบียบและบังคับใช้ พ.ร.บ. จราจรทางบกจนกระทั่งถึง ปี พ.ศ. 2541 ได้มีพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541[5] มีสถานะเป็นกรม และอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี[6] เพื่อเพิ่มศักยภาพในการดำเนินกิจการของสำนักงานตำรวจแล้วก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ปัญหาการจราจรก็ไม่อาจจะบรรลุวัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก ในอันที่จะเพิ่มความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน ปัญหาจราจรในประเทศยังคงเรื้อรังและทวีความรุนแรงมากขึ้น ทั้งนี้นอกจากจำนวนผู้ขับขี่และผู้สัญจรบนท้องถนนที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากแล้วปริมาณยวดยาน

---

[4]Convention on Road Sign and Signal, Nov. 8, 1968, United Nations, Treaty Series, Vol. 1091, p. 3.

[5]พระราชกฤษฎีกา โอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541, มาตรา 3 “ให้โอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นส่วนราชการและมีฐานะเป็นกรม ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงภายในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การตระเวนชายแดน การรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชน และอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและให้อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี.”

[6]พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545, หมวด 21 มาตรา 46 (7).

พาหนะก็เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากอีกเช่นกัน เป็นผลให้เจ้าพนักงานจราจรที่มีจำนวนอยู่น้อย ไม่อาจควบคุมดูและบังคับใช้กฎหมายจราจรได้ทั่วถึงประการสำคัญ ยังขาดกลไกสำคัญในการสร้างบรรทัดฐาน ให้ความรู้ และความเข้าใจในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานและก่อให้เกิดวินัยในการใช้เส้นทางจราจรร่วมกันให้แก่ประชาชน ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันขาดประสิทธิภาพ

รัฐบาลได้ตระหนักถึงปัญหาจราจรในประเทศ และได้พยายามเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาการจราจรอย่างเป็นรูปธรรมโดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้บรรจุเป็นวาระการประชุมในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2546 เรื่อง การกำหนดมาตรการและแผนงาน/โครงการเพื่อยกระดับมาตรฐานความปลอดภัยทางถนนของประเทศไทยและเสนอให้พิจารณาจัดตั้งศาลจราจร โดยมีแนวทาง ดังนี้

1. ให้มีการแยกคดีจราจรในศาลแขวง และเสนอออกกฎหมาย ร่าง พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีจราจร พ.ศ. .... นำวิธีการลงโทษอื่นมาใช้ นอกเหนือจากค่าปรับ อาทิ การบริการทางสังคม การฝึกอบรม การบำเพ็ญประโยชน์ เพื่อเสริมมาตรการบังคับใช้กฎหมาย

2. เปิดทำการนอกเวลา Night Court (17.00-21.00 น.)

3. ไม่ตั้งสำนักงานใหม่ ใช้ใบสั่งเป็นคำฟ้อง ภายใน 48 ชั่วโมง

ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบกับแนวทางการจัดตั้งศาลจราจร ในทำนองเดียวกับศาลอาญาและศาลแขวง และให้ขึ้นตรงกับสำนักงานยุติธรรม โดยอาศัยความร่วมมือของสำนักงานตำรวจในขณะเดียวกัน ที่ประชุมฯ ได้ตั้งข้อสังเกตและกำหนดให้การจัดตั้งคณะทำงานศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการจัดตั้งและการทำงานของศาลจราจร กำหนดวิธีพิจารณาคดีจราจร[7]

คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ต่อไปเรียกว่า “ก.บ.ศ.”) ได้สนองนโยบายของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาการจราจร โดยแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการจดตั้งศาลจราจร โดยเริ่มต้นด้วยการนำเสนอการจัดตั้งแผนกคดีจราจร ในหน่วยงานศาลยุติธรรม[8] และเสนอเป็นความเห็นในที่ประชุมคณะกรรมการบริหารกิจการศาลยุติธรรม เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2547 โดยมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

---

[7]สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, **การประชุมคณะรัฐมนตรี** [Online], available URL: http://www.eppo.go.th/admin/ cab/cab-2546-07-29.html#23, 2546 (กรกฎาคม, 29).

[8]สำนักงาน กบศ., **คำสั่งที่ 22/2546 แต่งตั้งคณะอนุกรรมการศึกษารูปแบบและการจัดตั้งแผนกคดีจราจร** [Online], available URL: http://www.ojac.coj.go.th/doc/data/ojac/ojac_1462264549.pdf, 2546 (ตุลาคม, 16).

1. เพื่อแก้ปัญหาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชีวิตและร่างกาย

2. เพื่อแก้ปัญหาเรื่องวินัยจราจรของประชาชน

โดยที่ประชุม ก.บ.ศ. ได้พิจารณาข้อเสนอให้มีการจัดตั้งแผนกคดีจราจรในศาลแขวง ตามที่คณะอนุกรรมการฯ เสนอ มีมติเห็นชอบในหลักการ โดยให้จัดตั้งแผนกคดีจราจรในศาลแขวงและศาลจังหวัดในกรุงเทพมหานคร ศาลแขวงนนทบุรี และศาลแขวงสมุทรปราการ ส่วนศาลแขวงในจังหวัดอื่นและศาลจังหวัดสำหรับท้องที่ที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง ให้จัดตั้งแผนกคดีจราจรขึ้นในศาลดังกล่าวทุกศาล แต่จะเปิดทำการเมื่อใดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และตั้งข้อสังเกตว่ารัฐบาลควรจะต้องให้การสนับสนุนในด้านงบประมาณ[9]

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า คณะอนุกรรมการได้นำเสนอความเห็นในเรื่องการจัดตั้งแผนกคดีจราจรในศาลแขวง โดยมีหมายเหตุว่าด้วยการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีจราจร พ.ศ. .... อย่างไรก็ตาม ก.บ.ศ. มิได้อนุญาตให้เผยแพร่ข้อมูลของร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีจราจร พ.ศ. ... สู่สาธารณะ ทว่า ตามข้อมูลที่ปรากฏในรายงานการประชุม ก.บ.ศ. ยังมีมติเห็นด้วยกับมติของคณะรัฐบาลในหลักการว่าควรจะจัดตั้งศาลจราจร และผลการติดตามสถานะร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีจราจร พ.ศ. ... ก็ไม่ปรากฏการนำเสนอร่างเข้าเป็นวาระของสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วยเช่นกัน

ผลจากการศึกษาสถิติสาเหตุการเกิดคดีอุบัติเหตุจราจรทางบก ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติในปี 2557 ปรากฏจำนวนอุบัติเหตุทั้งสิ้น 63,639 ราย โดยลำดับ 1 ได้แก่ อุปกรณ์ชำรุด จำนวน 9,591 ราย ลำดับที่ 2 ได้แก่ การขับรถเร็วเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด จำนวน 6,598 ราย และลำดับที่ 3 ได้แก่ การขับรถตัดหน้าระยะกระชั้นชิด จำนวน 6,359 ราย[10] เป็นต้น

สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงเป็นหน่วยงานเดียวที่มีบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายจราจรในปัจจุบัน ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ประสบกับปัญหาการขาดกำลังพลและงบประมาณ ยกตัวอย่างเช่น กองบัญชาการตำรวจนครบาลซึ่งรับผิดชอบดูแลการจราจรในพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล ซึ่งเป็นพื้นที่ที่มีปริมาณยานยนต์ทุก ๆ ประเภท เช่น รถโดยสารประจำทาง รถยนต์ที่นั่งส่วนบุคคล รถถีบ รถจักรยาน รถจักรยานยนต์ และรถเข็น เป็นต้น เป็นจำนวนมากกว่า 20 ล้านคัน สัญจรไปบนถนนเส้นต่าง ๆ เป็นระยะกว่า

---

[9]คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม, **รายงานการประชุม ครั้งที่ 6/2547** [Online], available URL: http://www.ojac.coj.go.th/doc/data/ojac/6report47.pdf, 2547 (กุมภาพันธ์, 27).

[10]สถิติสาเหตุการเกิดคดีอุบัติเหตุจราจรทางบกสำนักงานตำรวจแห่งชาติข้อมูล ณ วันที่ 10 ตุลาคม 2557.

1,500 กิโลเมตร ในขณะเดียวกัน จำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจจราจรที่รับผิดชอบดูแล ควบคุม และรับมือกับปัญหาจราจร ตลอดจนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นบนท้องถนน ที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในแต่ละวัน มีอยู่เพียง 5,000 นาย[11]

นอกจากนั้น การบังคับใช้กฎหมายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในอันที่จะสร้างกลไกหรือมาตรการเพื่อจูงใจให้ผู้กระทำผิด เข้ามาชำระค่าปรับก็ไม่เกิดประสิทธิภาพ จากข้อมูลสถิติของการกระทำผิดฝ่าฝืนกฎจราจรของผู้ขับขี่ยานพาหนะในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร ปรากฏการกระทำผิดฝ่าฝืนกฎจราจรมากกว่า 1 ล้านครั้งในแต่ละวัน ในระยะ 5 เดือนแรกของปี 2557 ปรากฏตัวเลขการออกใบสั่งจำนวนทั้งสิ้น 438,835 ใบ แต่มีผู้กระทำผิดมาชำระค่าปรับเพียง 136,303 ราย หรือคิดเป็นร้อยละ 32.2 เท่านั้น อาจกล่าวได้ว่า นอกจากจำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะต้องออกไปปฏิบัติหน้าที่จับกุมผู้กระทำผิดมีจำนวนไม่เพียงพอแล้ว ก็ยังไม่ปรากฏกลไกหรือมาตรการที่จูงใจให้ผู้ขับขี่เข้ามาชำระค่าปรับให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ผู้กระทำผิดสามารถเข้ามาต่อสู้ข้อกล่าวหา หรือยอมรับข้อกล่าวหา พร้อมยอมชำระค่าปรับ เป็นต้น การบังคับใช้กฎหมายจราจรโดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ในอันที่จะบรรเทารักษา ชีวิต และทรัพย์สินของประชาชนและแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุด้วยการเสริมสร้างวินัยจราจร

ประการสำคัญ ประเทศไทยได้เข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ในปี พ.ศ. 2558 แต่การดำเนินการพัฒนาระบบโครงข่ายการคมนาคมภายในประเทศ เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ใน Ha Noi Declaration on the Adoption of the Master Plan on ASEAN Connectivity พ.ศ. 2554 ที่ได้กำหนดเป้าหมายให้ประเทศสมาชิกพัฒนาหรือออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อรองรับการเชื่อมโยงกันระหว่างประเทศสมาชิก ASEAN ทางด้านระบบโครงข่ายคมนาคมกับประชาชนทั้งภูมิภาค เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันเอื้อประโยชน์ต่อประชาชน สินค้าและบริการ เชื่อมต่อเมืองหลวงเข้าด้วยกัน เสริมสร้างความมั่นคงทางการค้า การลงทุน การท่องเที่ยว การสื่อสารแลกเปลี่ยนระหว่างประชาชน การพัฒนา และสันติภาพภายในภูมิภาค[12] ก็ยังมิได้ดำเนินการให้เป็นรูปธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเชื่อมโยงทางกายภาพนี้ จะส่งผลให้

---

[11]พันตำรวจโท สุริยัน วินิจมนตรี, “ควรมีการจัดตั้งศาลจราจรประเทศไทยหรือไม่,” ใน **เอกสารศึกษาหลักสูตรผู้กำกับการ** (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการตำรวจ กองบัญชาการศึกษา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2557).

[12]Ha Noi Declaration on the Adoption of the Master Plan on ASEAN Connectivity, January, 2011, Jakarta: ASEAN Secretariat, ISBN 978-602-8411-62-2.

ประเทศไทยกลายเป็นศูนย์กลางในการขนส่งทางบกของภูมิภาคนี้ประเทศไทยก็ยังมิได้มีการวางแผนเพื่อรองรับปัญหาการจราจรที่กำลังจะเกิดขึ้นจากการเข้าสู่การเป็นประชาคมแต่อย่างใด

การเตรียมที่จะรับมือกับปัญหาจราจรที่กำลังจะตามมา ด้วยการออกมาตรการต่าง ๆ หรือพัฒนาหน่วยงานที่เป็นสากลเช่น การจัดตั้งศาลจราจร เพื่อเป็นหน่วยงานที่เป็นกลางในการบังคับใช้กฎหมายและให้เกิดความเท่าเทียมเสมอภาคแก่ประชาชนชาวไทยและชาวต่างชาติเพื่อเพิ่มศักยภาพและความสามารถในการแข่งขันทางการค้าและความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาค ASEAN ให้กับประเทศไทยโดยคำนึงผลกระทบและปัจจัยต่าง ๆ อีกมากมาย เช่น การขนส่งทางบก การค้าข้ามพรมแดน โรคระบาด การก่อการร้าย ยาเสพติด การค้ามนุษย์สิ่งแวดล้อม และภัยพิบัติต่าง ๆ เป็นต้น ดังนั้น การจัดตั้งศาลจราจรและการออกมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อรองรับปัญหาจราจรที่กำลังจะตามมา อันเกิดจากความแตกต่าง ๆ ของระบบการจราจรระหว่างประเทศ จึงถือเป็นความจำเป็นเร่งด่วน[13]

2. ขอบเขตในการพิจารณาคดีของศาลจราจร

การจัดตั้งศาลจราจรขึ้นในประเทศไทย ควรมีวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ พ.ร.บ. จราจรทางบกคือ นอกจาก เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความเหมาะสมกับสภาพการจราจรและจำนวนยานพาหนะที่เพิ่มขึ้น และเพื่อความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนแล้ว การจัดตั้งศาลจราจรควรมีวัตถุประสงค์ดังนี้

1. เพื่อลดหรือบรรเทาปัญหาจราจรภายในประเทศที่ยืดเยื้อมาเป็นเวลานาน
2. เพื่อก่อให้เกิดกระบวนวิธีพิจารณาคดีจราจร ที่เป็นกลไกอันสำคัญในการที่จะชักจูงให้ประชาชนนำข้อพิพาทเข้ามาต่อสู้ในชั้นศาล เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม
3. เพื่อสร้างบรรทัดฐานในการพิจารณาสิทธิและหน้าที่พื้นฐานในเรื่องกฎหมายจราจร
4. เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชน ปลูกฝังจิตสำนึก สร้างวินัย ให้ตระหนักถึงผลกระทบของการกระทำผิดกฎจราจร

เนื่องจาก ยังไม่ปรากฏการนำเสนอรูปแบบของศาลจราจรในประเทศไทยมาก่อน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นในการศึกษาถึงวิธีปฏิบัติของต่างประเทศ คือ กฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศ

---

[13]Lampangvc, **We Are Asean** [Online], available URL: http://www.lampangvc.ac.th/lvcasean/page_asean.htm, 2016 (August, 2).

สหรัฐอเมริกา[14] ที่มีการจัดตั้งศาลจราจร รวมถึงวิธีพิจารณาคดีจราจร เพื่อสร้างความเข้าใจในขอบเขตในการพิจารณาคดีของศาล รวมทั้งสิทธิและหน้าที่พื้นฐานของประชาชนและผู้เกี่ยวข้องกับการจราจร เพื่อเป็นข้อพิจารณาในการนำมาตรการและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการจราจร มาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาจราจรในประเทศไทยให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.1 สิทธิไปก่อน (Right of Way)[15]

ผลของการอนุวัตรกฎหมายภายในตามหลักเกณฑ์กฎหมายสากลนั้น ทำให้กฎหมายจราจรของประเทศไทยทัดเทียมนานาประเทศ แต่ในทางตรงกันข้าม ประเทศไทยกลับประสบปัญหาจราจรอย่างรุนแรง ทั้งนี้เพราะ ประชาชนโดยทั่วไปยังขาดความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่พื้นฐานหลาย ๆ ประการที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อการนำมาใช้ปฏิบัติร่วมกันบนท้องถนน สิทธิพื้นฐานที่สำคัญนี้ คือ "สิทธิผ่านหรือสิทธิไปก่อน" เป็นสิทธิพื้นฐานที่ได้ถูกกล่าวไว้ใน พ.ร.บ. จราจรทางบกมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ไม่มีการนำมาปฏิบัติต่อกันในสังคม ทั้งนี้เพราะ ประชาชนยังขาดความรู้และความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว ส่งผลประชาชนโดยมาก "ขับได้ แต่ขับไม่เป็น"

(1) พ.ร.บ. จราจรทางบก

พ.ร.บ. จราจรทางบก ได้กล่าวถึง "สิทธิไปก่อน" ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่สำคัญ ไว้ในหลาย ๆ มาตรา ความหมายของสิทธิไปก่อนตามหลักของสากล คือ การให้ทางที่สามารถผ่านได้โดยชอบธรรม ยกตัวอย่าง เช่น ในสถานการณ์ที่ผู้ขับขี่ยานพาหนะ 2 คัน เมื่อมาถึงทางแยกหรือสี่แยกพร้อมกัน สิทธิไปก่อนจะกำหนดหน้าที่ของผู้ขับขี่ให้ทางแก่ผู้ขับขี่อีกฝ่ายที่อยู่ทางซ้ายของตน ให้ได้

---

[14] William Burnham, **Introduction to the Law and Legal System of the United States**, 4th ed., (Thomson: West, 2006). p. 19.

[15] Joseph R. Nolan, Nolan-Haley and Jacqueline M., **Black Law Dictionary**, 6th ed. (West Publishing Company: Abridged,1991) p. 921.

"Term is also used to refer to a preference of one of two vehicles, or as between a vehicle and a pedestrian, asserting right of passage at the same place and time, but it is not an absolute right in the sense that possessor thereof is relieved from duty of exercising due care for his own safety and that of others. With respect to intersection, the term has been described as the right of one driver to cross before the other; and it has been defined by statute as the right of a vehicle to process uninterruptedly in a lawful manner in the direction in which it is moving in preference to another vehicle approaching from a different direction into its path."

ไปก่อน การปฏิบัติดังกล่าว มุ่งหมายให้เกิดความปลอดภัยแก่ตนเองและผู้อื่น สิทธิไปก่อนนี้เป็นกติกาที่ปรากฏอยู่ในหลาย ๆ มาตรา ของ พ.ร.บ. จราจรทางบก เช่น

ลักษณะ 2 ว่าด้วยสัญญาณจราจรและเครื่องหมายจราจร มาตรา 22 (4) กล่าวให้สิทธิไปก่อนแก่คนเดินเท้าในทางข้าม ให้ได้ไปก่อน ดังว่า

> **“สัญญาณจราจรไฟลูกศรสีเขียวชี้ให้เลี้ยวหรือชี้ให้ตรงไป หรือสัญญาณจราจรไฟสีแดงแสดงพร้อมกับสัญญาณจราจรไฟลูกศรสีเขียวชี้ให้เลี้ยวหรือชี้ให้ตรงไป ให้ผู้ขับขี่เลี้ยวรถหรือขับรถตรงไปได้ตามทิศทางที่ลูกศรชี้และต้องขับรถด้วยความระมัดระวัง และต้องให้สิทธิแก่คนเดินเท้าในทางข้ามหรือรถที่มาทางขวาก่อน”** [16]

ลักษณะ 6 ว่าด้วยการขับรถผ่านทางแยกหรือวงเวียน มาตรา 71 กล่าวถึงสิทธิไปก่อนของรถที่มาทางซ้ายก่อนให้ได้ไปก่อน ซึ่งเป็นกติกาหรือวิธีปฏิบัติโดยร่วมกันของผู้ขับขี่ ในกรณีหากผู้ขับขี่ขับรถมาถึงทางร่วมทางแยกหรือวงเวียน ดังนี้

“(1) ถ้ามีรถอื่นอยู่ในทางร่วมทางแยก ผู้ขับขี่ต้องให้รถในทางร่วมทางแยกนั้นผ่านไปก่อน

(2) ถ้ามาถึงทางร่วมทางแยกพร้อมกันและไม่มีรถอยู่ในทางร่วมทางแยก ผู้ขับขี่ต้องให้รถที่อยู่ทางด้านซ้ายของตนผ่านไปก่อน เว้นแต่ในทางร่วมทางแยกใดมีทางเดินรถทางเอกตัดผ่านทางเดินรถทางโท ให้ผู้ขับขี่ซึ่งขับรถในทางเอกมีสิทธิขับผ่านไปก่อน

(3)(1) ถ้าสัญญาณจราจรไฟสีเขียวปรากฏข้างหน้า แต่ในทางร่วมทางแยกมีรถอื่นหยุดขวางอยู่จนไม่สามารถผ่านพ้นทางร่วมทางแยกไปได้ ผู้ขับขี่จะต้องหยุดรถที่หลังเส้นให้รถหยุดจนกว่าจะสามารถเคลื่อนรถผ่านพ้นทางร่วมทางแยกไปได้” [17]

ประเทศไทยได้มีการกล่าวถึงและนำสิทธิไปก่อนมาบรรจุไว้ใน พ.ร.บ. จราจรทางบก มาเป็นเวลานานแล้ว โดยมุ่งหมายให้เกิดการบังคับใช้ให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากแต่ประชาชนผู้ขับขี่ยานพาหนะมักละเลย ไม่ปฏิบัติตามกฎกติกาที่ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายยังขาดประสิทธิภาพ ไม่ได้ส่งเสริมให้นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ปฏิบัติต่อกันให้เป็นรูปธรรม ยังผลให้เกิดปัญหาจราจรที่ยืดเยื้อเป็นเวลานานและความสูญเสียทางสังคมและเศรษฐกิจของประเทศอย่างใหญ่หลวง

---

[16] พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 22 (4).

[17] พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 71.

อนึ่ง สิทธิไปก่อนนี้ไม่ใช่สิทธิในการผ่านในที่ดินของบุคคลอื่นตามกฎหมายอื่น แต่มักจะถูกกล่าวโดยสัมพันธ์กับภาวะทางกายภาพของถนน เช่น ทางเอก[18] ทางเท้า[19] เป็นต้น

(2) กฎหมายจราจรของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Vehicle Code)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ใน ค.ศ. 1995 คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวเนื่องด้วยกฎจราจรแห่งชาติ (The National Committee on Uniform Traffic Laws and Ordinances) ได้พิจารณาปรับปรุงกฎหมายจราจร หรือ ที่เรียกว่า Millennium Edition of the Uniform Vehicle Code ค.ศ. 1992 เพื่อนำมาเป็นกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ให้แก่มลรัฐต่าง ๆ นำไปปรับปรุงกฎหมายท้องถิ่นและใช้บังคับ

ภายใต้การอนุวัติกฎหมายระดับมลรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายต้นแบบ กฎหมายจราจรของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (“California Vehicle Code” หรือ “CVC”) ได้กล่าวถึง สิทธิไปก่อนไว้ในหลาย ๆ หมวด เช่น หมวด 4 มาตรา 21800 - 21809[20] ตัวอย่างเช่น

มาตรา 21800 ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปของสิทธิไป ดังนี้

(a) เมื่อผู้ขับขี่ยานพาหนะไปถึงสี่แยก ผู้ขับขี่จะต้องให้สิทธิไปก่อนแก่ยานพาหนะอื่นที่มาถึงสี่แยกก่อนตน

(b) เมื่อยานพาหนะ 2 คันมาถึงสี่แยก โดยถนนคนละเส้นทางกัน แต่ถึงในเวลาเดียวกันผู้ขับขี่ยานพาหนะจะต้องให้สิทธิไปก่อนแก่ยานพาหนะที่อยู่ทางขวามือของตน เว้นเสียแต่ว่าผู้ขับขี่คนดังกล่าวอยู่บนทางหลวง (Terminating Highway) ผู้ขับขี่ผู้นั้น จะต้องให้สิทธิไปก่อนแก่ผู้ขับขี่ที่อยู่บนทางหลวงต่อเนื่อง (Continuing Highway)

(c) เมื่อยานพาหนะ 2 คันมาถึงสี่แยก โดยถนนคนละเส้นทางกัน และที่สี่แยกปรากฏป้ายหยุดทั้งสี่ด้าน ผู้ขับขี่ที่อยู่ทางซ้ายจะต้องให้สิทธิไปก่อนแก่ยานพาหนะที่อยู่ขวามือของตนเสมอ

(d) (1) เมื่อยานพาหนะ 2 คันมาถึงสี่แยก โดยถนนคนละเส้นทางกัน และที่สี่แยกปรากฏสัญญาณไฟทั้งสี่ด้าน แต่สัญญาณไฟไม่ทำงาน ผู้ขับขี่ยานพาหนะจะต้องหยุดที่สี่แยกนั้น และจะเคลื่อนต่อไปได้ ต่อเมื่อได้ใช้ระมัดระวังถึงความปลอดภัยแล้ว

---

[18]พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 72.

[19]พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 109.

[20]California Vehicle Code (“CVC”) Div. 11, Chap. 4 §§ 21800-21809 (2016).

(2) เมื่อยานพาหนะ 2 คันมาถึงสี่แยก โดยถนนคนละเส้นทางกัน และที่สี่แยกปรากฏสัญญาณไฟทั้งสี่ด้าน แต่สัญญาณไฟไม่ทำงาน ผู้ขับขี่ที่อยู่ทางซ้ายมือจะต้องสิทธิไปก่อนแก่พาหนะที่อยู่ทางขวามือก่อนเสมอ เว้นเสียว่า ผู้ขับขี่คนดังกล่าวอยู่บนทางหลวง (Terminating Highway) ผู้ขับขี่ผู้นั้น จะต้องให้สิทธิไปก่อนแก่ผู้ขับขี่ที่อยู่บนทางหลวงต่อเนื่อง (Continuing Highway)

(e) ข้อยกเว้น มีดังนี้:

(1) ที่สี่แยก ปรากฏสัญญาณไฟควบคุมการจราจร

(2) ที่สี่แยก ไม่ปรากฏป้ายหยุดทุกทิศทาง

(3) เมื่อยานพาหนะมาถึงสี่แยก จากเส้นทางตรงกันข้าม และผู้ขับขี่ยานพาหนะประสงค์หรือแสดงสัญญาณไฟว่าเลี้ยวซ้าย[21]

---

[21]CVC §21800. Amended by Stats. 2009, Ch. 200, Sec. 11. Effective January 1, 2010.

"(a) The driver of a vehicle approaching an intersection shall yield the right-of-way to any vehicle which has entered the intersection from a different highway.

(b) (1) When two vehicles enter an intersection from different highways at the same time, the driver of the vehicle on the left shall yield the right-of-way to the vehicle on his or her immediate right, except that the driver of any vehicle on a terminating highway shall yield the right-of-way to any vehicle on the intersecting continuing highway.

(2) For the purposes of this section, "terminating highway" means a highway which intersects, but does not continue beyond the intersection, with another highway which does continue beyond the intersection.

(c) When two vehicles enter an intersection from different highways at the same time and the intersection is controlled from all directions by stop signs, the driver of the vehicle on the left shall yield the right-of-way to the vehicle on his or her immediate right.

(d) (1) The driver of any vehicle approaching an intersection which has official traffic control signals that are inoperative shall stop at the intersection, and may proceed with caution when it is safe to do so.

(2) When two vehicles enter an intersection from different highways at the same time, and the official traffic control signals for the intersection are inoperative, the driver of the vehicle on the left shall yield the right-of-way to the vehicle on his or her immediate right, except that the driver of any vehicle on a terminating highway shall yield the right-of-way to any vehicle on the intersecting continuing highway.

มาตรา 21801 กล่าวถึงหลักเกณฑ์การได้สิทธิไปก่อนของพาหนะที่กำลังเคลื่อนออกจากเส้นทางหลัก ดังนี้

(a) ผู้ขับขี่ยานพาหนะประสงค์ที่จะเลี้ยวซ้ายหรือได้กลับรถบนถนนหลัก หรือกำลังจะเลี้ยวซ้ายเข้าที่สาธารณะหรือที่ส่วนบุคคล หรือ ซอย ผู้ขับขี่จะต้องให้สิทธิไปก่อนแก่ยานพาหนะที่กำลังเคลื่อนมาในทางตรงกันข้าม และตรวจสอบความปลอดภัยก่อนที่จะเลี้ยวซ้ายหรือกลับรถ

(b) เมื่อผู้ขับขี่ให้สัญญาณไฟว่าจะเลี้ยวตามที่กฎหมายกำหนด แก่ผู้ขับขี่ที่อยู่ทิศทางตรงกันข้ามตาม (a) แล้วผู้ขับขี่ฝ่ายตรงข้ามที่มาถึงบริเวณสี่แยกหรือทางเข้าที่ที่ส่วนบุคคลหรือสาธารณะ หรือ ซอย จะต้องให้สิทธิไปก่อนแก่ยานพาหนะที่กำลังเลี้ยวด้วย[22]

มาตรา 21802 กล่าวถึงหลักเกณฑ์การใช้สิทธิไปก่อนของยานพาหนะที่เคลื่อนที่มาถึงสี่แยก ดังนี้

(a) ผู้ขับขี่ยานพาหนะที่ขับเคลื่อนมาถึงป้ายหยุดที่ปากทางหรือตรงสี่แยก จะต้องมีให้สิทธิไปก่อนแก่ยานพาหนะบนทางหลวง และสามารถเคลื่อนตัวต่อไปได้ต่อเมื่อมั่นใจว่าปลอดภัยแล้ว

(e) This section does not apply to any of the following:

(1) Any intersection controlled by an official traffic control signal or yield right-of-way sign.

(2) Any intersection controlled by stop signs from less than all directions.

(3) When vehicles are approaching each other from opposite directions and the driver of one of the vehicles intends to make, or is making, a left turn."

[22]CVC §21801. Amended by Stats. 1993, Ch. 272, Sec. 40. Effective August 2, 1993.

"(a) The driver of a vehicle intending to turn to the left or to complete a U-turn upon a highway, or to turn left into public or private property, or an alley, shall yield the right-of-way to all vehicles approaching from the opposite direction which are close enough to constitute a hazard at any time during the turning movement, and shall continue to yield the right-of-way to the approaching vehicles until the left turn or U-turn can be made with reasonable safety.

(b) A driver having yielded as prescribed in subdivision (a), and having given a signal when and as required by this code, may turn left or complete a U-turn, and the drivers of vehicles approaching the intersection or the entrance to the property or alley from the opposite direction shall yield the right-of-way to the turning vehicle."

(b) เมื่อผู้ขับขี่ยานพาหนะกำลังเคลื่อนข้ามสี่แยก ผู้ขับขี่ยานพาหนะที่กำลังเคลื่อนมาจะต้องให้สิทธิไปก่อนแก่พาหนะที่กำลังข้ามทางแยกนั้นด้วย[23]

มาตรา 21803 หลักเกณฑ์การใช้สิทธิไปก่อนในที่ที่มีสัญญาณป้ายควบคุม มีดังนี้

(a) ผู้ขับขี่ยานพาหนะที่กำลังเคลื่อนที่ไปยังบริเวณสี่แยก ที่ควบคุมโดยสัญญาณป้ายสิทธิไปก่อน จะต้องให้สิทธิไปก่อนแก่ยานพาหนะที่เคลื่อนที่มายังสี่แยกนั้น หรือที่กำลังเคลื่อนมายังบริเวณสี่แยกนั้นจากทางหลวง จนกว่าจะปลอดอันตราย ยานพาหนะนั้นจึงจะสามารถเคลื่อนต่อไปได้

(b) ผู้ขับขี่ยานพาหนะผู้กำลังให้ทางตาม (a) สามารถข้ามสี่แยกต่อเมื่อผู้ขับขี่ยานพาหนะในเส้นทางอื่นได้ให้สิทธิไปก่อนแก่ตน[24]

---

[23]CVC§21802. Amended by Stats. 1988, Ch. 623, Sec. 3.

"(a) The driver of any vehicle approaching a stop sign at the entrance to, or within, an intersection shall stop as required by Section 22450. The driver shall then yield the right-of-way to any vehicles which have approached from another highway, or which are approaching so closely as to constitute an immediate hazard, and shall continue to yield the right-of-way to those vehicles until he or she can proceed with reasonable safety.

(b) A driver having yielded as prescribed in subdivision (a) may proceed to enter the intersection, and the drivers of all other approaching vehicles shall yield the right-of-way to the vehicle entering or crossing the intersection.

(c) This section does not apply where stop signs are erected upon all approaches to an intersection.

[24]CVC §21803. Amended by Stats. 1988, Ch. 623, Sec. 4.

(a) The driver of any vehicle approaching any intersection which is controlled by a yield right-of-way sign shall, upon arriving at the sign, yield the right-of-way to any vehicles which have entered the intersection, or which are approaching on the intersecting highway close enough to constitute an immediate hazard, and shall continue to yield the right-of-way to those vehicles until he or she can proceed with reasonable safety.

(b) A driver having yielded as prescribed in subdivision (a) may proceed to enter the intersection, and the drivers of all other approaching vehicles shall yield the right-of-way to the vehicle entering or crossing the intersection."

เป็นที่สังเกตได้ว่า ระบบการสัญจรของยวดยานพาหนะในประเทศสหรัฐอเมริกาแตกต่างจากระบบสัญจรในประเทศไทย คือ ในภาษาพูด ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการสัญจรโดยผู้ขับขี่ยานพาหนะขับขี่ด้วยพวงมาลัยซ้าย ในขณะที่ระบบการสัญจรของประเทศไทย ผู้ขับขี่จะใช้พวงมาลัยขวา หากแต่กฎหมายจราจรของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ของสิทธิไปก่อน สำหรับผู้ขับขี่ยานพาหนะและผู้ใช้ถนนไว้โดยละเอียด สิทธิไปก่อนเป็นสิทธิพื้นฐานเป็นกติกาที่ผู้ขับขี่และผู้ใช้ถนนใช้เป็นกติการ่วมกัน เพื่อลดปัญหาจราจรและลดความขัดแย้งระหว่างผู้ขับขี่ยานพาหนะและผู้สัญจรบนทางเท้า และยังประโยชน์ต่อเจ้าพนักงานจราจรและศาลในการพิจารณาข้อพิพาทให้เกิดความเป็นธรรมอีกด้วย

สิทธิไปก่อนที่ได้ถูกกล่าวไว้โดยใน พ.ร.บ. จราจรทางบก มุ่งหมายให้เกิดเป็นกติกาและความเข้าใจร่วมกันระหว่างผู้ขับขี่ยานพาหนะและผู้ใช้ถนน เทียบเท่าหลักเกณฑ์ว่าด้วยสิทธิไปก่อนของสากล อย่างไรก็ตาม ในประเทศไทย ประชาชนผู้ขับขี่ยานพาหนะก็ดี หรือผู้สัญจรบนถนนก็ดี ยังละเลยไม่ปฏิบัติตาม เนื่องจากขาดความรู้และความเข้าใจ และขาดกลไกในการบังคับใช้สิทธิไปก่อนนี้ในประเทศไทย

อนึ่ง กฎหมายจราจรของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ยังได้กล่าวสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้ถนนโดยสอดคล้องกับหลักสิทธิไปก่อนอย่างน่าสนใจ เช่น ผู้สัญจรบนทางเท้าย่อมได้สิทธิไปก่อนเสมอในมาตรา 21949-21971[25]

2.2 สวัสดิภาพของผู้เยาว์ (Child Welfare)

สวัสดิภาพของผู้เยาว์ เป็นประเด็นปัญหาทางสังคมที่สำคัญประการหนึ่ง ที่กฎหมายจราจรของประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา ได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ เพื่อให้ประชาชนได้ปฏิบัติ เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ผู้เยาว์ แต่ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ดังกล่าวใน พ.ร.บ. จราจรทางบกแต่อย่างใด

สวัสดิภาพของผู้เยาว์ หมายถึง สิทธิต่าง ๆ ที่จำเป็นและเหมาะสม ที่ผู้เยาว์พึงจะได้รับคุ้มครองทั้งทางด้านศีลธรรม ร่างกายและจิตใจ[26] ภาพที่คุ้นตาที่ปรากฏในสังคมไทยปัจจุบัน คือภาพที่ผู้ปกครองนำบุตรหรือเด็กเล็กขึ้นซ้อนจักรยานยนต์สัญจรไปบนท้องถนนโดยไม่สวมหมวกนิรภัยให้แก่ตนเองและผู้เยาว์ หากจักรยานยนต์เกิดประสบอุบัติเหตุ จนเป็นเหตุให้สูญเสียชีวิตหรือ

---

[25]CVC §§ 21949-21971.

[26]Black Law Dictionary. p. 164.

ทุพพลภาพ รัฐหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของผู้เยาว์ไม่สามารถเข้ามาเป็นตัวแทนเรียกร้องความเสียหาย หรือค่าทดแทนการสูญเสียชีวิตหรือทุพพลภาพ หรือแม้แต่ค่าทดแทนความคาดหมายที่จะประสบความสุขในชีวิตในอนาคตจากความประมาทเลินเล่อของผู้ปกครองแทนผู้เยาว์ได้

ในทางตรงกันข้าม กฎหมายจราจร ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้ มีมาตรการทางกฎหมายที่ป้องกันการสูญเสียชีวิตหรือทุพพลภาพของผู้เยาว์โยชัดแจ้ง เช่น

มาตรา 15603 มีวัตถุประสงค์

- เพื่อปกป้องการสูญเสียชีวิตและทุพพลภาพของผู้เยาว์ที่ถูกทิ้งไว้ในยานพาหนะ
- เพื่อให้ความรู้แก่ผู้ปกครองของบุตรหรือผู้ดูแลผู้เยาว์ให้ทราบถึงอันตราย ที่เกิดจากการทิ้งผู้เยาว์ให้อยู่ในยานพาหนะเพียงลำพัง และ
- เพื่อปรับหรือเรียกผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเหล่านั้นชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากการทิ้งผู้เยาว์ไว้ในยานพาหนะเพียงลำพัง เป็นเหตุให้เสี่ยงต่ออันตราย[27]

นอกจากนี้ มาตรา15620ยังได้วางหลักเกณฑ์ในการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดกับผู้เยาว์ หากผู้เยาว์ถูกละทิ้งไว้ในยานพาหนะเพียงลำพัง และยังกำหนดโทษเบื้องต้น โดยชัดเจนอีกด้วย ดังนี้

(a) ผู้ปกครอง ผู้อภิบาล หรือผู้ดูแลผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 6 ปี ไม่ควรปล่อยผู้เยาว์ไว้ในยานพาหนะแต่เพียงลำพัง หรือโดยปราศจากการดูแลของผู้เยาว์ที่มีอายุมากกว่า 12 ปี ตามเงื่อนไข ดังนี้:

(1) ปรากฏสภาวะที่สุ่มเสี่ยงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของผู้เยาว์

(2) เครื่องยนต์ของยานพาหนะกำลังทำงานอยู่หรือกุญแจอยู่ในตำแหน่งการทำงาน

(b) การกระทำผ่าฝืนตาม (a) มีโทษเป็นค่าปรับเป็นเงิน 100 เหรียญสหรัฐ ศาลอาจจะพิจารณาลดค่าปรับหรือยกเว้นค่าปรับให้แก่จำเลยได้ หากปรากฏแก่ศาลเป็นที่พอใจว่าจำเลยเป็นผู้มีรายได้น้อย หรือศาลอาจสั่งให้จำเลยเข้ารับการฝึกอบรมในหลักสูตรที่เกี่ยวกับอันตรายที่เกิดจาก

---

[27]CVC §15603. “The purpose of this division is to help prevent injuries to, and the death of, young children from the effects of being left alone in a motor vehicle, to help educate parents and caretakers about the dangers of leaving children alone in a motor vehicle, and to authorize a monetary fine to be imposed on a person for leaving a young child alone in a motor vehicle in circumstances that pose a life safety risk.”

การละทิ้งผู้เยาว์ไว้ในยานพาหนะ จนกว่าจะได้รับประกาศนียบัตรรับรองการเข้าฝึกอบรม เพื่อให้จำเลยนำไปรายงานต่อศาล

(c) การกระทำผิดตามกฎหมายนี้ ไม่ยังผลให้การกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นเป็นโมฆะ

(d) (1) มาตรานี้ไม่สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีที่ผู้เยาว์ได้รับบาดเจ็บ หรือ ผู้เยาว์ได้รับการรักษาโดยเป็นผลมาจากการกระทำผิดฝ่าฝืนตาม (a)[28]

---

[28]CVC §15620.

"(a) A parent, legal guardian, or other person responsible for a child who is 6 years of age or younger may not leave that child inside a motor vehicle without being subject to the supervision of a person who is 12 years of age or older, under either of the following circumstances:

(1) Where there are conditions that present a significant risk to the child's health or safety.

(2) When the vehicle's engine is running or the vehicle's keys are in the ignition, or both.

b) A violation of subdivision (a) is an infraction punishable by a fine of one hundred dollars ($100), except that the court may reduce or waive the fine if the defendant establishes to the satisfaction of the court that he or she is economically disadvantaged and the court, instead, refers the defendant to a community education program that includes education on the dangers of leaving young children unattended in motor vehicles, and provides certification of completion of that program. Upon completion of that program, the defendant shall provide that certification to the court. The court may, at its discretion, require any defendant described in this section to attend an education program on the dangers of leaving young children unattended in motor vehicles.

(c) Nothing in this section shall preclude prosecution under both this section and Section 192 of the Penal Code, or Section 273a of that code, or any other provision of law.

(d) (1) Subdivision (b) and Section 40000.1 do not apply if an unattended child is injured or medical services are rendered on that child because of a violation described in subdivision (a).

(2) Nothing in this subdivision precludes prosecution under any other provision of law."

นอกจากนี้ กฎหมายจราจรของมลรัฐแคลิฟอร์เนียยังได้วางหลักเกณฑ์สำหรับผู้ปกครองที่ละทิ้งผู้เยาว์ไว้ในยานพาหนะ จนเป็นสาเหตุให้ผู้เยาว์สูญเสียชีวิตหรือทุพพลภาพ โดยกำหนดให้เป็นการฝึกอบรมอีกด้วย ดังในมาตรา 15630-15632[29]

2.3 สิทธิในการปฏิเสธ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ

พ.ร.บ. จราจรทางบก ได้บัญญัติให้ผู้ขับขี่จำต้องสวมหมวกนิรภัย เพื่อป้องกันและลดความรุนแรงของผลกระทบจากการเกิดอุบัติเหตุ ดังเช่น มาตรา 122 กำหนดให้ผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ และคนโดยสารรถจักรยานยนต์ ต้องสวมหมวกที่จัดทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อป้องกันอันตรายในขณะขับขี่ และโดยสารรถจักรยานยนต์[30] อย่างไรก็ตาม ผู้ขับขี่เป็นจำนวนมักฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎจราจร ส่งผลให้อุบัติเหตุเกิดขึ้นบนท้องถนน ยังผลให้เกิดความเสียหายในชีวิตและทรัพย์สินอย่างรุนแรง รัฐบาลไม่สามารถหามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อสังเกตที่สำคัญประการหนึ่ง ในการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของรัฐบาลสหรัฐฯ เพื่อแก้ปัญหาการไม่สวมใส่หมวกนิรภัยของผู้ขับขี่จักรยานยนต์ เนื่องจาก รัฐบาลสหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายที่เรียกว่า Universal Helmet Laws เพื่อบังคับใช้ต่อผู้ขับขี่รถจักรยานและจักรยานยนต์ให้ต้องสวมใส่หมวกนิรภัย เพื่อให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิตและป้องกันการสูญเสียอวัยวะหรือผลกระทบต่ออวัยวะร่างกายอย่างรุนแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งอวัยวะสมองและศีรษะ

หน่วยงานที่รับผิดชอบดูแล คือ The Centers for Disease Control and Prevention (“CDC”) ได้อ้างอิงข้อมูลสถิติว่า การสวมหมวกนิรภัยสามารถลดอัตราการสูญเสียชีวิตจากการประสบอุบัติเหตุอันเนื่องมาจากการขับขี่รถจักรยานยนต์ได้ถึงร้อยละ 37 และสามารถลดผลกระทบอุบัติเหตุทางสมองได้ถึงร้อยละ 67[31]

นอกจากนี้ ข้อมูลสถิติยังอ้างอิงข้อมูลที่บ่งชี้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการบังคับใช้กฎหมาย The Universal Helmet Laws และอัตราการเกิดอุบัติเหตุจากการขับขี่จักรยานยนต์จน

---

[29]CVC §§ 15630-15632.

[30]พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 122.

[31]Colleen Healy, **New Mexico’s 2015 Novel Motorcycle Helmet Legislation: Rider’s Choice or Responsibility?** [Online], available URL: https://www.networkforphl.org/the_ network _blog/2015/04/29/575/new_mexicos_2015_novel_motorclycle_helmet_legislation_riders_choice _or_responsibility, 2015 (April, 29).

เป็นเหตุให้เกิดความสูญเสียทางร่างกายไว้ว่า ในรัฐที่บังคับใช้มาตรการการสวมใส่หมวกนิรภัย อัตราการสูญเสียชีวิตเนื่องมาจากอุบัติเหตุที่เกิดจากการขับขี่จักรยานยนต์นั้นมีเพียงร้อยละ 12 เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนผู้สูญเสียชีวิตจากอุบัติเหตุจากการขับขี่รถจักรยานยนต์ ในรัฐที่มีบังคับใช้มาตรการการสวมใส่หมวกนิรภัยหย่อนยานมีมากถึงร้อยละ 64 ในขณะที่ในรัฐที่ไม่บังคับใช้กฎหมายดังกล่าว มีจำนวนผู้เสียชีวิตมากถึงร้อยละ 79[32]

อย่างไรก็ตาม กลุ่มผู้ต่อต้านการสวมใส่หมวกนิรภัยได้ออกมาคัดค้านกฎหมายดังกล่าวโดยอ้างถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ หรือ “สิทธิและเสรีภาพในการเลือกรูปแบบการดำเนินชีวิต และตัดสินใจเลือกรูปแบบในการดำเนินชีวิต” ซึ่งรัฐบาลได้ตอบสนองการเรียกร้องสิทธิดังกล่าวโดยให้ผู้ขับขี่สามารถเลือกระหว่างการปฏิบัติตาม กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และการปฏิเสธการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ดังกล่าว ด้วยการแจ้งทางเลือกพร้อมการลงทะเบียนหรือต่อทะเบียนจักรยานยนต์ ตัวอย่างการแจ้งทางเลือกดังกล่าวปรากฏในมลรัฐนิวเม็กซิโก ที่กำหนดอัตราการจดทะเบียนพร้อมทางเลือกในการปฏิเสธสวมใส่หมวกนิรภัยเอาไว้ถึง 692 เหรียญสหรัฐ ในขณะที่กำหนดอัตราการจดการทะเบียนรถจักรยานยนต์พร้อมการขับขี่โดยปกติไว้เพียง 15 เหรียญสหรัฐ[33] นอกจากนี้ บริษัทรับประกันอุบัติภัยยังตอบสนองต่อมาตรการดังกล่าว ด้วยการปรับเบี้ยประกันให้สูงตามสัดส่วนของความเสี่ยงในการขับขี่อีกด้วย

2.4 ข้อพิพาทที่เกี่ยวเนื่องด้วยความผิดในกฎหมายอื่น

(1) พ.ร.บ. จราจรทางบก

ในประเทศไทย ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับด้วยความผิดตาม พ.ร.บ. จราจรทางบกและความผิดตามกฎหมายอื่น ดังเช่น

การกระทำความผิดที่เกี่ยวเนื่องด้วยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522: พ.ร.บ. จราจรทางบกฉบับที่ 6 พ.ศ. 2542[34] ได้เพิ่มเนื้อหาสาระเพื่อป้องกันและปราบปรามปัญหาที่

---

[32]Ibid.

[33]Ibid.

[34]พระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2542 หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในปัจจุบันอุบัติเหตุร้ายแรงที่เกิดขึ้นบนท้องถนนอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลต่าง ๆ นั้นมีสาเหตุส่วนหนึ่งเนื่องมาจากผู้ขับขี่เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น หรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทกลุ่มแอมเฟตามีนในขณะขับรถ แม้จะได้มีการจับกุมปราบปรามและป้องกันมิให้ผู้ขับขี่เสพหรือ เมาสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวขณะขับรถแล้วก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่ายังมีผู้ขับขี่ที่ฝ่าฝืนอยู่อีก สมควร

เกิดจากผู้ขับขี่ซึ่งเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น หรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทกลุ่มแอมเฟตามีนในขณะขับรถดังปรากฏในมาตรา 43 ทวิ ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ตรวจการในการตรวจสอบ ผู้ขับขี่ว่าได้เสพยาเสพติดให้โทษหรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทหรือไม่[35] หรือ กำหนดโทษตามมาตรา 157 ทวิหากผู้ขับขี่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ตรวจการ ที่ให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ที่ต้องสงสัยว่าได้เสพยาเสพติดให้โทษหรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือให้อำนาจศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่มีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ เป็นต้น[36]

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12085/2556[37]โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยขับรถจักรยานยนต์ในขณะที่จำเลยเสพเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ปริมาณไม่ปรากฏชัด โดยวิธีสูดดมควันเข้าสู่ร่างกาย อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ฟ้องโจทก์จึงครบองค์ประกอบความผิดตาม พ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ทวิ ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 158 (5) ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวในกรณีหากผู้ขับขี่มีอาการเมาสุราหรือเสพยาเสพติดในขณะขับขี่ ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีและลงโทษผู้ขับขี่ที่กระทำความผิดคาบเกี่ยวในกฎหมายหลายฉบับ และสามารถพิจารณาเพิ่มโทษได้เพิ่มขึ้นอีกหนึ่งในสามของโทษที่ปรากฏตามกฎหมายอื่น ตาม พ.ร.บ. จราจรทางบก มาตรา 175 ทวิ วรรค 2 อีกด้วย

การกระทำความผิดที่เกี่ยวเนื่องด้วยกฎหมายอาญา: คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18527/2556[38] "โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 291, 390 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (2) (4), 78, 157, 160 วรรคสอง, 160 ตรี

กำหนดให้ผู้ตรวจการตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกและผู้ตรวจการ ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับการทดสอบหรือการตรวจสอบของมึนเมาหรือสารเสพติดดังกล่าว ในผู้ขับขี่ได้เช่นเดียวกับพนักงานจราจรและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของเจ้าพนักงานดังกล่าวและปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ตรวจการให้สามารถดำเนินการทดสอบหรือตรวจสอบตลอดจนจับกุมปราบปรามผู้ขับขี่ซึ่งเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น หรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทกลุ่มแอมเฟตามีนในขณะขับรถให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและทำให้เกิดความปลอดภัยในท้องถนนมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

[35]พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 43 ทวิ.

[36]พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 157 ทวิ.

[37]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12085/2556.

[38]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18527/2556.

วรรคสอง และวรรคท้าย กับขอให้เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ของจำเลย พ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ศ. 2522 บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานขับรถในทางซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น แล้วไม่หยุดรถให้ความช่วยเหลือตามสมควรและไม่แจ้งเหตุต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ตามมาตรา 78 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีบทลงโทษตามมาตรา 160 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 78 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 78 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือตาย ผู้ไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ดังนี้ ผู้ขับขี่ที่จะได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 160 วรรคสอง หมายถึงกรณีที่ขับขี่รถในทางก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นแล้วไม่ปฏิบัติตามมาตรา 78 วรรคหนึ่ง และการไม่ปฏิบัติตามนี้เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือตาย คดีนี้โจทก์บรรยายฟ้องในความผิดฐานขับรถก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลแล้วไม่หยุดรถช่วยเหลือพร้อมทั้งแสดงตัวและแจ้งเหตุต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าภายหลังจากจำเลยขับรถในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลและทรัพย์สินแล้ว จำเลยได้หลบหนีไม่ให้ความช่วยเหลือตามสมควรและไม่ไปแสดงตัว และแจ้งเหตุต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ใกล้เคียงทันที มิได้บรรยายฟ้องอ้างเหตุว่าการที่จำเลยไม่อยู่ให้ความช่วยเหลือตามสมควร ไม่แสดงตัวและแจ้งเหตุต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ใกล้เคียงทันทีโดยจำเลยได้หลบหนีไปจากที่เกิดเหตุอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 78 วรรคหนึ่งนั้น เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย คดีจึงไม่อาจลงโทษจำเลยตาม พ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 160 วรรคสองได้”

การกระทำความผิดที่เกี่ยวเนื่องด้วยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5371/2557[39] “บทบัญญัติตาม พ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 78 วรรคสอง เป็นข้อสันนิษฐานในคดีอาญาเพื่อให้ผู้ขับรถเข้าแสดงตนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือแสดงความบริสุทธิ์ จึงไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด คู่ความมีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อหักล้างได้ คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า ล. ลูกจ้างของจำเลยขับรถโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังชนรถยนต์คันที่โจทก์รับประกันภัยได้รับความเสียหาย จำเลยให้การปฏิเสธว่า เหตุคดีนี้เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของ ช. ผู้ขับรถยนต์คันที่โจทก์รับประกันภัย เป็นกรณีที่โจทก์อ้างว่า ล. ทำละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 และจำเลยให้การปฏิเสธว่า ล. ไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบว่า ล. เป็นฝ่ายประมาทเลินเล่อเพราะโจทก์เป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงตาม ป.วิ.พ. มาตรา 84

---

[39] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5371/2557.

(ซึ่งใช้บังคับในขณะนั้น) โจทก์จึงไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 84(2) ทั้งโจทก์บรรยายฟ้องขอให้จำเลยรับผิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 กรณีจึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 437”

(2) California Vehicle Code

ต่างจาก พ.ร.บ. จราจรทางบกของประเทศไทย กฎหมายจราจรของประเทศสหรัฐอเมริกา จะกำหนดโดยชัดแจ้งว่า ศาลจราจรมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกิดจากการกระทำผิดฝ่าฝืนกฎจราจรที่ไม่ร้ายแรง กระทำผิดกฎจราจรที่ร้ายแรง และการกระทำความผิดที่เกี่ยวเนื่องด้วยกฎหมายอื่น ดังนี้

(a) กระทำผิดฝ่าฝืนกฎจราจรที่ไม่ร้ายแรงหรือ ความผิดที่ผู้กระทำผิดได้รับใบสั่งประเภท Infraction Ticket โดยมากมักจะมีบทลงโทษด้วยการปรับเข้าฝึกอบรมวินัยการจราจร หรือ บำเพ็ญสาธารณประโยชน์ (ผู้ขับขี่ที่กระทำผิดสามารถร้องขอต่อศาลให้พิจารณาลงโทษด้วยการบำเพ็ญสาธารณประโยชน์แทนการชำระค่าปรับ) หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เป็นความผิดประเภทที่ไม่เข้าข่ายร้ายแรงถึงขั้นจำคุก เช่น

- ขับฝ่าฝืนความเร็วที่กำหนด (Speeding)
- ใบอนุญาตขับขี่หมดอายุ (Expired License)
- ทะเบียนรถหมดอายุ (Expired Registration)
- ชิ้นส่วนยานพาหนะชำรุดแตกหัก (Broken Automobile Equipment)
- ฝ่าฝืนสัญญาณไฟแดง หรือ ป้ายหยุด (Running a Red Light or Stop Sign)[40]

(b) *การกระทำผิดกฎจราจรที่ร้ายแรง* โดยมากผู้กระทำความผิดมักจะได้รับใบสั่งประเภท Misdemeanor Ticket คือ การกระทำความผิดนั้น จะต้องเป็นการกระทำผิดที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี รวมทั้งค่าปรับ เช่น

- ขับรถโดยประมาท (Reckless Driving)
- ขับรถโดยปราศจากใบขับขี่ (Driving without a License)
- ขับรถโดยที่มีใบอนุญาตขับขี่ที่ถูกเพิกถอน (Driving with a Suspended License)
- ทำลายทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือทรัพย์สินสาธารณะ (Vandalism)[41]

---

[40]CVC Div. 17.

(c) *ข้อพิพาทในกรณีอื่น ๆ* นอกจากนี้ ผู้พิพากษาศาลจราจรยังมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทในกรณีอื่น ๆ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดทั้งที่เกี่ยวเนื่องด้วยกฎหมายจราจรและไม่เกี่ยวเนื่องด้วยกฎหมายจราจร ได้แก่

- กฎระเบียบอาคารที่พักอาศัย (Building or Housing Codes)
- รบกวนความสงบ (Disturbing the Peace)
- ทิ้งขยะไม่เป็นทาง (Littering)
- สุนัขที่ไม่มีใบอนุญาต (Dog Without a License)

อนึ่ง ศาลจราจรของสหรัฐฯ ยังมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎมายอื่น เช่น กรณีที่ผู้ขับขี่ยานพาหนะดื่มสุราหรือเสพยาเสพติดในขณะขับขี่ หรือมีไว้ครอบครองในยานพาหนะ ซึ่งกฎหมายจราจรของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กล่าวเป็นรายละเอียดโดยชัดแจ้งใน มาตรา 23152-232291[42]

2.5 การพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดจากใบสั่ง

พ.ร.บ. จราจรทางบก ได้กล่าวถึงการออกใบสั่งและวิธีปฏิบัติเมื่อผู้ขับขี่ได้รับใบสั่งไว้เพียง 3 มาตรา คือมาตรา 140 การออกใบสั่งของเจ้าพนักงานจราจร[43] มาตรา 141 วิธีปฏิบัติของผู้ขับขี่หรือเจ้าของรถหากได้รับใบสั่ง[44] และมาตรา 141 ทวิ ในกรณีที่ผู้ขับขี่หรือเจ้าของรถซึ่งได้รับใบสั่งไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย[45]และมิได้จำแนกประเภทของใบสั่ง

ในทางตรงกันข้าม ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวโดยชัดแจ้งว่า ศาลจราจรมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวเนื่องด้วยการกระทำผิดฝ่าฝืนกฎจราจร ที่เกิดขึ้นจากการออกใบสั่งของเจ้าหน้าที่จราจร โดยสามารถจำแนกประเภทของใบสั่ง ออกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

- ใบสั่งที่เกิดจากการจอดรถในที่ห้ามจอด (Parking Ticket)
- ใบสั่งที่เกิดจากการกระทำผิดฝ่าฝืนกฎจราจรที่ไม่ร้ายแรง (Infraction Ticket)
- ใบสั่งที่เกิดจากการกระทำผิดกฎจราจรที่ร้ายแรง (Misdemeanor Ticket)

---

[41] Ibid.

[42] CVC §§ 23152-232291.

[43] พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 140.

[44] พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 141.

[45] พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 141 ทวิ.

2.6 วิธีพิจารณาข้อพิพาทคดีจราจร

(1) พ.ร.บ. จราจรทางบก

พ.ร.บ. จราจรทางบก มิได้กล่าวถึงวิธีพิจารณาคดีจราจรไว้ เนื่องจากไม่ปรากฏการจัดตั้งศาลจราจร อย่างไรก็ตามการพิจารณาข้อพิพาทในความผิดที่เกี่ยวกับการจราจรปรากฏอยู่ในลักษณะ 19 บทกำหนดโทษ มาตรา 147-163 โดยสามารถจำแนกออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) การกระความผิดที่ไม่มีโทษร้ายแรง เช่น เมื่อมีผู้ขับขี่ฝ่าฝืนกฎจราจร นายตำรวจสัญญาบัตรหรือพนักงานสอบสวนสามารถกำหนดโทษต่าง ๆ เช่น ค่าปรับ จับกุม ยึดหรือพักใบอนุญาตขับขี่[46]

(2) การกระทำความผิดที่มีโทษร้ายแรง เป็นกรณีที่การกระทำผิดนั้น ก่อให้เกิดเกิดความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินอย่างร้ายแรง นายตำรวจสัญญาบัตรหรือพนักงานสอบสวนจะดำเนินการตามขั้นตอนแรกและส่งสำนวนต่ออัยการเพื่อฟ้องต่อศาลต่อไป[47]

ตัวอย่างเช่น หากผู้ขับขี่ถูกคำสั่งยึดใบอนุญาตขับขี่ หรือถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ ผู้ขับขี่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่ออธิบดีกรมตำรวจภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ถูกสั่งยึดหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่

อธิบดีกรมตำรวจจะต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ หากไม่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าอธิบดีวินิจฉัยไม่ให้ยึดใบอนุญาตขับขี่ หรือไม่พักใช้ใบอนุญาตขับขี่ตามคำอุทธรณ์ของผู้ขับขี่[48] เป็นต้น

ในกรณีที่ผู้ขับขี่กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎจราจรและถูกสั่งยึดใบอนุญาตขับขี่ หรือถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ ประสงค์ที่จะอุทธรณ์คำสั่งยึดใบอนุญาตขับขี่หรือคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ดังกล่าว มาตรา 161 แห่ง พ.ร.บ. จราจรทางบก ให้อำนาจอธิบดีกรมตำรวจเป็นผู้วินิจฉัยอุทธรณ์นั้นแต่เพียงผู้เดียว การวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวของอธิบดีกรมตำรวจอาจข้ามขั้นตอนของกระบวนวิธีพิจารณาทางชั้นศาล เช่น การสืบพยานหลักฐานในชั้นศาล หรือการให้คำให้การ เป็นต้น ดังนั้น การวินิจฉัยของอธิบดีกรมตำรวจอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ขับขี่ ไม่เป็นธรรม ไม่เป็นกลไกที่จะจูงใจให้ประชาชนนำข้อพิพาทเข้ามาสู่กระบวนยุติธรรม หรือนำไปสู่การลดปัญหาการจราจรแต่อย่างใด

---

[46]พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 147-159.

[47]พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 160-163.

[48]พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 161.

(2) California Vehicle Code

หลักการโดยทั่วไปในเบื้องต้น เมื่อผู้ขับขี่ได้รับใบสั่งจากเจ้าพนักงานจราจร ผู้ขับขี่มีสิทธิที่จะเลือกยอมรับใบสั่งหรือปฏิเสธใบสั่ง และนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนพิจารณาทางศาลได้ หากผู้ขับขี่เลือกที่ยอมรับใบสั่ง ผู้ขับขี่สามารถดำเนินการชำระค่าปรับต่อหน้าศาล ส่งเช็คค่าปรับไปทางไปรษณีย์ หรือแม้กระทั่งชำระผ่านระบบโครงข่ายอินเตอร์เน็ตได้

ในใบสั่ง จะปรากฏรายละเอียดที่จะแจ้งผู้กระทำผิดว่าสามารถทำอย่างไรหากได้รับใบสั่ง ดังนี้

- หมายเลขสั่ง (Citation Number)
- หน่วยงานที่ออกใบสั่ง (Issuing Agency)
- วันที่ (Date Issued)
- เวลา (Time Issued)
- ฐานความผิด (Cited Violations)
- สถานที่ (Location of Violation)
- ชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ออกใบสั่ง (Issuing officer)
- สถานที่ให้ไปแสดงตน (Place to Appear)
- เวลาที่ให้ไปแสดงตน (Time to Appear)
- หมายเลขโทรศัพท์ติดต่อ (Court Phone Number)

หากผู้ที่ได้รับใบสั่ง ประสงค์ที่จะชำระค่าปรับทางช่องทางโครงข่ายอินเตอร์เน็ต ซึ่งมีบริการ ดังนี้

- ชำระค่าปรับและสิ้นสุดใบสั่ง (Pay and Close Your Ticket)
- ร้องขอแผนการชำระใบสั่ง (Request a Payment Plan)
- ร้องขอขยายเวลาชำระใบสั่ง (Request an Extension)
- ร้องขอการฝึกอบรม (Request Traffic School)
- ร้องขอวันนัดศาล (Reserve a Court Date)
- ตรวจสอบสถานะใบสั่ง (Check Ticket Status)
- ตรวจสอบค่าธรรมเนียม (Traffic Fees)[49]

[49] CVC §§ 23610-23675.

หากผู้ขับขี่ปฏิเสธใบสั่งและประสงค์ที่จะคัดค้าน ผู้ขับขี่สามารถทำเป็นคำร้องเพื่อร้องขอต่อศาลให้พิจารณาใบสั่งได้ และกำหนดวันนัดพิจารณา หรือสามารถต่อรองกับอัยการ (ในกรณีที่มีอัยการเข้ามาสู่กระบวนยุติธรรม) ก่อนถึงวันนัดพิจารณาได้ ตัวอย่างเช่น กฎหมายจราจรในมลรัฐ California, Florida, Hawaii, Indiana, Louisiana, Nebraska, Ohio, Oregon, and Wyoming หากผู้ร้องร้องขอต่อศาลเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ร้องไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อให้พิจารณา เพียงแต่บรรยายข้อคัดค้านในคำร้อง ในทางตรงกันข้าม เจ้าพนักงานจราจรจะถูกเรียกเข้ามาเพื่อให้คำให้การต่อหน้าศาล กระบวนการการให้การและการสืบพยานของทั้งสองฝ่ายจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย และเปิดโอกาสให้ผู้บริสุทธิ์ได้ต่อสู้เพื่อความเป็นธรรม นอกจากนั้นหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องไม่เพียงพอต่อการพิจารณา ศาลอาจเห็นสมควรที่จะเรียกผู้ถูกกล่าวเข้ามาให้การต่อหน้าศาล

ในการพิจารณาข้อกล่าวหาในกรณีความผิดร้ายแรงมีความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่น เช่น กรณีดื่มสุราในขณะขับรถ กฎหมายจะกำหนดกระบวนวิธีพิจารณาให้ศาลจะต้องออกหมายเรียกผู้ถูกกล่าวหามาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเสมอ หากแต่ในกรณีที่ปรากฏว่ามีความผิดร้ายแรง กระบวนวิธีพิจารณาจะกำหนดให้เป็นไปตามกระบวนวิธีพิจารณาของศาลอื่น ๆ เช่น ศาลอาญา เป็นต้น

3. การจัดตั้งศูนย์ฝึกอบรมการจราจร

การส่งเสริมการอบรมให้ความรู้ในเรื่องกฎจราจร เพื่อเสริมสร้างวินัยการจราจร เป็นสิ่งสำคัญ พ.ร.บ. จราจรทางบก กล่าวถึง การฝึกอบรมเพื่อเสริมสร้างวินัยการจราจรไว้ในมาตรา 161 ว่า “ผู้สั่งยึดใบอนุญาตขับขี่ตามวรรคหนึ่งอาจบันทึกการยึดและคะแนนไว้ด้านหลังใบอนุญาตขับขี่ที่ถูกยึด และดำเนินการอบรม ทดสอบผู้ขับขี่ที่กระทำผิดซ้ำตั้งแต่สองครั้งภายในหนึ่งปี รวมทั้งสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ที่เสียคะแนนมากของผู้ขับขี่นั้นมีกำหนดครั้งละไม่เกินเก้าสิบวัน”[50] เท่านั้น โดยมิได้กล่าวถึง เหตุผล ประเภท หรือวิธีการฝึกอบรมแต่ประการใด

ความหมายทั่วไปของ “ศูนย์ฝึกอบรมวินัยการจราจร” (Traffic School) คือ สถานที่จัดอบรมหลักสูตรการจราจรและความปลอดภัยในการจราจร โดยมุ่งที่พัฒนาทักษะการขับขี่และความรู้เกี่ยวกับกฎจราจรให้แก่ผู้ขับขี่ การเข้าฝึกอบรมของผู้กระทำผิดสามารถนำไปหักล้างคะแนน

---

[50]พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 161.

ที่เกิดจากการกระทำผิดกฎจราจร ที่บันทึกไว้ในใบขับขี่ และสามารถนำไปลดค่าเบี้ยประกันอันเกิดจากการบันทึกการกระทำผิดได้อีกด้วย

วัตถุประสงค์ของการเข้าฝึกอบรมโดยทั่วไปมีดังนี้

1. เพื่อลบล้างใบสั่ง (Traffic Ticket Dismissal)
2. เพื่อเพิ่มความปลอดภัยในการขับขี่ (Driving Safety)
3. เพื่อลดคะแนนที่ปรากฏในใบขับขี่ (Point Reduction)
4. เพื่อพัฒนาการขับขี่ (Driving Improvement)
5. เพื่อลดค่าเบี้ยประกัน (Insurance Discount)

(1) การพิจารณาเพื่อเข้าการฝึกอบรม

ศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ผู้กระทำผิดเข้าฝึกอบรมวินัยกาจราจรตามคำร้องขอ หากผู้กระทำไม่ได้กระทำผิดและยื่นร้องขอภายใน 18 เดือนก่อนหน้าการกระทำความผิดครั้งนี้ ยกเว้นในกรณี การขับขี่ยานพาหนะในเชิงพาณิชย์ เช่น รถบรรทุก หรือรถบรรทุกวัตถุอันตราย

(2) ช่องทางการฝึกอบรม

ศูนย์ฝึกอบรมวินัยการจราจร ยังเอื้ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ขับขี่ที่กระทำผิด ให้เข้ารับการฝึกอบรมได้ในหลายช่องทาง เช่น

1. ศูนย์ฝึกอบรมวินัยการจราจร (Onsite Traffic School)
2. ศึกษาด้วยตนเองที่บ้าน (Home Study)
3. ศูนย์ฝึกอบรมวินัยการจราจรทางอินเตอร์เน็ต (Online Traffic School)

(3) ข้อยกเว้น

ข้อยกเว้นในกรณีการฝ่าฝืนกฎจราจรดังต่อไปนี้ ผู้ขับขี่ที่กระทำผิดไม่สามารถขอรับการฝึกอบรมวินัยการจราจรได้

1. ถูกเพิกถอนใบขับขี่
2. ไม่หยุดรถในขณะเกิดอุบัติเหตุ
3. ขับรถในอัตราความเร็วเกินกว่า 150 กิโลเมตรต่อชั่วโมง
4. ขับรถโดยประมาท (Reckless Driving)

(4) เหตุผลจูงใจในการฝึกอบรม

การไม่เข้าฝึกอบรมวินัยการจราจรอาจจะเพิ่มภาระค่าปรับแก่ผู้ฝ่าฝืน การเข้าฝึกอบรมวินัยการจราจรจะเป็นการลบล้างคะแนนที่ปรากฏในใบขับขี่ให้หมดหรือลดน้อยลง เพราะคะแนนที่

ปรากฏในใบขับขี่เหล่านี้จะส่งผลต่อการขึ้นเบี้ยประกันรถยนต์ ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ขับขี่ที่กระทำผิดมักจะได้รับข้อเสนอหรือโอกาสในการเข้าฝึกอบรมวินัยการจราจร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้กระทำผิดยังไม่เข้าฝึกอบรมภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อนหน้าการกระทำความผิดครั้งล่าสุด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ขับขี่ที่กระทำผิดสม่ำเสมอเข้ามาทำร้ายระบบ อันเกิดจากผลแห่งความไม่ใส่ใจของผู้ขับขี่นั้น ๆ และเพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้เข้าร่วมฝึกอบรมใส่ใจวินัยการขับขี่และนำไปใช้ขับขี่ให้ปลอดภัย

4. การจัดสรรรายได้

พ.ร.บ. จราจรทางบกได้กล่าวถึงการจัดสรรรายได้ที่ได้รับจากค่าปรับและรายได้อื่น ๆ ในมาตรา 146 “เงินค่าปรับตามพระราชบัญญัตินี้ที่ได้รับในกรุงเทพมหานครหรือในจังหวัดใด หรือในท้องถิ่นที่กระทรวงมหาดไทยประกาศกำหนด ให้แบ่งให้แก่กรุงเทพมหานครหรือเทศบาลในจังหวัดนั้นเพื่อใช้ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจราจร ในอัตราร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินค่าปรับ หรือให้ตกเป็นของท้องถิ่นที่กระทรวงมหาดไทยประกาศกำหนดทั้งหมด”[51]

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายจราจรของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 15630 กล่าวไว้ว่า รายได้จากค่าปรับ จะต้องนำไปจัดสรรปันส่วนเพื่อสนับสนุนในหน่วยงานดังต่อไปนี้

(a) ร้อยละ 70 ให้ตกเป็นรายได้ของเทศบาลแห่งท้องถิ่นนั้น ๆ หรือ หน่วยงานในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น เพื่อนำไปใช้ในการพัฒนาและปรับปรุงในหลักสูตรที่เกี่ยวกับการศึกษาถึงอันตรายที่เกิดจากการกระทำผิดนั้น

(b) ร้อยละ 15 เพื่อให้เทศบาลท้องถิ่นนำไปใช้สำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในงานบริการที่เกี่ยวกับการจราจรและค่าปรับ

(c) ร้อยละ 15 เพื่อให้เทศบาลท้องถิ่นนำไปจัดตั้งเป็นทุนสำรอง[52]

---

[51]พระราชบัญญัติจราจรทางบก, มาตรา 146.

[52]CVC § 15630. Added by Stats. 2001, Ch. 855, Sec. 2. Effective January 1, 2002.

“Notwithstanding any other provision of law, the fines collected for a violation of this division shall be allocated by the county treasurer, as follows:

(a) (1) Seventy percent to the county or city health department where the violation occurred, to be used for the development and implementation of community education programs on the dangers of leaving young children unattended in motor vehicles.

ผู้กระทำผิดซึ่งเป็นผู้ขับขี่ยวดยานพาหนะไปบนท้องถนนตามปกติในชีวิตประจำวัน ที่ต้องประสบกับผู้ขับขี่จำนวนนับล้านบนท้องถนน จึงมีโอกาสสูงที่ผู้ขับขี่แต่ละรายสุ่มเสี่ยงต่อกระทำผิด ดังเช่น ข้อมูลที่ปรากฏในศาลจราจรของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ในเขตนคร Los Angeles เพียงเมืองเดียว ปรากฏว่ามีศาลจราจรประจำในเขตพื้นที่ต่าง ๆ ถึง 198 แห่ง พิจารณาคดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องการกระทำผิดกฎจราจรซึ่งมีจำนวนใบสั่งมากถึง 1.8 ล้านใบในแต่ละปี ดังนั้นประมาณการรายได้จากการกระทำผิดกฎจราจรเพียงอย่างเดียวสูงถึงพันล้านเหรียญสหรัฐ

5. สรุป

การจัดตั้ง “ศาลจราจร” เพื่อเป็นกลไกในการเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายเป็นแนวทางที่สำคัญที่อาจจะช่วยแก้ปัญหาจราจรในประเทศได้อย่างแท้จริง ข้อดีของการมีศาลจราจรอาจกล่าวได้ ดังนี้

1. ก่อให้เกิดกลไกที่มีประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้กฎหมายเนื่องจาก คำพิพากษาของศาลถือเป็นบรรทัดฐาน และเป็นการพัฒนาระบบกฎหมายของประเทศไทย

2. ก่อให้เกิดแรงจูงใจให้ผู้ขับขี่ได้มีโอกาสนำข้อพิพาทเข้ามาสู่กระบวนยุติธรรม เพื่อโต้แย้งข้อกล่าวหา เสริมสร้างความยุติธรรม

---

(2) A county or city health department may develop and implement the community education program described in paragraph (1) or may contract for the development and implementation of that program.

(3) As the proceeds from fines collected under this division become available, each county or city health department shall prepare and annually update a listing of community education programs that provide information on the dangers of leaving young children unattended in motor vehicles and ways to avoid that danger. The county or city health department shall forward the listing to the courts and shall make the listing available to the public, and may distribute it to other agencies or organizations.

(b) Fifteen percent to the county or city for the administration of the program, from which will be paid the cost of the county to account for and disburse fine revenues.

(c) Fifteen percent to the city, to be deposited in its general fund except that, if the violation occurred in an unincorporated area, this amount shall be deposited in the county’s general fund.”

3. ช่วยลดปัญหาคอร์รัปชั่นของเจ้าพนักงานจราจรและเจ้าพนักงานเทศกิจ

4. ส่งเสริมให้กฎหมายจราจรของประเทศไทยมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น รองรับการเปิดเสรีทางการค้าในภูมิภาคอาเซียน และเป็นการปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎบัตรอาเซียน

5. ลดอัตราการเกิดจำนวนอุบัติเหตุ การสูญเสียชีวิตและทรัพย์สิน

6. ส่งเสริมให้ประชาชนจะตระหนักถึงสิทธิ หน้าที่ และวินัยในการจราจรมากยิ่งขึ้น

7. รายได้ที่ได้จากค่าปรับและการฝึกอบรม สามารถนำมาใช้ปรับปรุงระบบคมนาคม เช่น ถนน ป้ายถนน ทางเท้า เป็นต้น

การบังคับใช้กฎหมายจราจรในประเทศไทยยังขาดประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดความสูญเสียทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรุนแรง เนื่องจากขาดหน่วยงานที่เป็นกลไกสำคัญในการผลักดันให้ประชาชนได้ตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ ในการใช้กฎหมายจราจรร่วมกัน นอกจากนี้ยังขาดกลไกที่จะกระตุ้นหรือเปิดโอกาสให้ประชาชนได้นำข้อพิพาทเข้ามาสู่กระบวนยุติธรรม

การใช้เทคโนโลยีเพื่อช่วยในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการแก้ไขปัญหาจราจร และเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ การแก้ไขปัญหาจราจรของประเทศไทยควรจะเริ่มจากการแก้ไขปัญหาที่สาเหตุ โดยการสร้างกลไกที่จะกระตุ้นจิตสำนึกและวินัยการจราจร การจัดตั้งศาลจราจรนั้น ก็เพื่อให้เกิดกลไกและกระตุ้นการสร้างจิตสำนึกในการจราจร

ปัญหาจราจรของประเทศไทย เป็นปัญหาที่ยืดเยื้อมาเป็นระยะเวลานาน และส่งผลกระทบต่อความสูญเสียทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน สาเหตุประการสำคัญประการหนึ่ง เกิดจากวินัยในการใช้รถใช้ถนนของประชาชน ที่เป็นผลมาจากความไม่ศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เพราะการบังคับใช้กฎหมายหย่อนยาน ไม่เกิดประสิทธิภาพ ไม่มีกลไกที่จะก่อให้เกิดแรงจูงใจในการปฏิบัติตามกฎจราจรของประชาชน

ประการสำคัญ พ.ร.บ. จราจรทางบก ได้กำหนดหลักการกติกาพื้นฐานที่เป็นสากล เทียบเท่าและรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิกในภูมิภาคอาเซียนเอาไว้แล้ว หากแต่ประเทศไทยยังขาดหน่วยงานที่จะเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาข้อพิพาทจราจรให้ทัดเทียมกับสากล ดังนั้น เพื่อให้เกิดกลไกในการผลักดันให้ประชาชนได้ตระหนักถึงการปฏิบัติตามกฎจราจรจึงมีความจำเป็นเร่งด่วน ในการจัดตั้งศาลจราจรในประเทศไทย ให้เข้ามามีบทบาทในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพ ทั้งนี้ รัฐบาลสามารถเสนอแนวความคิดดังกล่าวให้หน่วยงานที่เหมาะสมจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาแนวทางและนำเสนอ “ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลจราจร” เพื่อพิจารณา

บรรณานุกรม

คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม. **รายงานการประชุม ครั้งที่ 6/2547** [Online]. Available URL: http://www.ojac.coj.go.th/doc/data/ojac/6report47.pdf, 2547 (กุมภาพันธ์, 27).

ความตกลงด้านการขนส่งทางถนนกับประเทศเพื่อนบ้าน. **การสัมมนาปัญหาการจราจรเพื่อเตรียมความพร้อมเข้าสู่ประชาคมอาเซียนปี 2558**. กลุ่มกิจการขนส่งระหว่างประเทศ กองแผนงาน กรมการขนส่งทางบก 20 กรกฎาคม 2558.

สำนักงาน กบศ. **คำสั่งที่ 22/2546 แต่งตั้งคณะอนุกรรมการศึกษารูปแบบและการจัดตั้งแผนกคดีจราจร** [Online]. Available URL: http://www.ojac.coj.go.th/doc/data/ojac/ojac_1462264549.pdf, 2546 (ตุลาคม, 16).

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. **การประชุมคณะรัฐมนตรี**. [Online]. Available URL: http://www.eppo.go.th/admin/ cab/cab-2546-07-29.html#23, 2546 (กรกฎาคม, 29).

สุริยัน วินิจมนตรี. “ควรมีการจัดตั้งศาลจราจรประเทศไทยหรือไม่.” ใน **เอกสารศึกษา หลักสูตรผู้กำกับการ**. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการตำรวจ กองบัญชาการศึกษา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2557.

Burnham, William. **Introduction to the Law and Legal System of the United States**. 4th ed. Thomson: West, 2006.

Ha Noi Declaration on the Adoption of the Master Plan on ASEAN Connectivity. Jakarta: ASEAN Secretariat, ISBN 978-602-8411-62-2, Janaury, 2011.

Healy, Colleen. **New Mexico’s 2015 Novel Motorcycle Helmet Legislation: Rider’s Choice or Responsibility?** [Online]. Available URL: https://www.Networkforphl.org/the_ network _blog/2015/04/29/575/new_ mexicos_2015_novel_motorclycle_ helmet_legislation_riders_choice_or_responsibility, 2015 (April, 29).

Nolan, Joseph R., Nolan-Haley and Jacqueline M., **Black Law Dictionary**, 6th ed. West Publishing Company: Abridged, 1991.

แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ : ศึกษากรณีวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์

รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ
หัวหน้าคณะวิจัย

แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ : ศึกษากรณีวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์
The Approach to Trial on Civil and Criminal Liabilities of the Professions: Case Studies on the Lawyers and Medical Professions

รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ*
หัวหน้าคณะวิจัย**
Associate Professor Dr. Poom Chokmoh and Staff

บทคัดย่อ

บทความนี้ได้เรียบเรียงจากการศึกษาวิจัยเรื่อง “แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ : ศึกษากรณีวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์” ซึ่งเป็นการศึกษาถึงแนวคิดและมาตรการทางกฎหมาย ตลอดจนศึกษาวิเคราะห์และเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ โดยศึกษาวิจัยข้อมูลของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ประกอบด้วยประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

คำว่า “วิชาชีพ” หมายถึงอาชีพที่มีลักษณะเป็นผู้มีความรู้ชั้นสูงที่จะต้องผ่านการศึกษาอบรมเป็นเวลาหลายปีจนมีความรู้ความชำนาญ และเป็นอาชีพที่เป็นหมู่คณะ มีขนบธรรมเนียมและจรรยาบรรณของตนโดยเฉพาะ แต่บทบาทหน้าที่และการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพทั้งสองต่างก็มีผลกระทบต่อประชาชนผู้รับบริการและต่อสังคมโดยรวม จึงมีการออกกฎหมายเฉพาะ

* อาจารย์อาวุโส รองผู้อำนวยการหลักสูตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

** ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม.

โดยมีหลักการและวัตถุประสงค์ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพโดยการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ กำหนดมาตรฐานและจริยธรรมวิชาชีพ กำหนดคุณสมบัติผู้ประกอบวิชาชีพต้องได้รับการฝึกอบรม มีความรู้ในวิชาชีพอย่างเป็นระบบ และได้มีการขึ้นทะเบียนรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ คือการประกอบวิชาชีพของทนายความ มีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้สภาทนายความเป็นองค์กรวิชาชีพ และการประกอบวิชาชีพของแพทย์มีพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กำหนดให้แพทยสภาเป็นองค์กรวิชาชีพ ทั้งนี้ ในการประกอบวิชาชีพของทนายความและแพทย์หากเกิดความเสียหายต่อประชาชนผู้รับบริการ นอกจากต้องมีความผิดตามกฎหมายการประกอบวิชาชีพแล้ว อาจต้องมีความผิดในทางแพ่งและหรือทางอาญาอีกด้วย หากมีการกระทำผิดเข้าเงื่อนไขและองค์ประกอบของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา **ในการพิจารณาคดีความผิดเกี่ยวกับกฎหมายวิชาชีพของทนายความและแพทย์**นั้น องค์กรวิชาชีพทั้งของไทยและต่างประเทศจะมีแนวทางและมาตรการที่ค่อนข้างสอดคล้องกันคือการใช้กระบวนการมาตรฐานทางจริยธรรมวิชาชีพ โดยอาศัยกฎระเบียบ ข้อบังคับองค์กร เพื่อดำเนินกระบวนการสอบสวนและการลงโทษภายในองค์กร โดยมีโทษตั้งแต่ขั้นตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักการใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพตามระยะเวลาที่กำหนด และเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ตามความหนักเบาแห่งคดี ในกรณีมาตรฐานวิชาชีพของทั้งสองวิชาชีพ พบว่านอกจากยังมีปัญหาและข้อจำกัดในบางประเด็น เช่น การกำหนดคุณสมบัติผู้ประกอบวิชาชีพไว้ค่อนข้างต่ำ การกำหนดใบอนุญาตประกอบวิชาชีพตลอดชีวิต การไม่มีระบบการตรวจสอบ ติดตามประเมินผล และระบบการศึกษาต่อเนื่องแล้ว ในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีจริยธรรมวิชาชีพทั้งทนายความและแพทย์ยังมีปัญหาในประเด็นความโปร่งใส ความเป็นกลาง การกำหนดระยะเวลาสอบสวน ตลอดจนถึงประเด็นเรื่องสิทธิในการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครองอีกด้วย **ในการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและแพทย์**นั้น กระบวนการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่โดยที่ได้มีคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์กำหนดให้การฟ้องคดีที่เกี่ยวกับค่าว่าจ้างทนายความและการฟ้องคดีเกี่ยวกับการบริการทางการแพทย์หรือสาธารณสุข ถือเป็นคดีผู้บริโภค จึงต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ที่มีหลักการแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายประการ เช่น การยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ คู่ความอาจกระทำด้วยวาจาได้ การยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ที่ใช้หลัก Res Ipsa Loquitur โดยผลักภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของผู้ประกอบธุรกิจให้ตกแก่ผู้ประกอบธุรกิจ รวมทั้งการให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการนำระบบการไต่สวน (Inquisitorial

System) มาใช้ในการพิจารณาคดี โดยให้อำนาจศาลในการพิจารณาค้นหาความจริงเพื่อนำมาวินิจฉัยและตัดสินคดี โดยศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร ศาลเป็นผู้ซักถามพยานเอง คู่ความหรือทนายความจะซักถามพยานได้ต่อเมื่อศาลอนุญาต สภาพปัญหาอันเกิดขึ้นจากการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่ง โดยเฉพาะสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีแพทย์คือ ในการพิจารณาคดี ศาลยังไม่มีบทบาทในเชิงรุกมากนัก โดยยังไม่ได้นำระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนมาใช้อย่างเต็มรูปแบบ เพราะความเคยชินกับระบบกล่าวหาแบบเดิมที่ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้นำเสนอพยานหลักฐานของตนให้ศาลเป็นผู้พิจารณา จำนวนคดีผู้บริโภคที่มาสู่ศาลต่าง ๆ มีจำนวนคดีค่อนข้างมาก ตลอดจนปัญหาในการพิจารณามาตรฐานวิชาชีพของแพทย์และการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญทางด้านการแพทย์ โดยศาลไทยยังมีข้อจำกัดในการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญทั้งในเรื่องของความเชื่อถือ มาตรฐานหรือระดับความเชี่ยวชาญตลอดจนความเป็นกลางในการให้ความเห็น ในขณะที่สหรัฐอเมริกา อังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้ความสำคัญกับพยานผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์เป็นอย่างมาก โดยพยานผู้เชี่ยวชาญมีหน้าที่ในการให้รายละเอียดและความเห็นในข้อเท็จจริงของรูปคดีต่อศาล นอกจากนั้นยังมีปัญหาในส่วนของการกำหนดค่าเสียหายทางแพ่งของศาลซึ่งไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน สำหรับ**การพิจารณาคดีความผิดทางอาญาของทนายความและแพทย์**นั้น กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ระบบกล่าวหา ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามหลักภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) หลักการพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (Prove beyond a reasonable doubt) โดยอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญทางแพทย์ อีกทั้งการยอมรับหลักการว่าด้วยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับคดีทุรเวชปฏิบัติทางการแพทย์ (Medical Malpractice) มีปัญหาในเรื่องภาระการพิสูจน์ ที่ตกแก่ผู้เสียหายเป็นหลัก ปัญหาในการหาและเข้าถึงพยานหลักฐาน โดยเฉพาะเรื่องมาตรฐานวิชาชีพ และเวชระเบียน (Medical Record) ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดชัดเจน ตลอดจนความไม่เชื่อถือในพยานผู้เชี่ยวชาญจากสภาวิชาชีพ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ต้องเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายโดยชัดแจ้ง และโดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทของแพทย์ซึ่งกฎหมายไทยใช้หลักความประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง (Negligence) ในขณะที่สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร (อังกฤษ) การกระทำของแพทย์ที่จะเป็นความผิดทางอาญา ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) โดยมีเจตนาร้าย (Mens Rea) เท่านั้น

คณะผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะแนวทางและมาตรการแก้ไขปัญหาด้านการพิจารณาคดีความผิดตามกฎหมายวิชาชีพของทั้งสองวิชาชีพ โดยปรับปรุงมาตรฐานวิชาชีพให้มีความชัดเจน

ปรับปรุงคุณสมบัติด้านอายุของผู้ประกอบวิชาชีพ และระบบการติดตามประเมินผล การศึกษาต่อเนื่องให้มีความเหมาะสม จัดให้มีระบบฐานข้อมูลกลางของผู้ประกอบวิชาชีพ ปรับปรุงกระบวนการสอบสวนคดีจริยธรรมให้มีความชัดเจน เป็นธรรมและสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และให้มีการเพิ่มโทษปรับทางปกครอง เพื่อความเหมาะสมในระดับของการลงโทษ และให้มีการจัดตั้งกองทุนเยียวยาความเสียหายเบื้องต้นให้กับผู้ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพ

ในการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ สมควรนำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาใช้กับคดีบริการของวิชาชีพทนายความด้วย เพราะจะทำให้เกิดความเป็นธรรมต่อประชาชนหรือลูกความผู้เสียหาย เนื่องจากมีความสะดวก ประหยัด รวดเร็ว ภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นของทนายความผู้ประกอบธุรกิจบริการ สำหรับวิชาชีพแพทย์ ในการนำระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการบริการทางการแพทย์ สมควรให้ศาลปรับปรุงระบบการพิจารณาคดีในเชิงรุกให้มากขึ้น มีบทบาทในการเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงมากขึ้น โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เป็นความเห็นทางการแพทย์หรือเกี่ยวกับมาตรฐานวิชาชีพ ให้มีการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งศาลแต่งตั้งและขึ้นบัญชีเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญของศาล ซึ่งผ่านความเห็นชอบร่วมกันกับแพทยสภาและราชวิทยาลัยในแต่ละสาขา เพื่อให้ได้ผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีความรู้และมีมาตรฐานวิชาชีพที่แท้จริง ตลอดจนนำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาใช้สำหรับคดีแพทย์ทุกคดี นอกจากนั้น คณะผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นที่ว่าคดีบริการทางการแพทย์มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากคดีผู้บริโภคทั่วไป ดังนั้น จึงอาจจำเป็นต้องมีมาตรการหรือวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างไปจากคดีผู้บริโภคในบางประเด็น เช่น การกำหนดอายุความ การกำหนดมาตรการในการกลั่นกรองคดีการฟ้องแพทย์ การกำหนดระยะเวลาในการนัดพิจารณาให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม เป็นต้น โดยมีลักษณะของวิธีพิจารณาที่สร้างความเป็นธรรมให้กับคู่กรณีคือประชาชนผู้เสียหายและผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ โดยคำนึงถึงหน้าที่และเกียรติภูมิในการประกอบวิชาชีพ และสำหรับวิธีพิจารณาความผิดทางอาญา ในส่วนของวิชาชีพทนายความควรกำหนดให้มีการไต่สวนในคดีละเมิดอำนาจศาลทุกกรณี และในส่วนของวิชาชีพแพทย์ควรปรับปรุงหลักความรับผิดโดยประมาทให้การกระทำของแพทย์ที่จะเป็นความผิดทางอาญาต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

Abstract

This article was compiled from research. "The Approach to Trial on Civil and Criminal Liabilities in the Professions: Case Studies on the Legal and Medical Professions." It is a study of the concept itself, and of legal measures to support it. The study analyzes the problem and proposes appropriate legal measures to be adopted in the trials of civil and criminal offenses by professionals, specifically lawyers and medical professionals. The study compares data to the legal systems of other countries. The methodology included the written law of the United Kingdom, the United States, the French Republic, and the Federal Republic of Germany.

The term "professional" derives from "profession" which means in Latin “devoted herself for a life time.” In many countries, the term “profession” carries a similar connotation to “vocation” (English), and “Beruf,” (German), which means a profession that requires a high level of knowledge and training for many years, followed by the passing of a professional license examination administered by an entity controlling norms and ethics. Since the role and performance of professionals directly affects the public and society, it is indispensable to promulgate laws and regulations to provide principles and objectives to regulate the profession. This is best done by establishing a Commission that will set the standard and the code of conduct, stipulate the requirement for applicants, and administer applications for a professional license. In Thailand, the Lawyers Act B.E. 2528 vested this power in the Lawyer Society of Thailand as regards lawyers. The Medical Professions Act B.E. 2525 vested a similar power in the Medical Council. Lawyers and doctors are responsible for civil or criminal liability if they breach the elements of civil or criminal law. Regarding the professional responsibility of lawyers and medical professionals, their professional boards in Thailand and foreign

countries are similar in employing guidelines and measures of ethical standards and professional responsibility to carry out unbiased investigations and impose appropriate punishments. These range from a warning, probation, or suspension, to a revocation of licenses. Nevertheless, there are several problems, including: a low requirement for qualification; life-time licensing; an absence of measures to monitor performance; and no requirement for continuing education.

Examining the procedure for professional ethics cases raises problems such as lack of transparency, doubtful neutrality, the determination of the inquisition time, and the right to appeal within the administrative body. In a civil case against a lawyer or a medical doctor, trial procedure in the past followed the Civil Procedure Code. However, recently the Chief Justice of the Appeals Court has ruled that a case against a lawyer for legal fees, or a lawsuit against a medical professional, must be treated as a consumer case, and must comply with the Consumer Procedure Act B.E. 2551. There are many procedural differences between the Civil Procedure Code and the Consumer Procedure Act B.E. 2551, such as the method of filing a complaint, the nature of verbal testimony, potential waiver of the Court’s fee, and the requirement of a legal representative to submit a case to the Court. The burden of proof is different as well, with the Consumer Procedure Act using the Res Ipsa Loquitur principle, which shifts the burden of proof from the consumer to the business provider. The act also provides for a judge’s proactive role in utilizing the inquisitorial system to seek out the truth by ordering evidence to be proved in the court as appropriate. Judges can directly examine witnesses, but the litigants or their representatives can only inquire of the witnesses after receiving permission from the court. In medical malpractice cases, the court is not as active as the system requires. A judge does not employ the full extent of the inquisitorial role, as he or she is accustomed to the long tradition that both parties present their evidence. Also troublesome is the large number of consumer cases that are filed with the court. Furthermore, the standards of the medical profession regarding expert witnesses hamper the role of the court in hearing expert testimony due to

reliability issues, the criteria for the qualification of experts, and doubtful neutrality. In the United States of America, the United Kingdom, the Republic of France and the Federal Republic of Germany, the emphasis is placed on the expert witness's duty to provide reliable information and expert opinions to the court. Additionally, there is the problem of estimating damages in the civil cases due to the vague and uncertain criteria.

As for criminal proceedings against lawyers and medical professions, the provisions of the criminal procedure code require that the criminal proceedings must comply with the burden of proof principle. The plaintiff must prove his case beyond a reasonable doubt, and he may employ medical expert witnesses. Furthermore, the principle of the relation of the cause and direct effect (Causation) must be adopted. In medical malpractice cases, the burden of proof mainly falls with the injured person. There are also many difficulties for the injured person in their search for and access to evidence. Professional standards and medical records may be difficult to obtain; stipulated regulations may be unclear; and unreliable testimony by expert witnesses from professional councils may obstruct the injured person from gathering evidence. Under the Thai law, the proof for medical imprudence employs the civil negligence principle, which means the plaintiff must prove by conclusive evidences the cause of the damage and directly relate that cause to negligence in the civil case. In contrast, in the United States of America and the United Kingdom, the conclusive evidence must indicate gross negligence with a pure bad faith (Mens Rea).

The researchers, therefore, propose the following guidelines and measures to resolve the problems in malpractice case proceeding: implementing clearer professional standards; increasing the minimum age qualification; creating an effective evaluation process and monitoring system; providing continuing education; constructing a central database of professionals; improving disciplinary investigative procedures with clearer provisions in accordance with the principles of administrative law; and increasing the administrative fine for a suitable penalty. An

initial remedies fund should also be established to benefit persons injured by professional malpractice.

In a civil case related to professional malpractice by lawyers, the researchers propose that the Consumer Procedure Act should apply to this type of legal cases. That would provide justice to all people and the injured client because the procedure is convenient, economical and fast. The burden of proof shall fall upon the lawyer who offered the service. In case of medical professionals, the Court must play a more active role in searching for evidence in malpractice cases. The Court should also insure that the appointed and registered expert witnesses proposed by the Medical Council and Specialized Medical Board are actually true professional experts with the knowledge that the standard requires. Also, mediation under the Consumer Procedure Act should be applied in all medical malpractice cases. Moreover, the researchers conclude that since medical malpractice cases possess some unique characteristics, the procedural laws should be different from other consumer cases. Those laws include: statutes of limitation; the requirement of prima facie proof; the appropriate and justified determination of the hearing time so as to provide a fair trial for both parties, the injured persons and the medical professions, to maintain the duties and dignity of the professions. In a criminal case related to the professional malpractice of a lawyer, the researchers are of the opinion that there should be a hearing for contempt of court in every case. For the medical profession, it is essential that deliberate intention, or gross negligence with Mens Rea, shall be required for criminal liability.

คำสำคัญ: วิชาชีพทนายความ, วิชาชีพแพทย์, ทุรเวชปฏิบัติ

Keywords: Lawyer Professions, Medical Professions, Medical Malpractice

บทนำ

สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นส่วนราชการได้กำหนดยุทธศาสตร์เพื่อความเข้มแข็งและมุ่งสู่ความเป็นเลิศในการอำนวยความยุติธรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วยความเสมอภาค เพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยมีสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดำเนินโครงการเสริมสร้างความเข้มแข็งในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ละประเภท ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีผู้บริโภคและคดีสิ่งแวดล้อมในทุกชั้นศาล เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่สังคม อันเป็นที่มาของโครงการวิจัยเรื่องแนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ : ศึกษากรณีวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลยุติธรรมมีหลักเกณฑ์หรือแนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์ และสามารถนำไปใช้ในการปฏิบัติงานได้อย่างเป็นมาตรฐานเดียวกัน

คณะผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิจัยโดยจำแนกหัวข้อใหญ่ออกเป็น 2 หัวข้อ ได้แก่ แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์ในต่างประเทศ จำนวน 4 ประเทศ และแนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย ดังนี้

1. แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์ในต่างประเทศ

ในส่วนของต่างประเทศ ได้จัดแบ่งแนวทางการพิจารณาคดีความผิดออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ได้แก่ สหรัฐอเมริกา และ อังกฤษ กับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยศึกษาถึงความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ และผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ตามลำดับ กล่าวคือ

1.1 สหรัฐอเมริกา

1.1.1 แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในสหรัฐอเมริกา ในอดีตสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายของรัฐบาลกลางหรือกฎหมาย

ของสหพันธรัฐเป็นการเฉพาะ ต่อมาหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอเมริกันได้จัดตั้งสมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน (American Bar Association : ABA) ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานระหว่างเนติบัณฑิตของแต่ละมลรัฐ (State Bar) อีกทั้งมีบทบาทสำคัญในการออกกฎหมายต้นแบบหรือกฎหมายแม่บท (Model Law) ที่สำคัญที่สุดได้แก่ ข้อบังคับแม่บทว่าด้วยการประพฤติปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ (Model Rules of Professional Conduct)[1] เช่น ข้อบังคับที่ได้กำหนดขอบเขตของการทำหน้าที่ตัวแทนตัวความและการแบ่งแยกอำนาจระหว่างตัวความและทนายความ การสื่อสารระหว่างทนายความกับลูกความ การรักษาความลับของข้อมูลลูกความ[2] ข้อกำหนดเกี่ยวกับผลประโยชน์ขัดกันกับลูกความคนปัจจุบัน และข้อกำหนดเกี่ยวกับผลประโยชน์ขัดกันกับลูกความปัจจุบันเป็นการเฉพาะ ซึ่งแต่ละข้อมีรายละเอียดที่เป็นหลักการและข้อยกเว้นไว้อันเป็นผลให้ศาลอเมริกันต้องวินิจฉัยคดีความรับผิดของทนายความอเมริกันโดยอาศัยกฎระเบียบดังกล่าว

1.1.2 แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในสหรัฐอเมริกา นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1980 (พ.ศ. 2523) เป็นต้นมา **สหรัฐอเมริกา**ได้มีการยอมรับการปฏิบัติหน้าที่ของพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เสียหายและให้ความช่วยเหลือแก่แพทย์ผู้รักษาผู้ป่วย ทำให้มีการว่าจ้างพยานผู้เชี่ยวชาญเข้ามาในกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมและคณะลูกขุนอเมริกัน ทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐ เป็นผลให้ศาลอเมริกันต่างต้องตระหนักถึงบทบาทหน้าที่ของพยานผู้เชี่ยวชาญในการตัดสินคดีทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice)[3] ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยนั้น ต้องได้รับการยอมรับว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมเพียงพอก่อนที่จะเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญได้ ดังนั้น คดีทุรเวชปฏิบัติในสหรัฐอเมริกานอกจากต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาแล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบว่าด้วยพยานผู้เชี่ยวชาญแห่งสหพันธรัฐ (Federal Rules of Evidence : FRE) เทียบได้กับกฎหมายลักษณะพยานที่จำต้องมีพยานผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีการกระทำผิดต่อหน้าที่ทางการแพทย์ (The Expert

---

[1]**New York State Unified Court System Port 1200** [Online], available URL: http://nycourts.gov/rules/joint appellate/NY-Rules-Prof-Conduct-1200.pdf, 2557 (กรกฎาคม, 29).

[2]Winn, Peter: “Criminal Prosecutions under ltiPAA, ‘United State Attorneys’ **Bullentin 53**, 5 (2005).

[3]Peter P. Budetti M. Waters, **Medical Malpractice Law in United States,** 2005 (May), p. 2.

Witness in Medical Malpractice Litigation)[4] ศาลอเมริกันได้อาศัยมาตรฐานในการพิจารณาหลักฐานและคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญ โดยกระบวนการหรือวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดีนั้นจะต้องเป็นที่เชื่อถือได้ และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในวงการวิทยาศาสตร์การแพทย์ เรียกว่า “Frye Standard” ในการพิจารณาพยานผู้เชี่ยวชาญของศาลจะต้องทำตามมาตรฐานดังนี้ คือ

(1) ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบ (Gatekeeper) และวิเคราะห์ว่าหลักฐานที่พยานผู้เชี่ยวชาญกล่าวอ้างนั้นมาจากกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ที่ถูกต้องและยอมรับทั่วไปในวงการวิทยาศาสตร์

(2) ศาลต้องพิจารณาจนมั่นใจว่าหลักฐานคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นถูกต้อง น่าเชื่อถือและเกี่ยวข้องกับคดี ไม่สามารถพิจารณาจากการชั่งน้ำหนักของคณะลูกขุนโดยลำพัง

(3) ศาลต้องแสดงให้เห็นว่าการพิจารณาคดีนั้นได้ใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์เป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ข้อมูล และต้องแสดงให้เห็นถึงกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดี และ

(4) ศาลต้องทบทวนความคิดเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ อาจต้องทดสอบทฤษฎีทางการแพทย์ที่พยานผู้เชี่ยวชาญกล่าวอ้าง พิจารณาความเป็นไปได้ของข้อผิดพลาดของทฤษฎีทางการแพทย์ที่พยานผู้เชี่ยวชาญกล่าวอ้าง และแสดงให้เห็นว่าทฤษฎีทางการแพทย์ที่พยานผู้เชี่ยวชาญกล่าวอ้างนั้นเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปทางการแพทย์

1.2 อังกฤษ

1.2.1 แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในอังกฤษ สืบเนื่องจากอังกฤษมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพทนายความหลายฉบับ เนื่องจากทนายความในอังกฤษมีสิทธิเกี่ยวข้องกับคดีแตกต่างกันไปในแต่ละชั้นศาล และจากการที่อังกฤษได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป เป็นผลให้ทนายความอังกฤษต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของสมาคมเนติบัณฑิตระหว่างประเทศที่มีผลบังคับกับทนายความในสหภาพยุโรปทั้งหมดด้วย อนึ่ง กฎหมายดังกล่าวประกอบด้วย พระราชบัญญัติทนายความ ค.ศ. 1974 (Solicitor

---

[4] Bal, B. (2009). The Expert Witness in Medical Malpractice Litigation. Clinical Orthopaedics and Related Research, [online] 467(2), p. 383. [Online], available URL: http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2628518/, 2013 (March, 1).

Act 1974) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและการให้บริการทางกฎหมาย ค.ศ. 1990 (The Courts and Legal Services Act 1990) พระราชบัญญัติการให้บริการทางกฎหมาย ค.ศ. 2007 (The Legal Service Act 2007)[5] และสมาคมเนติบัณฑิตระหว่างประเทศ (International Bar Association: IBA) สมาคมแห่งนี้ได้ประกาศหลักการระหว่างประเทศกำหนดความประพฤติปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (International Principles on Conduct for the Legal Profession) ซึ่งกฎระเบียบดังกล่าวข้างต้นมิได้มุ่งหมายที่จะนำมาใช้สำหรับบ่งชี้ความผิด หรือมีบทกำหนดโทษทนายความซึ่งหากได้กระทำไปด้วยความเป็นอิสระ (Independence) ในการปกป้องคุ้มครองลูกความซึ่งมิได้รับความเป็นธรรม อีกทั้งความซื่อสัตย์ ยึดในหลักคุณธรรม ตรงไปตรงมา (Honesty Integrity and Fairness) ซึ่งศาลยุติธรรมของอังกฤษต่างได้นำกฎหมายและกฎระเบียบดังกล่าวมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งในมูลละเมิดทำให้เกิดความเสียหายทางการเงิน หรือกระทำโดยประมาททำให้ลูกความได้รับความเสียหาย เช่น คดีพินัยกรรม เป็นต้น

1.2.2 แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในอังกฤษ สืบเนื่องจากอังกฤษได้สร้างหลักประกันสุขภาพของประชาชนนับตั้งแต่สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา อังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติการให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติ ค.ศ. 1946 (The National Health Service Act 1946) ถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์ (Medical Law) ที่ได้มีการจัดตั้งองค์กรการให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติ (The National Health Service : NHS) ขึ้นในปี ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) โดยรัฐเป็นผู้จัดให้มีบริการทางการแพทย์แก่ประชาชน[6] มีการวางแผนโรงพยาบาล (Hospital Plan) ขึ้นในปี ค.ศ. 1962 และจัดระบบบัญชีรอแพทย์ (Waitlist) มีการแยกผู้ซื้อบริการกับผู้ให้บริการขึ้นในปี ค.ศ. 1989 โดยยังคงไว้ซึ่งหลักประกันสำหรับประชาชนทุกคนด้วยการนำและใช้ภาษีทั่วไป มาใช้ในการสนับสนุนการแยกองค์กรและบทบาทระหว่างผู้ซื้อบริการกับผู้ขายบริการซึ่งต้องผูกพันโดยข้อสัญญา ให้อิสระแก่หน่วยงานผู้ให้บริการด้านสาธารณสุข (Health Authority) โดยเฉพาะกระทรวงสาธารณสุขที่ก่อตั้งขึ้นจากพระราชบัญญัติสาธารณสุข (The Health Act) เป็นกระทรวงหลักในการดูแลหลักประกันสุขภาพทั่วหน้าแก่ประชาชน กฎหมายอื่นที่สำคัญ เช่น พระราชบัญญัติการดูแลสาธารณสุขและสังคม (The

---

[5] **Legal Services Act 2007** [Online], available URL: http://www.legalservicesboard.org.uk/, 2013 (March, 1).

[6] ปาณัสม์กัญ เจิมพิพัฒน์, “การฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ในอังกฤษ (An Action of English Medical Services),” **ดุลพาห** (พฤษภาคม-สิงหาคม 2554): 149.

Health and Social Care Act 2012) เพื่อเพิ่มความแข็งแกร่งให้แก่ระบบสาธารณสุขจากส่วนกลางไปอยู่ส่วนท้องถิ่น โดยรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้รับช่วงไปดำเนินการตั้งแต่ ค.ศ. 2013 เป็นต้นมา อนึ่ง องค์กร NHS ได้กำหนดสิทธิของผู้ป่วยไว้ในธรรมนูญขององค์กร (The NHS Constitution)[7] จำนวน 13 ข้อ ตั้งแต่ ค.ศ. 2009 ประกอบด้วย สิทธิที่จะพบแพทย์ทั่วไป สิทธิในการขอความเห็นที่สองจากแพทย์ สิทธิที่จะเปลี่ยนแพทย์ สิทธิที่จะได้รับการรักษาจากโรงพยาบาล สิทธิที่จะพบและปรึกษาแพทย์ สิทธิที่จะเลือกห้องและจองสิทธิที่จะร้องทุกข์หากรอคอยนาน สิทธิในหอผู้ป่วย สิทธิที่จะให้ความยินยอม ในการตรวจและรักษา สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา สิทธิที่จะตาย สิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลสุขภาพของตน และสิทธิที่จะได้รับข้อมูลบริการทางการแพทย์ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของผู้ป่วยเพื่อให้การเข้าถึงบริการทางการแพทย์หรือสาธารณสุขอีก 6 ข้อ ประกอบด้วย สิทธิที่จะได้รับบริการของ NHS โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย สิทธิที่จะเข้าถึงบริการของ NHS โดยไม่ถูกปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผล สิทธิที่จะคาดหวังให้ NHS เข้าถึงความต้องการของประชาชนซึ่งเป็นชุมชนท้องถิ่น สิทธิที่จะเข้ารับบริการทางการแพทย์ในพื้นที่สมาชิกสหภาพยุโรป สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และสิทธิที่จะเข้าถึงการใช้บริการโดยมีการเสียค่ารักษาพยาบาลภายในระยะเวลาที่รอคอย

อนึ่ง ความผิดทางแพ่งของแพทย์อังกฤษนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งลักษณะสัญญาที่มีองค์ประกอบ 4 ประการ ได้แก่ มีข้อตกลง มีค่าตอบแทน มีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย และ คู่สัญญามีความสามารถตามกฎหมาย และจากการที่แพทย์มีหน้าที่รักษาพยาบาลแพทย์ต้องไม่กระทำผิดหน้าที่อันอาจเป็นสาเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหาย สำหรับการกระทำผิดของแพทย์อาจมีทั้งโดยตั้งใจหรือจงใจ รวมทั้งงดเว้นในการที่มีหน้าที่ต้องกระทำ ดังนั้น แพทย์ของอังกฤษอาจต้องรับผิดทางอาญาฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา หรือทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้อื่นตาย ประทุษร้ายและทำร้ายร่างกาย

1.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

1.3.1 แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในสาธารณรัฐฝรั่งเศส สืบเนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพที่มีเกียรติยศและศักดิ์ศรี มีความเชื่อว่า คำว่า “ทนาย” นั้นมาจากคำว่า “ท่านนาย” ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเรียกทนายความ (Advocat(e)) ว่า “Maître” แปลว่า “นาย” หากให้เกียรติกันมากเรียกว่า

---

[7]The NHS Constitution : the NHS belongs to us all for England [Online], available URL: http://www.gov.uk/government/uploads/system, 2014 (August, 12).

“ท่านนาย” โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพทนาย มีทั้งกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ (La Loi) และกฤษฎีกา (Le Décret) ได้แก่ กฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ ลงวันที่ 3 ธันวาคม 1971 (La Loi du 3 décembre 1971), กฤษฎีกา ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 1991 (Le Décret du 27 novembre 1991) และ กฤษฎีกา ลงวันที่ 12 กรกฎาคม 2005 (Le Décret du 12 juillet 2005) กฎหมายดังกล่าวมีข้อบัญญัติให้ทนายความฝรั่งเศสต้องประกอบวิชาชีพด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อลูกความของตนโดยปราศจากการครอบงำจากสิ่งใด ๆ ทั้งปวง อีกทั้งยังต้องเคารพสิทธิและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยต้องรักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพ (Professional Standard) และมาตรฐานด้านวินัย (Professional Discipline)[8] โดยมีองค์กรผู้ทำหน้าที่กำกับดูแล ได้แก่ สภาคณะกรรมการบริหาร (Exécutive Committée Conseil) เป็นผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัยแก่ทนายความซึ่งประพฤติตนขัดต่อข้อประพฤติปฏิบัติสำหรับวิชาชีพ (Professional Conduct) ตามปกติทนายความฝรั่งเศสต่างก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้กับลูกความ หากไม่ปฏิบัติตามสัญญา ทนายความอาจถูกฟ้องทางแพ่งให้รับผิดและชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และต้องมีการชดใช้ค่าเสียหาย หรือทนายความอาจกระทำโดยประมาททำให้ต้องรับผิดทางแพ่งในมูลละเมิดด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องพิสูจน์ถึงความผิด (Fault) การกระทำและผลของการกระทำ (Causation) รวมทั้งอันตรายที่ได้รับ (Harm) ขณะเดียวกันทนายความฝรั่งเศสอาจต้องรับผิดทางอาญาพร้อมด้วยรับโทษทางวินัยในกรณีที่ได้เปิดเผยข้อมูลลับของลูกความ โดยมีองค์ประกอบความผิดดังนี้ คือ

(1) ทนายความได้รับหรือครอบครองข้อมูลนั้น

(2) ทนายความเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ และ

(3) ทนายความมีหน้าที่รักษาความลับของข้อมูลนั้น แม้เป็นการชั่วคราว แต่ได้เปิดเผยข้อมูลนั้นโดยมิได้รับอนุญาตจากลูกความหรือศาลหรือแพทย์ซึ่งต้องนำพยานหลักฐานทางการแพทย์ในการนำสืบความผิดของจำเลยในศาล[9] อนึ่ง สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้จำแนกความรับผิดทางอาญาออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ (1) ความผิดอุกฤษฏ์/ฉกรรจ์ (Les Crimes) (2) ความผิดมัชฌิมโทษ (Les Délites) และ (3) ความผิดลหุโทษ (Les Contraventions) สำหรับความผิดทางอาญาในระดับมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือน แต่ไม่ถึง 15 ปี นั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

---

[8]**Principes de base relatifs au rôle du barreau** [Online], available URL: http://www.ohchr.org/French/law/barreau.htm, 2013 (March, 1).

[9]C. Ambroise. Casterot, <<Droit Pénal Spécial et des affaires>>, Gualino Coll Master Droit, 3 V. Malabat, <<Droit Pénal Spécial>>, Dalloz hypereours, 5 éme éd. 2011.

ฉบับปี ค.ศ. 1993 ได้บัญญัติทางเลือกให้ศาลนำไปลงโทษได้ทางใดทางหนึ่งใน 3 ทาง คือ (1) ปรับรายวัน (2) ทำงานให้บริการสาธารณะ (3) ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการกระทำความผิด เช่น พักใช้ใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ หรือห้ามการประกอบวิชาชีพเป็นระยะเวลาไม่เกินช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งการริบ ลบล้าง หรือเพิกถอนสิทธิ เป็นต้น

1.3.2 แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส รัฐสภาฝรั่งเศสได้อนุมัติรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยและคุณภาพของการดูแลรักษาพยาบาล (Patient’s Rights and Quality of Care Act no. 2002-303) โดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ (1) ส่งเสริมการรับฟังเสียงเรียกร้องของประชาชนผู้ป่วย และเสียงเรียกร้องนั้นจะต้องได้รับการพิจารณา (2) ปรับปรุงคุณภาพการบริการทางการแพทย์ โดยให้มีการศึกษาต่อเนื่องและมีการประเมินผลการปฏิบัติวิชาชีพ และ (3) ชดเชยความเสียหายจากการบริการทางการแพทย์โดยไม่คำนึงว่าจะเกิดจากการกระทำความผิดหรือไม่

อนึ่ง การให้บริการทางการแพทย์ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีส่วนคล้ายคลึงกับของอังกฤษ กล่าวคือ เป็นการให้บริการโดยหน่วยงานของรัฐ ความรับผิดที่เกิดขึ้นจากความเสียหายในการให้บริการทางการแพทย์เดิมนั้นใช้ระบบประกันสังคมฝรั่งเศส (French Social Security System) ก่อนที่จะเปลี่ยนไปใช้ระบบไม่มีความผิด (No Fault System) ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการให้บริการทางการแพทย์ ตามที่มีบทบัญญัติดังกล่าวในประมวลกฎหมายสาธารณสุข (Code of Public Health)[10] ยกเว้นกรณีที่ผู้ป่วยเกิดโรคจากการกระทำของแพทย์ (Iatrogenic) หรือการติดเชื้อจากโรงพยาบาล หรือจากการประเมินความเสียหายของผู้ป่วยจากการรับบริการทางการแพทย์โดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ยังคงถือว่าการให้บริการทางการแพทย์นั้นเป็นโทษทางอาญาและอาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งโดยใช้สิทธิเรียกร้องผ่านคณะกรรมการไกล่เกลี่ยค่าสินไหมทดแทน (Committee of Conciliation and Compen-sation) เป็นผู้พิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาความเป็นศัตรูระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ขณะเดียวกันเมื่อคดีการให้บริการทางการแพทย์ต้องไปสู่กระบวนการของศาล แม้ไม่มีกฎหมายลักษณะพยานเป็นการเฉพาะเหมือนเช่นประเทศไทย ศาลฝรั่งเศสได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส (Civil Procedure Code of France) ด้วยการให้คู่ความนำพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าสืบในคดีส่วนแพ่ง โดยมีบทบัญญัติให้พยานผู้เชี่ยวชาญแสวงหาข้อเท็จจริงหรือเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงเท่านั้น หรืออาจเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งให้ อาจมากกว่า 1 คนก็ได้

[10] มาโรจน์ ขจรไพศาล, “การคุ้มครองความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส,” ใน **ดุลพาห** 1, 59 (มกราคม–เมษายน, 2555): 81.

เนื่องจากศาลฝรั่งเศสยังจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงบางอย่างก่อนที่จะตัดสินคดีที่เป็นปัญหาทางด้านเทคนิคที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญพิเศษเฉพาะทางที่อยู่นอกเหนือความสามารถของตน ทำให้เกิดมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (Les mesures d'instruction) ขึ้นโดยศาลเอง[11] โดยให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเอง โดยให้บุคคลภายนอกเข้ามาเบิกความในคดีและโดยการให้มีผู้ชำนาญการหรือผู้เชี่ยวชาญ (L'expert) เข้ามาดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะคดีพิพาทเกี่ยวกับการให้และรับบริการทางการแพทย์มักปรากฏปัญหาทางเทคนิคเสมอ จึงจำเป็นต้องอาศัยพยานผู้มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ (L'expert) เช่น การวินิจฉัยความทุพพลภาพถาวรหรือบางส่วนของคนไข้ ศาลฝรั่งเศสจำต้องอาศัยความช่วยเหลือจากพยานผู้ชำนาญการซึ่งจะให้ข้อมูลที่จำเป็นแก่ศาลในรูปของความคิดเห็น เช่นเดียวกับการกระทำผิดทางอาญาของแพทย์ฝรั่งเศสก็ต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Criminal Code of France) และศาลฝรั่งเศสยังคงต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Criminal Procedure Code of France) เนื่องจากยังคงประสบปัญหาทางเทคนิค ศาลจึงอาจมีคำสั่งเองหรือตามที่พนักงานอัยการหรือคู่ความร้องขอให้มีการแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล[12] สำหรับผู้เชี่ยวชาญนั้นอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล (ที่ต้องระบุตัวแทนไว้ด้วย) ก็ได้ แต่ต้องขึ้นทะเบียนไว้ในหอทะเบียนแห่งชาติที่ศาลฎีกาเป็นผู้จัดทำขึ้น หรือปรากฏชื่ออยู่ในทะเบียนที่ศาลอุทธรณ์จัดทำขึ้น และก่อนให้การเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญก็ต้องสาบานตนว่าจะให้ความร่วมมือกับศาลด้วยเกียรติและความตระหนักรู้ที่ดีของตน

1.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1.4.1 แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องจากทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นวิชาชีพที่มีเกียรติ เป็นที่ยอมรับและไว้วางใจจากประชาชนในการทำหน้าที่เป็นตัวแทนในศาล เป็นวิชาชีพที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญทางกฎหมายเป็นพิเศษ อีกทั้งยังทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมาย โดยอาจดำเนินการเป็นเอกเทศส่วนบุคคลหรือรวมตัวกันในรูปแบบเป็นบริษัทก็ได้ คล้ายกับทนายความในประเทศไทย แต่ทนายความเยอรมันทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับรัฐบัญญัติ

---

[11] ธนกฤต วรธนัชชากุล, มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง : มองเทศแล้วย้อนมามองไทย, **วารสารอัยการ** 23, 257 (ตุลาคม-ธันวาคม 2553) : 111-128.

[12] Criminal Code of France, Art. 161.

รัฐบาลสหพันธ์หรือรัฐบาลกลางเกี่ยวกับทนายความ ค.ศ. 1959 (The Federal Lawyers Act 1959) โดยที่ไม่มีการจำแนกทนายความเยอรมันออกเป็นหลายประเภทเหมือนเช่นทนายความอังกฤษ ดังนั้น ทนายความเยอรมันจึงมีสิทธิร้องขอว่าความได้ทุกชั้นศาล (All Courts) ยกเว้นศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ (Federal Court of Justice) อนึ่งทนายความเยอรมันยังต้องอยู่ภายใต้กฎข้อบังคับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ (Regulation of the Profession Lawyer) ที่ถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรองที่นำมาใช้ควบคุมความประพฤติของทนายความ โดยมีหลักการสำคัญคือ (1) ให้ความเป็นอิสระแก่การประกอบวิชาชีพทนายความ (A Liberal Profession) กล่าวคือ ปลอดจากการแทรกแซงทางการเงิน และมีความเป็นอิสระทางการเงิน (2) มีสิทธิในการเป็นตัวแทนประชาชนในฐานะลูกความ เพื่อว่าความคดีทุกประเภท เว้นแต่จะมีกฎหมายจำกัดไว้เป็นอย่างอื่น และเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) และการรักษากระบวนการยุติธรรมหรือความเที่ยงธรรม ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ อีกทั้งต้องไม่เปิดเผยความลับของลูกความ ไม่มีผลประโยชน์ขัดกัน ต้องทำหน้าที่ด้วยความสามารถโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักของคดีนั้น ๆ กรณีที่ทนายความเปิดเผยความลับ ย่อมเป็นการกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code 1871) คู่ความและศาลมีหน้าที่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (German Code of Criminal Procedure) หรือกรณีที่ทนายความเยอรมันกระทำการละเมิด เช่น การเปิดเผยความลับทำให้ลูกความได้รับความเสียหาย หรือกรณีให้คำปรึกษาภาษีอากรผิดพลาดโดยละเลยหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ลูกความ ทนายความก็ต้องผูกพันรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (German Civil Code) และต้องใช้คู่กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (German Civil Procedure Code) เช่นเดียวกับประเทศไทย

1.4.2 แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สืบเนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เยอรมันต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของสหพันธรัฐ เพื่อการออกใบอนุญาต (Federal Level Licensing) และเพื่อควบคุมความประพฤติของแพทย์ ขณะเดียวกันทั้งแพทย์และคนไข้หรือผู้ป่วยต่างก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (German Civil Code) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน (German Civil Procedure Code) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal/Penal Code) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (German Code of Criminal Procedure) เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศไทย เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil/Code Law System) เหมือนกัน แต่ในคดีทุรเวชปฏิบัติทาง

การแพทย์ (Medical Malpractice) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[13] ก็ไม่แตกต่างจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) เช่นในสหรัฐอเมริกาและในอังกฤษ ในทางปฏิบัติ

ศาลเยอรมันได้วินิจฉัยความผิดทางแพ่งและทางอาญาของแพทย์เยอรมันเป็นรายกรณี (Case Law) ส่วนใหญ่ได้แก่การรักษาพยาบาลที่บกพร่อง (Defective Treatment) ปฏิเสธการรักษาหรือละเลยที่จะรักษา ละเลยเพิกเฉยต่อการเปิดเผยความจริงให้ผู้ป่วยทราบ (Lack of Disclosure) รวมทั้งทำการรักษาพยาบาลโดยที่ผู้ป่วยมิได้ให้ความยินยอม (Informal Refusal/ Unauthorized Treatment) คดีความผิดทางแพ่งส่วนใหญ่แล้วเกี่ยวข้องกับความรับผิดตามสัญญาเมื่อมีการตกลงยินยอมเข้ารับการรักษา (Informed Consent) เรียบร้อยแล้ว จึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งลักษณะสัญญาและละเมิด (Torts) เว้นแต่จะเข้ากรณีที่ผู้ป่วยประสบอุบัติเหตุไม่มีสติรู้ตัวแล้ว ต้องเป็นหน้าที่ของญาติของผู้ประสบอุบัติเหตุซึ่งเป็นผู้ให้ความยินยอมแทน อีกทั้งในการทำสัญญาให้และรับบริการรักษาพยาบาลนั้นจะต้องไม่มีข้อกำหนดใดเพื่อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ในกรณีที่เกิดการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ในการรักษาพยาบาล แล้วให้ถือว่าสัญญาดังกล่าวขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Count as Immoral) เป็นเหตุให้สัญญาไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย อนึ่ง ในกรณีที่ผู้ป่วยมีอาการของโรคที่ไม่ปรากฏหรือแอบแฝง แพทย์ไม่อาจตรวจพบในระยะแรก ก็ไม่ถือว่าแพทย์เป็นฝ่ายผิดสัญญา แต่แพทย์มีหน้าที่ดูแลรักษาผู้ป่วยต่อไป เนื่องจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือว่าผู้ป่วยเป็นศูนย์กลาง ผู้ป่วยเป็นผู้ตัดสินใจด้วยตนเอง (Self Determination) ว่าจะยอมรับการรักษารูปแบบใด เช่น ผ่าตัด หรือ ฝังแร่ หรือขอให้มีการรักษาแบบประคับประคองแทน แพทย์เป็นเพียงคู่สัญญาซึ่งให้คำแนะนำหรือให้ข้อมูลการรักษาตามมาตรฐานไม่ประมาทเลินเล่อหรือบกพร่องในการรักษา สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับความผิดทางอาญาของแพทย์เยอรมันในอดีตนั้น โดยเฉพาะยุคนาซีที่ปกครองรัฐบาลเยอรมันในขณะนั้นได้อนุญาตให้แพทย์สามารถจบชีวิตผู้ป่วยตามโครงการ “Euthanasia” หรือ “Mercy Killing” ซึ่งผู้ป่วยส่วนใหญ่เป็นยิว รัสเซีย และโปแลนด์ รวมทั้งผู้พิการทางกายและผู้มีจิตบกพร่องต่าง ๆ ถือว่าเป็นการฆ่าเพื่อนมนุษย์ และตกอยู่ในฐานะเป็นอาชญากรสงครามภายหลังที่สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองแล้ว อนึ่ง คดีความผิดทางอาญาของแพทย์เยอรมันอันเนื่องมาจากการรักษาพยาบาลนั้นมีน้อยมาก อันเนื่องมาจากการเป็นรัฐสวัสดิการเหมือนเช่นสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้แก่ระบบประกันสังคมเยอรมัน (German Social Security

[13] **Medical Malpractice Liability: Germany** [Online], available URL: http//:www.loc.go/, Law Library, Research & Report Legal Topics, 2013 (March, 1).

System) คดีอาญาส่วนใหญ่มักเป็นกรณีที่แพทย์ละเว้นหรือปล่อยปละละเลยไม่ดูแลผู้ป่วยตามมาตรฐานทางการแพทย์ แพทย์ขาดความรู้ความชำนาญแล้วยังฝืนให้การรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วย (Gross Lack of Competence) ใช้ยาผิดรักษาผู้ป่วย (The use of drugs by doctors) เป็นผลให้ผู้ป่วยได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตาย ต่างถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบสุขของบ้านเมือง ควรต้องรับโทษทางอาญาในฐานความผิดต่าง ๆ เช่น ฐานละเว้นไม่ช่วยเหลือบุคคล (ผู้ป่วย) ซึ่งประสบอุบัติเหตุหรือตกอยู่ในอันตรายและทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท

2. แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

2.1 แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย สำหรับแนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของไทย โดยพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพทนายความ สภาพปัญหาและอุปสรรค พร้อมด้วยแนวทางในการแก้ไขปัญหาหรือข้อเสนอแนะ โดยพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพทนายความไทย ความผิดทางแพ่ง และความผิดทางอาญาของทนายความไทย กล่าวคือ

ก. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพทนายความไทย

1) การอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความ มีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้**สภาทนายความ**เป็นองค์กรวิชาชีพ มีอำนาจหน้าที่ในการออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความ (ใบอนุญาตมีประเภทตลอดชีพ และแบบอายุ 2 ปี ต่ออายุได้คราวละ 2 ปี โดยต้องยื่นคำขอต่ออายุภายใน 90 วันก่อนวันเดือนปีที่ใบอนุญาตจะสิ้นอายุ (มาตรา 39)) เป็นผลให้มีการออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพตลอดชีวิต ทำให้การควบคุม ติดตามประเมินผลการปฏิบัติงานของทนายความมีข้อจำกัด ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่ อนึ่ง ในกรณีที่มีการขาดต่ออายุใบอนุญาตมีผลทำให้ทนายความผู้นั้นไม่มีอำนาจในการว่าความรวมทั้งการร่างคำฟ้องและคำให้การต่าง ๆ หากมีการฝ่าฝืนอาจถูกศาลลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้

อนึ่ง ทนายความต้องมีสำนักงานที่จดทะเบียนเพียงแห่งเดียว การจัดตั้งสำนักงานทนายความให้นายทะเบียนจดแจ้งสำนักงานทนายความไว้ในทะเบียนทนายความ (มาตรา 42) ดังนั้นสำนักงานทนายความจึงมีบทบาทสำคัญต่อการปฏิบัติงานของทนายความเป็นอย่างมาก การที่ไม่มี

กฎหมายควบคุมการจัดตั้งสำนักงานทนายความ ทำให้การควบคุมของสภาทนายความไม่ครอบคลุมทั้งระบบ เป็นอุปสรรคต่อการควบคุม กำกับ และหรือดูแล

2) การลงโทษทางจริยธรรม

การควบคุมจริยธรรมมรรยาททนายความ โดยมีคณะกรรมการมรรยาททนายความและมีข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ซึ่งองค์ประกอบคณะกรรมการมรรยาททนายความมีเฉพาะทนายความ ไม่มีบุคคลภายนอก เช่น ที่ปรึกษากฎหมาย ร่วมด้วย อาจถูกครหาความไม่โปร่งใส การเข้าข้างทนายความด้วยกัน และกรรมการสอบสวนมาจากเฉพาะผู้เป็นทนายความ

การมีข้อบังคับว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2542 กำหนดกระบวนการและขั้นตอนการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ แต่ข้อบังคับฯ มิได้กำหนดกรอบเวลาการสอบสวนไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้า มีข้อครหาว่ายืดเวลาการสอบสวนเพื่อประโยชน์ของพวกเดียวกัน

กรณีที่มีคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้แจ้งให้ศาลทั่วราชอาณาจักรและเนติบัณฑิตยสภาทราบ (มาตรา 70) แต่ว่าคำสั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตนั้นไม่มีการประกาศต่อสาธารณะ และเป็นผลให้ประชาชนไม่สามารถตรวจสอบได้

สำหรับการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทนายความ ให้สิทธิทนายความซึ่งถูกลงโทษทางจริยธรรมมีสิทธิอุทธรณ์ต่อสภานายกพิเศษ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) ภายในสามสิบวันนับแต่วันรับทราบคำสั่ง (มาตรา 68) แต่คำสั่งลงโทษทนายความให้สิทธิการอุทธรณ์เฉพาะทนายความซึ่งถูกลงโทษ แต่ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ร้องเรียนไม่มีสิทธิอุทธรณ์ จึงต้องใช้ช่องทางของศาลปกครองเท่านั้น

สำหรับโทษผิดมรรยาททนายความนั้นมี 3 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี และลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ หากผิดเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก จะงดโทษโดยว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือก็ได้ (มาตรา 52) แต่การภาคทัณฑ์นั้นมีลักษณะเป็นการแสดงความผิดให้ปรากฏ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ ทำให้มีปัญหาในทางปฏิบัติ และในกรณีที่โทษไม่ถึงขั้นร้ายแรงคือพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตควรจะมีมาตรการลงโทษตามความเหมาะสมเพื่อให้เกิดความหลาบจำ

สำหรับผู้ซึ่งถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพจะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตใหม่อีก เมื่อเวลาได้พ้นไปแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปีนับแต่วันถูกเพิกถอน แต่กลับไม่มีการเผยแพร่ข้อมูลให้สาธารณะได้รับทราบผลการดำเนินงานด้านการสอบสวน และการลงโทษคดีมรรยาททนายความ ทั้งในแง่ของการประกาศรายชื่อผู้ซึ่งถูกลงโทษหรือในแง่ของข้อมูลสถิติ

3) มาตรฐานวิชาชีพทนายความไทย มิได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน แต่พิจารณาจากคุณสมบัติของผู้ซึ่งประสงค์จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปี ไม่เป็นผู้พิการ สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรี หรืออนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางด้านนิติศาสตร์ และเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภา (มาตรา 35) และได้ผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความ และการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแล้ว เว้นแต่จะได้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี (มาตรา 35 และ 38) แต่หากได้เปรียบเทียบกับต่างประเทศที่พัฒนาแล้ว มาตรฐานวิชาชีพทนายความไทยยังไม่เหมาะสมและเพียงพอในบางประเด็น เช่น อายุ หรือขาดการฝึกการปฏิบัติในการว่าความ เช่น พนักงานอัยการผู้ช่วย หรือผู้ช่วยผู้พิพากษา แม้ว่าจะมีการกำหนดมาตรฐานเฉพาะก่อนประกอบวิชาชีพ แต่เมื่อประกอบวิชาชีพแล้ว ขาดการติดตามประเมินผล การฝึกอบรมหรือการศึกษาต่อเนื่อง ไม่มีระบบการศึกษาอบรมเพื่อพัฒนาวิชาชีพในเชิงลึกหรือการเป็นผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพแต่ละด้านเหมือนในประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ

4) มาตรการเยียวยาความเสียหาย ไม่มีมาตรการทางกฎหมายบัญญัติให้มีการเยียวยาความเสียหายเบื้องต้นให้แก่ประชาชนซึ่งได้รับผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพทนายความ กรณีย่อมเป็นผลให้ประชาชนซึ่งได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจากการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความรวมทั้งที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้รับการเยียวยาหรือการให้ความช่วยเหลือในเบื้องต้น

5) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่มีมาตรการทางกฎหมายบัญญัติให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรณีย่อมเป็นผลให้ไม่มีช่องทางในการให้คำปรึกษาหารือแก่ผู้เสียหายจากการปฏิบัติงานของทนายความโดยเฉพาะ ไม่มีระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประนีประนอมในชั้นการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ ทำให้แนวโน้มในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลเพิ่มมากขึ้น

6) พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้มีบทบัญญัติควบคุมที่ปรึกษากฎหมาย (Legal Consultant) เป็นผลให้ประชาชนผู้ใช้บริการที่ปรึกษากฎหมายอาจได้รับความเสียหายหรือได้รับผลกระทบจากที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนเหมือนเช่นทนายความ และมิได้มีบทบัญญัติให้สำนักงบประมาณต้องจัดสรรงบประมาณแผ่นดินไว้ชัดเจนและเพียงพอต่อการให้บริการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย เป็นผลให้สภาทนายความได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลน้อยไม่เพียงพอต่อการให้บริการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

ข. ความผิดทางแพ่งของทนายความ

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เนื่องจากนิติสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของและขณะเดียวกันก็มีลักษณะเป็นสัญญาตัวการตัวแทนด้วยควบคู่กันไป กล่าวคือ

ความรับผิดตามสัญญา ปกติสัญญาจ้างทนายความถือเป็นสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ที่ถือเอาผลสำเร็จของงานคือการดำเนินคดีหรือทำหน้าที่ทนายความตั้งแต่ตระเตรียมคดีและว่าต่างแก้ต่างในศาลไปจนคดีถึงที่สุดและการจ่ายสินจ้างถือเอาความสำเร็จของผลงานหรือสินจ้างตามที่ตกลงกันไว้ (ฎีกาที่ 6025/2539 และฎีกาที่ 7406/2540)

ความรับผิดในมูลละเมิด กรณีที่ทนายความได้กระทำหรือละเว้นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อลูกความ กรณีย่อมเป็นผลให้ลูกความอาจฟ้องร้องทนายความให้รับผิดทางแพ่งทั้งทางสัญญาและทางละเมิดเพื่อเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ แต่มีปัญหาดังนี้

(1) ปัญหามาตรฐานวิชาชีพ โดยที่มาตรฐานวิชาชีพทนายความมิได้มีการกำหนดเป็นขั้นตอนหรือแนวปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพอันเป็นมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายไว้อย่างชัดเจน

(2) ปัญหาการใช้สิทธิทางศาล ทำให้เกิดภาระค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ รวมถึงค่าเสียหายที่อาจได้รับ หากชนะคดีก็มีความไม่แน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหาย

(3) บทบัญญัติของกฎหมายวิชาชีพทนายความ ไม่มีบทบัญญัติในการให้ความช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายแต่อย่างใด

2) วิธีพิจารณาคดีความผิดของทนายความ

(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในการดำเนินคดีทางแพ่ง กระบวนพิจารณาคดีเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นไปตามระบบกล่าวหา (Accusatorial System) อันมีหลักว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่ในการนำสืบ ดังนั้นภาระการพิสูจน์จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความซึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามที่กล่าวอ้าง โดยกฎหมายไทยมีหลักว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่ฝ่ายที่กล่าวอ้าง” (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1) กรณีย่อมเป็นผลให้การฟ้องคดีแพ่งต่อทนายความผู้ซึ่งต้องรับผิด

ตามสัญญาหรือตามมูลละเมิดนั้น ประชาชนผู้ฟ้องคดีย่อมมีความเสียเปรียบทั้งในแง่ของความรู้ด้านกฎหมายและความชำนาญในการว่าความ อีกทั้งยังต้องมีภาระในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งรู้ทางหนีทีไล่ในรูปคดีมากกว่าฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นประชาชนธรรมดา

(2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ประธานศาลอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยที่ 145/2551 และที่ 305/2552 วินิจฉัยการฟ้องคดีเกี่ยวกับค่าจ้างทนายความว่าเป็นเรื่องของการให้บริการโดยการรับจ้างว่าความจึงเป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 (1)

สำหรับระบบวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมีหลักการที่สำคัญคือ ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร (มาตรา 33) ศาลเป็นผู้ซักถามพยานเอง คู่ความหรือทนายความจะซักถามพยานได้ต่อเมื่อศาลอนุญาต (มาตรา 34) ศาลขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ (มาตรา 36) ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษา ศาลมีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมได้ หากเห็นว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (มาตรา 37) แสดงให้เห็นว่าการวินิจฉัยว่าคดีเฉพาะเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าจ้างทนายความเท่านั้นที่เป็นคดีผู้บริโภค แต่การฟ้องร้องในคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือการบริการแก่ลูกความในการประกอบวิชาชีพของทนายความยังมิได้มีคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ว่าเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ ต่างจากคดีเกี่ยวกับบริการทางการแพทย์ที่มีคำวินิจฉัยว่าเป็นคดีผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นคดีที่เกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าจ้างหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดจากการปฏิบัติวิชาชีพในการให้บริการทางการแพทย์แก่คนไข้/ผู้ป่วย/ผู้ใช้บริการทางการแพทย์

ค. ความผิดทางอาญาของทนายความ

ความผิดทางอาญาของทนายความส่วนใหญ่แล้วเป็นเรื่องของการผิดข้อบังคับสภาทนายความเกี่ยวกับมรรยาททนายความและความผิดดังกล่าวนั้นเป็นความผิดทางอาญา เช่น การทำเอกสารหรือหลักฐานเท็จ การแจ้งความเท็จ การให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน การเปิดเผยความลับของลูกความ การฉ้อโกง ยักยอก หน่วงเหนี่ยวทรัพย์สินของลูกความ และการกระทำความผิดเกี่ยวกับมรรยาททนายความ หรือความผิดอาญาบางเรื่องก็อาจทำให้มีความผิดในฐานละเมิดอำนาจศาลได้เช่นกัน เช่น การขาดต่ออายุใบอนุญาต มีผลทำให้ไม่มีอำนาจในการว่าความรวมทั้งการร่างคำฟ้อง คำให้การต่าง ๆ ทั้งนี้ ในกรณีที่ทนายความกระทำความผิดเหล่านี้อาจถูกศาลลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้โดยไม่ต้องทำการไต่สวน

ข้อเสนอแนะสำหรับแนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

ก. ข้อเสนอแนะสำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

1) การอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความ

- ควรกำหนดอายุใบอนุญาตเป็นช่วงเวลา 3- 5 ปี เมื่อมีการขอต่ออายุ ให้มีการทดสอบประเมินผลหรือรับการศึกษาอบรมเพื่อการพัฒนาวิชาชีพตามกระแสโลกาภิวัตน์

- ควรปรับปรุงกฎหมายควบคุมการจัดตั้งสำนักงานทนายความ โดยอาจให้สภาทนายความมีอำนาจในการควบคุมให้ครอบคลุมทั้งตัวผู้ประกอบวิชาชีพและสถานที่ปฏิบัติงาน

2) การลงโทษทางจริยธรรม

- ควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทนายความให้รวมถึงที่ปรึกษากฎหมาย และกำหนดองค์ประกอบกรรมการให้มีผู้ทรงคุณวุฒิจากบุคคลภายนอกเข้าร่วมด้วย

- ควรปรับปรุงองค์ประกอบคณะกรรมการสอบสวนจริยธรรมให้มีบุคคลภายนอกร่วมด้วยเพื่อความโปร่งใส และปรับปรุงข้อบังคับการสอบสวน โดยนำหลักการจากกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาบังคับใช้ มีการกำหนดกรอบเวลาการสอบสวนให้ชัดเจน มีความกระชับ

- ควรกำหนดให้การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ทำเป็นคำสั่งลงประกาศราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์ และเผยแพร่ให้ประชาชนได้ตรวจสอบโดยสะดวกทางเว็บไซต์ขององค์กร

- ควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สิทธิผู้เสียหายอุทธรณ์คำสั่งของสภาทนายความได้เพื่อให้กระบวนการอุทธรณ์ภายในขององค์กรวิชาชีพมีความเป็นธรรม

- ควรแก้ไขปรับปรุงให้มีการกำหนดระยะเวลาการภาคทัณฑ์ไม่เกิน 5 ปี และให้มีบทเพิ่มโทษกรณีกระทำผิดซ้ำ และควรกำหนดมาตรการลงโทษปรับทางปกครอง (กำหนดจำนวนเงินค่าปรับ) เพิ่มขึ้นจากภาคทัณฑ์

- ควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ผลการดำเนินงาน การร้องเรียน การลงโทษ ในเชิงสถิติข้อมูล สำหรับคำสั่งการลงโทษร้ายแรงให้มีประกาศในราชกิจจานุเบกษา หนังสือพิมพ์ และเว็บไซต์ขององค์กรด้วย

3) มาตรฐานวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

ควรปรับปรุงแก้ไขคุณสมบัติด้านอายุอย่างต่ำ 25 ปี จบการศึกษาสูงกว่าปริญญาตรี เช่น มีวุฒิการศึกษาเนติบัณฑิตหรือนิติศาสตรมหาบัณฑิต เพื่อความเหมาะสมในวุฒิภาวะ

ไม่ตัดสิทธิผู้พิการทางร่างกาย ปรับปรุงมาตรฐานการศึกษาและฝึกอบรมให้มีการฝึกว่าความหรือเป็นทนายความผู้ช่วยโดยยังไม่ต้องได้รับใบอนุญาต หรือจะกำหนดให้เมื่อรับใบอนุญาตแล้วให้ปฏิบัติงานในฐานะทนายความผู้ช่วยก่อนเป็นเวลาสองปี เพื่อฝึกปฏิบัติการว่าความให้มีความรู้อย่างแท้จริง จัดให้มีระบบการประเมินผล มีการฝึกอบรมเพื่อพัฒนาองค์ความรู้ในการประกอบวิชาชีพอย่างต่อเนื่องและพัฒนามาตรฐานวิชาชีพระดับสูงเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญ

4) มาตรการเยียวยาความเสียหาย

องค์กรวิชาชีพคือสภาทนายความควรเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบในการกระทำของทนายความและที่ปรึกษากฎหมายด้วย โดยมีการจัดตั้งกองทุนเยียวยาความเสียหายเบื้องต้นให้แก่ลูกความซึ่งได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติงานของทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย หรือจัดให้มีระบบประกันภัยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย

5) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ควรกำหนดให้สภาทนายความจัดให้มีช่องทางในการรับฟัง ให้คำปรึกษาแนะนำตลอดจนนำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสำนักงานศาลยุติธรรมมาใช้ในชั้นการพิจารณาคดีมรรยาททนายความด้วย

6) พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

- ควรแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ให้รวมถึงที่ปรึกษากฎหมายด้วย (แต่ไม่ใช่เป็นที่ปรึกษากฎหมายของศาลเยาวชนฯ ตาม พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาความคดีเยาวชนและครอบครัว) โดยกำหนดคุณสมบัติไว้เช่นเดียวกันกับทนายความ

- ควรทำการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เพื่อให้สภาทนายความได้รับงบประมาณอุดหนุนในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนมากขึ้น เช่น รัฐต้องจัดสรรงบประมาณอุดหนุนให้เพียงพอต่อการให้บริการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนผู้มีรายได้น้อย เป็นต้น

ข. ข้อเสนอแนะสำหรับความผิดทางแพ่งของทนายความในประเทศไทย

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สภาทนายความควรกำหนดมาตรฐานวิชาชีพทนายความให้มีความชัดเจนด้านมาตรฐานแนวทางปฏิบัติ มาตรฐานความระมัดระวัง มาตรฐานความรู้ทางกฎหมาย มาตรฐานการใช้ดุลพินิจ ฯลฯ เพื่อที่ศาลจะสามารถวินิจฉัยความรับผิดของทนายความโดยอ้างอิงมาตรฐานที่องค์กรวิชาชีพบัญญัติขึ้นโดยหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจที่เป็นอัตวิสัย นอกจากนั้น โดยที่ข้อเท็จจริง

ในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับวิชาชีพของทนายความนั้น ผู้ซึ่งรู้ดีที่สุดก็คือตัวทนายความนั้นเอง ดังนั้นจึงควรนำหลักการความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) มาใช้กับคดีแพ่งที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการให้บริการของทนายความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติงานของทนายความโดยปรับปรุงกฎหมายกำหนดให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของทนายความ

2) วิธีพิจารณาคดีความผิดของทนายความ

(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

สมควรให้มีการนำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาใช้กับคดีบริการของวิชาชีพทนายความควบคู่ไปกับประมวลกฎหมายวีพิจารณาความแพ่งเพราะมีความเหมาะสม ทำให้เกิดความเป็นธรรมต่อประชาชนหรือลูกความผู้เสียหาย เนื่องจากมีความสะดวก ประหยัด รวดเร็ว ภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นของทนายความผู้ประกอบธุรกิจบริการ (มาตรา 29)

(2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ควรนำเสนอคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทหรือความผิดในการประกอบวิชาชีพของทนายความให้ประธานศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าเป็นคดีผู้บริโภคที่ต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคหรือไม่ เพื่อให้เกิดความชัดเจน

ค. ข้อเสนอแนะสำหรับความผิดทางอาญาของทนายความในประเทศไทย

1) ควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยให้มีการไต่สวนในทุกกรณี

2) ควรแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมีการกระทำอันเป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพ (La faute professionnel) เหมือนเช่นในต่างประเทศบางประเทศ ในกรณีที่เป็นความผิดอันเกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Reckless) อันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพ สมควรกำหนดให้ต้องได้รับโทษจำคุกและปรับเพิ่มขึ้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพกระทำผิดและมีความระมัดระวังเพิ่มขึ้น เนื่องจากโดยวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพพึงจะต้องปฏิบัติงานวิชาชีพของตนอย่างระมัดระวังตามหน้าที่ทางวิชาชีพ (Professional Duties) หรือโดยหลักทางวิชาการ (Rule of Technology) เพื่อให้เกิดความเชื่อถือศรัทธาและไว้วางใจจากประชาชนในการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพที่มีผลกระทบต่อสังคมและต่อประโยชน์สาธารณะโดยรวม

2.2 แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย สำหรับแนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ของไทย[14] โดยพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพแพทย์ สภาพปัญหาและอุปสรรค พร้อมด้วยแนวทางในการแก้ไขปัญหาและข้อเสนอแนะ โดยพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพแพทย์ไทย ความผิดทางแพ่งและความผิดทางอาญาของแพทย์ไทย กล่าวคือ

ก. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

1) การอนุญาตประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กำหนดให้มี**แพทยสภา**เป็นองค์กรวิชาชีพ มีอำนาจหน้าที่ในการออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพและการลงโทษทางจริยธรรมวิชาชีพ โดยพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรมฯ ไม่มีการกำหนดเรื่องอายุใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ แต่ในข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548 กำหนดให้ใบอนุญาตสิ้นสุดลงเมื่อผู้นั้นสิ้นสุดการเป็นสมาชิกภาพของแพทยสภาหรือถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต (ข้อ 14) กรณีย่อมเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการพัฒนาผู้ประกอบวิชาชีพนี้ เนื่องจากปัจจุบันวิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่ต้องใช้วิชาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์ ตลอดจนสถานการณ์ของโรคที่มีการเปลี่ยนแปลงรวดเร็วมาก จำเป็นที่แพทย์ต้องติดตามวิทยาการที่ก้าวหน้าทันต่อเหตุการณ์ การออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพตลอดชีวิต ทำให้การควบคุม ติดตามประเมินผลการปฏิบัติงานของแพทย์มีข้อจำกัด ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่

2) การลงโทษทางจริยธรรมแพทย์ในประเทศไทย

- การควบคุมจริยธรรม โดยมีคณะอนุกรรมการจริยธรรมและมีข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 แต่องค์ประกอบของคณะอนุกรรมการจริยธรรมและคณะอนุกรรมการสอบสวนกำหนดไว้เฉพาะสมาชิกแพทยสภาเท่านั้น มิได้มีผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกมาร่วมด้วย ทำให้เกิดปัญหาความไม่เป็นกลาง ความไม่โปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่

- มีการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2548 โดยกำหนดกระบวนการและขั้นตอนการสอบสวนคดีจริยธรรม เช่น กำหนดให้ผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้เสียหาย มีสิทธิกล่าวหาแพทย์ว่ามีความ

[14] ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา, “มาตรการทางกฎหมายในการแก้ต่างคดี : ศึกษากรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถูกฟ้อง,” เอกสารงานวิจัยส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), หน้า 15.

ประพฤติผิดจริยธรรมภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ทราบเรื่องและรู้ตัวผู้กระทำแต่ไม่เกิน 3 ปีนับแต่วันเกิดเหตุ (มาตรา 32) และการถอนคำกล่าวหาไม่เป็นเหตุระงับการดำเนินคดีจริยธรรม (มาตรา 32 วรรคท้าย) แต่ข้อบังคับว่าด้วยกระบวนการพิจารณามิได้กำหนดกรอบเวลาในการสอบสวนพิจารณาไว้อย่างชัดเจน อาจมีปัญหาความล่าช้า ถูกครหาว่าดึงเรื่องหรือถ่วงเวลา

- การสั่งลงโทษทางจริยธรรมให้ทำเป็นคำสั่งของแพทยสภา (ข้อ 57)
- คำสั่งลงโทษของแพทยสภาให้ส่งสำเนาไปยังคู่กรณี ได้แก่ผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้างของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ถูกลงโทษ กรณีลงโทษพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ให้ส่งสำเนาคำสั่งแจ้งต่อหัวหน้าสถานีตำรวจท้องที่ที่ผู้ถูกลงโทษมีถิ่นที่อยู่ และแจ้งต่อผู้อำนวยการกองประกอบโรคศิลปะและนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดที่ผู้นั้นประกอบวิชาชีพ (ข้อ 60 - 61)
- การเผยแพร่คำวินิจฉัยชี้ขาดและข้อเท็จจริงตามคำสั่งแพทยสภาแก่สื่อมวลชนให้อยู่ภายในดุลพินิจของคณะกรรมการแพทยสภาเป็นราย ๆ ไป (ข้อ 62)
- คำสั่งลงโทษของแพทยสภา ไม่อาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการผู้ทำคำสั่งได้ คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง (ข้อ 65) แต่คำสั่งลงโทษพักหรือถอนใบอนุญาตไม่มีการประกาศต่อสาธารณะ ประชาชนไม่สามารถตรวจสอบได้
- สำหรับโทษทางจริยธรรมมี 4 สถาน คือ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักการใช้ใบอนุญาตมีกำหนดไม่เกิน 2 ปี และเพิกถอนใบอนุญาต (มาตรา 39) และผู้ซึ่งถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพจะขอรับใบอนุญาตใหม่อีก เมื่อเวลาได้พ้นไปแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี นับแต่วันถูกเพิกถอน แต่หากถูกปฏิเสธ จะยื่นขอรับใบอนุญาตได้อีกครั้งเมื่อพ้นระยะเวลา 1 ปี หากถูกปฏิเสธเป็นครั้งที่สอง จะหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป (มาตรา 42) แต่การภาคทัณฑ์มิได้มีการกำหนดระยะเวลาไว้อย่างชัดเจน ทำให้มีปัญหาในทางปฏิบัติ

3) มาตรฐานวิชาชีพ

มาตรฐานวิชาชีพแพทย์ไทยมิได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน แต่พิจารณาจากคุณสมบัติของผู้ซึ่งจะขอรับทะเบียนและรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพต้องเป็นสมาชิกแพทยสภา และมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับฯ มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปี สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญา หรือประกาศนียบัตรทางด้านแพทยศาสตร์ที่แพทยสภารับรอง (มาตรา 11) มีคุณสมบัติเฉพาะและหรือความรู้ความสามารถในวิชาชีพเวชกรรม และได้ผ่านการประเมินทุกขั้นตอนและได้ใบรับรองจากศูนย์ประเมินและรับรองความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพ (ข้อบังคับฯ ข้อ 6) แต่เกณฑ์มาตรฐานวิชาชีพแพทย์ไทยยังไม่เหมาะสมและเพียงพอในบางประเด็น เช่น การกำหนดอายุผู้ประกอบวิชาชีพชั้นต้นเพียง 20 ปี จึงมีปัญหาเรื่องวุฒิภาวะของแพทย์ และกำหนดมาตรฐานเฉพาะ

ก่อนประกอบวิชาชีพ แต่เมื่อประกอบวิชาชีพแล้ว ขาดการติดตามประเมินผล การฝึกอบรมหรือการศึกษาต่อเนื่อง

สำหรับข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ได้กำหนดเกณฑ์มาตรฐานวิชาชีพแพทย์ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดในสถานการณ์นั้น ๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่มีอยู่ (ข้อ 15) นอกจากนั้น แพทยสภาได้ประกาศเกณฑ์มาตรฐานผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภา พ.ศ. 2555 (ประกาศแพทยสภาที่ 11/2555) และเกณฑ์ความรู้ความสามารถในการประเมินเพื่อรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2555 (ประกาศแพทยสภาที่ 12/2555) ไว้แล้วนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดเกณฑ์มาตรฐานของแพทยสภาดังกล่าวอาจมีปัญหาในการนำมาตรฐานที่กำหนดไว้ไปใช้เป็นเกณฑ์พิจารณาในชั้นการพิจารณาคดีของศาล โดยมีความเห็นว่าเกณฑ์มาตรฐานของแพทย์ในระดับดีที่สุดนั้น ยังมีความแตกต่าง ทั้งในระดับมาตรฐานการศึกษา ระดับมาตรฐานของแพทย์เวชกรรมทั่วไป และระดับมาตรฐานของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ โดยขึ้นอยู่กับความสามารถ และข้อจำกัดของแพทย์ตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่มีอยู่ เช่นมาตรฐานของแพทย์โรงพยาบาลชุมชน ย่อมแตกต่างจากแพทย์ในโรงพยาบาลในเขตกรุงเทพมหานครและหัวเมืองใหญ่ มาตรฐานของแพทย์ทั่วไปก็ย่อมแตกต่างจากมาตรฐานของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น เกี่ยวกับเรื่องนี้มีคดีตัวอย่างที่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 7634/2554 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 2554 วางเกณฑ์วินิจฉัยเรื่องมาตรฐานวิชาชีพแพทย์ว่า “ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ไม่ได้รักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมฯ หมวดที่ 3 ข้อที่ 1...”

4) การเยียวยาความเสียหาย

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 มาตรา 41 กำหนดให้มีการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลตามสิทธิในโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า รวมทั้งผู้ให้บริการหรือบุคลากรทางการแพทย์ซึ่งได้รับความเสียหายด้วย แต่ปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งกองทุนเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์โดยตรง รวมทั้งผู้ป่วยในระบบอื่น ๆ เช่น ระบบประกันสังคม ระบบสวัสดิการข้าราชการ และผู้ป่วยในสถานพยาบาลเอกชน ยังไม่มีมาตรการเยียวยาความเสียหายแต่อย่างใด

5) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2530 ต่างก็มิได้มี

บทบัญญัติให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรณีย่อมเป็นผลให้ไม่มีช่องทางในการให้คำปรึกษาหารือแก่ผู้เสียหายจากการปฏิบัติงานของแพทย์โดยเฉพาะ อีกทั้งไม่มีระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประนีประนอมในชั้นการพิจารณาคดีจริยธรรมของแพทยสภา ทำให้แนวโน้มในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลเพิ่มมากขึ้น

ข. ความผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

บทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความผิดทางแพ่งของแพทย์นั้นมิได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ฉะนั้น ในกรณีที่แพทย์ทำการรักษาผู้ป่วยและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย กฎหมายแพ่งได้บัญญัติความรับผิดทางแพ่งไว้สองลักษณะ ได้แก่ ความรับผิดตามสัญญา และความรับผิดในมูลละเมิด กล่าวคือ

1) ความรับผิดตามสัญญา สัญญาการให้-รับบริการทางการแพทย์มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน (Reciprocal Contract/Contrat Réciprocité) หรืออาจเรียกว่าสัญญาการให้บริการรักษาพยาบาลก็ได้ แพทย์มีความผูกพันต้องทำการรักษาความเจ็บป่วยให้แก่ผู้ป่วย ผู้ป่วยมีหน้าที่ชำระค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งศัลยกรรมเพื่อความงามด้วย

อนึ่ง รูปแบบของสัญญาทางการแพทย์ มีนิติสัมพันธ์ ดังนี้

(1) โรงพยาบาลและผู้ป่วย
(2) แพทย์และผู้ป่วย
(3) แพทย์และโรงพยาบาล

- แพทย์โรงพยาบาลเอกชน (สัญญาจ้างแรงงาน)
- แพทย์โรงพยาบาลรัฐ (ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ)
- แพทย์เวร แพทย์ตรวจรักษาเป็นช่วงเวลาคิดค่าตอบแทนเหมาจ่าย (สัญญาจ้างทำของ)
- แพทย์ปฏิบัติงานในคลินิกเฉพาะทางบางช่วงเวลา (สัญญาจ้างทำของ)
- แพทย์นำผู้ป่วยเข้ามารับการรักษา (คู่สัญญาอิสระ)
- แพทย์มีข้อตกลงขอใช้สถานที่โรงพยาบาล (สัญญาหุ้นส่วน)

2) ความรับผิดในมูลละเมิด มีองค์ประกอบคือแพทย์ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และเป็นการกระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ

โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นเรื่องผิดสัญญาการให้บริการทางแพทย์ เป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยหรือผู้ใช้บริการและกลายเป็นมูลละเมิด ประกอบกับปัจจุบันสภาพสังคม

มีความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น ซับซ้อนมากขึ้น ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลก็เช่นเดียวกันมีรูปแบบและความสัมพันธ์ที่หลากหลายและซับซ้อนเพิ่มขึ้นตามบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ผู้ป่วยต่างก็ตระหนักถึงสิทธิของตนเองมากขึ้น จึงต้องพิจารณาในเนื้อหาของนิติสัมพันธ์นั้นให้แน่ชัดว่าเป็นรูปแบบใด เพื่อที่จะกำหนดตัวผู้รับผิดในทางแพ่งหรืออาญาได้อย่างถูกต้องและสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาล

3) วิธีพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งของแพทย์ในประเทศไทย

(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในการดำเนินคดีทางแพ่ง กระบวนพิจารณาคดีเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นไปตามระบบกล่าวหา (Accusatorial System) อันมีหลักว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่ในการนำสืบ ดังนั้น ภาระการพิสูจน์จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความซึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามที่กล่าวอ้าง

(2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ประธานศาลอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยที่ 8/2551 และที่ 58/2551 วินิจฉัยการฟ้องคดีเกี่ยวกับบริการทางการแพทย์ว่าเป็นเรื่องของการให้บริการทางการแพทย์โดยได้รับค่าจ้างจึงเป็นคดีผู้บริโภคตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 (1)

ระบบวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนอกจากมีหลักการที่สำคัญดังที่ได้กล่าวไว้ในส่วนของทนายความแล้ว ยังมีหลักการที่สำคัญอื่น ๆ อีก เช่น การยื่นคำฟ้องหรือคำให้การคู่ความด้วยวาจาได้ มีการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมศาล มีการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม มีการพิพากษาคดีให้มีผลถึงผู้บริโภคซึ่งไม่ใช่คู่ความในคดี มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ การกำหนดอายุความให้มีสิทธิฟ้องได้ภายใน 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย และรู้ตัวผู้ทำให้เกิดความเสียหายแต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย

ขณะเดียวกัน ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานคดีดำเนินคดี ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นได้ (มาตรา 4, 33) โดยเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภค ตามที่ศาลมอบหมาย ได้แก่ การไกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภค ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน บันทึกคำพยาน ตรวจสอบข้อเท็จจริงและทำความเห็นเพื่อประกอบการทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง เป็นต้น

พยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาสืบเองต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ และคู่ความมีสิทธิโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าว (มาตรา 33 วรรคสอง)

การที่ศาลขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็น ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและให้โอกาสคู่ความที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวได้ (มาตรา 36 วรรคหนึ่ง)

หลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการกำหนดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพิจารณาของศาล โดยเมื่อศาลสั่งรับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกจำเลยให้มาศาลตามกำหนดนัดเพื่อการไกล่เกลี่ย ให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน (มาตรา 24) และในวันนัดพิจารณาเมื่อคู่ความมาพร้อมแล้วให้เจ้าพนักงานคดีหรือบุคคลซึ่งศาลกำหนดหรือที่คู่ความตกลงกันทำการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันก่อน โดยคู่ความสามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้ดังนี้

(1) การทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล ซึ่งเป็นการทำสัญญากันเองไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล แต่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ และโจทก์ต้องมาขอถอนฟ้อง

(2) การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล ซึ่งเป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันตามขั้นตอนและกระบวนการของศาล รวมทั้งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

อนึ่ง ในช่วงคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ถ้าคู่ความตกลงกันได้ก็อาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลกันได้ ถ้าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเห็นว่าข้อตกลงไม่ขัดต่อกฎหมายศาลก็จะพิพากษาตามยอมให้

จึงกล่าวได้ว่า คดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการให้และรับบริการทางการแพทย์ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทำให้เกิดสภาพปัญหาอันเกิดขึ้นจากระบบวิธีพิจารณาคดีที่กฎหมายกำหนดว่าในคดีผู้บริโภคให้อยู่ภายใต้ระบบวิธีพิจารณาคดีที่กำหนดขึ้นใหม่ รวมทั้งข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 การจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้จะต้องเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคและข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาไม่ได้บัญญัติเอาไว้และจะนำมาใช้ได้โดยอนุโลมเท่านั้น สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีแพทย์คือ

(1) ในการพิจารณาคดี ศาลยังไม่มีบทบาทในเชิงรุกมากนัก โดยยังมิได้นำระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนมาใช้อย่างเต็มรูปแบบ เพราะความเคยชินกับระบบกล่าวหาแบบเดิมที่ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้นำเสนอพยานหลักฐานของตนให้ศาลเป็นผู้พิจารณา

(2) จำนวนคดีผู้บริโภคที่มาสู่ศาลต่างๆ มีจำนวนคดีค่อนข้างมากขึ้น เนื่องจากคดีผู้บริโภคสามารถฟ้องด้วยวาจาได้ ศาลต้องใช้เวลาในการตรวจคำฟ้อง โดยยึดถือตามมาตรา 20 วรรคสอง ที่กำหนดว่าหากศาลเห็นว่าคำฟ้องไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ให้ศาลสั่งแก้ไขคำฟ้องนั้นให้ถูกต้องหรือชัดเจนขึ้น ทำให้ศาลต้องลงไปตรวจในสาระสำคัญของคำฟ้องคือข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้อง ทำให้ต้องใช้เวลาในแต่ละคดีค่อนข้างมาก

(3) การนัดพิจารณาในคดีผู้บริโภค ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาและมีคำสั่งให้ส่งสำเนาคำฟ้องหรือเอกสารต่าง ๆ ให้แก่จำเลยเพื่อยื่นคำให้การหรือมาศาล ให้ศาลกำหนดนัดโดยเร็วไม่เกิน 30 วันนับแต่วันรับฟ้อง ซึ่งเป็นระยะเวลาที่เร็วมากหากเทียบกับคดีอื่น ๆ อาจเกิดปัญหาความไม่พร้อมของแพทย์ผู้ถูกฟ้องได้

(4) ปัญหาในการพิจารณามาตรฐานวิชาชีพของแพทย์

(5) ในส่วนของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ส่วนใหญ่มีความเห็นว่าการกำหนดให้คดีแพทย์เป็นคดีผู้บริโภคทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อการปฏิบัติงานของแพทย์

ค. ความผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามิได้มีบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพแพทย์เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติความผิดอาญาทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ และความผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท เป็นต้น หากนำบททั่วไปมาใช้กับการปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาพยาบาลของแพทย์แล้ว ย่อมไม่เป็นธรรมกับแพทย์ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากไม่มีเหตุยกเว้นความรับผิดของแพทย์ ได้แก่การนำหลักการและแนวปฏิบัติที่สำคัญ เช่น หลักความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้ป่วย (Informed Consent) หลักการจัดทำพินัยกรรมชีวิต (Living Will) หลักการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในวาระสุดท้าย (Advance Directive) เป็นต้น

สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ที่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น ความผิดฐานเปิดเผยความลับ รับรองเท็จ ปลอมเอกสาร ละทิ้งผู้ป่วย ทำให้แท้งลูก และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ เป็นต้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวยังคงเป็นปัญหาข้อกฎหมายอยู่ต่อไป แม้จะมีกฎกระทรวงกำหนดคุ้มครองแพทย์ผู้ปฏิบัติ ในกรณี Living Will แต่ประมวลกฎหมายอาญามิได้มีการยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะ จึงยังคงเป็นความผิดอยู่

ข้อเสนอแนะสำหรับแนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

ก. ข้อเสนอแนะสำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

1) การอนุญาตประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

- ควรต้องแก้ไขปรับปรุงข้อบังคับแพทยสภาให้มีการกำหนดอายุใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทุกระยะเวลา 5 ปี เช่นเดียวกับวิชาชีพพยาบาล สัตวแพทย์ วิศวกรและสถาปนิก เป็นต้น
- ควรต้องปรับปรุงแก้ไขข้อบังคับการสอบสวน โดยมีการกำหนดกรอบเวลาการสอบสวนให้ชัดเจน มีความกระชับเหมาะสมและไม่ล่าช้า
- ควรต้องปรับปรุงแก้ไขให้มีการกำหนดให้การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ทำคำสั่งลงประกาศราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวัน และในเว็บไซต์ขององค์กรแพทยสภาด้วย

2) การลงโทษทางจริยธรรมแพทย์ในประเทศไทย

ในกรณีที่โทษไม่ถึงขั้นร้ายแรงคือพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ควรจะมีมาตรการลงโทษตามความเหมาะสมเพื่อให้เกิดความหลาบจำ ดังนั้นจึงควรต้องแก้ไขปรับปรุงให้มีการกำหนดระยะเวลาการภาคทัณฑ์ไม่เกิน 5 ปี และให้มีบทเพิ่มโทษกรณีกระทำผิดซ้ำ และควรกำหนดมาตรการลงโทษปรับทางปกครอง (กำหนดจำนวนเงินค่าปรับ) เพิ่มขึ้นจากภาคทัณฑ์

3) มาตรฐานวิชาชีพ

ควรต้องแก้ไขปรับปรุงคุณสมบัติด้านอายุอย่างต่ำ 25 ปี เพื่อความเหมาะสมในวุฒิภาวะของความเป็นแพทย์ และปรับปรุงให้มีระบบการศึกษาแบบต่อเนื่อง นำมาเป็นเกณฑ์ในการต่ออายุใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ

4) การเยียวยาความเสียหาย

เพื่อแก้ไขปัญหาเร่งด่วน คณะผู้วิจัยเห็นว่า องค์กรวิชาชีพคือแพทยสภาควรเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบในการกระทำของแพทย์ด้วย โดยมีการจัดตั้งกองทุนเยียวยาความเสียหายเบื้องต้นให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติงานของแพทย์โดยเฉพาะ

5) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ควรกำหนดให้แพทยสภาต้องจัดให้มีช่องทางในการรับฟัง ให้คำปรึกษาแนะนำตลอดจนนำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในชั้นการพิจารณาคดีจริยธรรมของแพทยสภา

ข. ข้อเสนอแนะสำหรับความผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

คณะผู้วิจัยจึงได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาหรือเพื่อเสนอแนะ ดังนี้

1) ให้ศาลปรับปรุงระบบการพิจารณาคดีในเชิงรุกให้มากขึ้น มีบทบาทในการเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงมากขึ้น โดยกำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

2) นำหลักการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งและขึ้นบัญชีเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญของศาล โดยผ่านความเห็นชอบร่วมกันกับแพทยสภาและราชวิทยาลัยในแต่ละสาขาเพื่อให้ได้ผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีความรู้และมีมาตรฐานวิชาชีพที่แท้จริง

3) นำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาใช้สำหรับคดีแพทย์ทุกคดี เพราะจากสถิติงานวิจัยในคดีแพทย์ของต่างประเทศพบว่าการฟ้องคดีแพทย์สามารถยุติได้โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยนอกศาลหรือในศาลเป็นจำนวนที่ค่อนข้างสูงและมีนัยสำคัญ

4) คณะผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นที่ว่าคดีบริการทางการแพทย์มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากคดีผู้บริโภคทั่วไป ดังนั้น จึงอาจจำเป็นต้องมีมาตรการหรือวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างไปจากคดีผู้บริโภค โดยมีลักษณะของวิธีพิจารณาที่สร้างความเป็นธรรมให้กับคู่กรณี คือประชาชนซึ่งเป็นผู้ป่วยและอยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายซึ่งใช้บริการทางการแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชนหรือคลินิกของเอกชนที่มีการจัดเก็บค่ารักษาหรือบริการทางการแพทย์ในอัตราที่สูงมากหากเปรียบเทียบกับโรงพยาบาลของรัฐ และผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในสถานพยาบาลเอกชนกับสถานพยาบาลของรัฐโดยคำนึงถึงหน้าที่และเกียรติยศและศักดิ์ศรีในการประกอบวิชาชีพของแพทย์ด้วยเสมอ

ค. ข้อเสนอแนะสำหรับความผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

1) ควรปรับปรุงแก้ไขความรับผิดทางอาญาของแพทย์ ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

2) ควรแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์มีการกระทำอันเป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพ (La faute professionnel) เหมือนเช่นในต่างประเทศบางประเทศ ในกรณีที่เป็นความผิดอันเกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Reckless/Negligence) อันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพ สมควรกำหนดให้ต้องได้รับโทษจำคุกและปรับเพิ่มขึ้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพกระทำผิดและมีความระมัดระวังเพิ่มขึ้น เนื่องจากโดยวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพพึงจะต้องปฏิบัติงานวิชาชีพของตนอย่างระมัดระวังตามหน้าที่ทางวิชาชีพ (Professional Duties) หรือโดยหลักทางวิชาการ (Rule of Technology) เพื่อให้เกิดความเชื่อถือศรัทธาและไว้วางใจจากประชาชนในการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพที่มีผลกระทบต่อสังคมและต่อประโยชน์สาธารณะโดยรวม

3) ควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับหลักพินัยกรรมชีวิตให้มีความชัดเจน หรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 หรือให้ความคุ้มครองแพทย์ผู้รักษาไม่ให้ต้องรับผิดในทางอาญา

บรรณานุกรม

จิรนิติ หะวานนท์. **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (Legal Profession).** พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

จิ๊ด เศรษฐบุตร. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.

โชติ เศวตรุนทร์. **วิชาการว่าความ**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2516.

ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. "มาตรการทางกฎหมายในการแก้ต่างคดี: ศึกษากรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถูกฟ้อง." เอกสารงานวิจัยส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิชาการยุติธรรม. สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552.

ธนกฤต วรธนัชชากุล. "มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง : มองเทศแล้วย้อนมามองไทย." **วารสารอัยการ** 23, 257 (ตุลาคม-ธันวาคม 2553): 111-128.

ธนโรจน์ หล่อธนไพศาล. "ปัญหากฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้รับบริการทางการแพทย์." เอกสารงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเวสเทิร์น จังหวัดกาญจนบุรี, 2557.

นพพร โพธิรังสิยากร. "ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับทุรเวชปฏิบัติจากการรักษาทางการแพทย์." **ดุลพาห** 60, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม), 3 (กันยายน-ธันวาคม 2556).

ปาณัสม์กัญเจิมพิพัฒน์. "การฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ในอังกฤษ (An Action of English Medical Services)." **ดุลพาห** (พฤษภาคม-สิงหาคม 2554): 149.

ปานรวี ชีวิตโสภณ. "ปัญหาความรับผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

พรเลิศ ฉัตรแก้ว. "ประเด็นทางจริยศาสตร์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้าย." ใน **เอกสารประกอบคำบรรยายในการสัมมนาเรื่อง ความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและแพทย์.** กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหงและสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์, วันที่ 13 มีนาคม 2557.

เพ็ญจันทร์ คล้ายเอี่ยม. "ความรับผิดในสัญญาให้บริการด้านการแพทย์." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

มาโรจน์ ขจรไพศาล. "แนวคิดทางกฎหมายเพื่อแก้ไขความเสียหายในบริการทางการแพทย์ของสหรัฐอเมริกา," ใน **ดุลพาห** 3, 58 (กันยายน–ธันวาคม 2554).

_______. "การคุ้มครองความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส," ใน **ดุลพาห** 1, 59 (มกราคม–เมษายน 2555): 81.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. **นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2530.

ศักดิ์ สนองชาติ. **คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2556.

อภิรมย์ เวชภูติ. "กระบวนการยุติธรรมเมื่อแพทย์ถูกฟ้องร้อง." ใน เอกสารงานวิจัยส่วนบุคคลหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.

อำพล จินดาวัฒนะ. "พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติกับสุขภาวะของคนไทย." ใน แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

Peter, P. Budetti & Teresa M. **Waters Medical Malpractice Law in the United States**. The Henry J. Kaiser Family Foundation Publication, May 2005.

The Handbook to the NHS Constitution for Empanel. London: NHS Constitution Unit, 2009.

Winn. Peter. **Criminal Prosecutions under ltiPAA**. 'United State Attorneys' Bulletin 53. No. 5, 2005.

Bal. B. Sonny. **An Introduction to Medical Malpractice in the United States**. Clin Orthop Relat Res. Feb 2009; 467(2): 339–347. [Online]. Available URL: http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2628513/, 2013 (March, 1).

Legal Service Board. **The regulatory objectives, Legal Services Act 2007**. [Online]. Available URL: http://www.legalservicesboard.org.uk/news.../ pdf/regulatory_objectives.pdf, 2013 (March, 1).

Medical Malpractice. Implications of Rising Premiums on Access to Health Care. Washington, D.C. U.S. General Accounting Office. August 2003. [Online]. Available URL: http://www.gao.gov/new.items/d03836.pdf, 2013 (March, 1).

Medical Malpractice Liability: Germany. [Online]. Available URL: http//:www.loc.go/, Law Library, Research & Report Legal Topics 2013 (March, 1).

Medical Negligence: The Role of America's Civil Justice System in Protecting Patients' Rights, The American Association for Justice, February 2011 [Online]. Available URL: http://www.justice.org/resources/Medical_ Negligence _ Primer.pdf, 2013 (March, 1).

New York State Unified Court System Port 1200 [Online]. Available URL: http:// nycourts.gov/rules/joint appellate/NY-Rules-Prof-Conduct-1200.pdf, 2014 (July, 29).

Principes de base relatifs au rôle du barreau [Online]. Available URL: http://www.2. ohchr.org/French/law/ barreau.htm, 2013 (March, 1).

ปัญหาภาษีอากรกรณีการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจ
สำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทย

อาริยา เทพเฉลิม

ปัญหาภาษีอากรกรณีการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทย*

Taxation Problem of Market Price Determination in Petroleum Exploration and Production Business Group in Thailand

อาริยา เทพเฉลิม**
Ariya Thepchalerm

บทคัดย่อ

การจัดเก็บภาษีเงินได้ปิโตรเลียมจากธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทยอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม โดยรูปแบบการลงทุนของธุรกิจมักเป็นบริษัทข้ามชาติและมักเกิดรายการค้าระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกันหรืออาจเรียกได้ว่าเป็นคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กัน ซึ่งอาจทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงภาษีอากรโดยการกำหนดมูลค่าของรายการระหว่างกัน หรือเรียกว่า “การตั้งราคาโอน” หรือ “การกำหนดราคาตลาด” ของรายการสินค้าและบริการระหว่างคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กัน ในขณะที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการตั้งราคาโอนเป็นการเฉพาะ มีเพียงแนวทางการตรวจสอบภาษีของเจ้าพนักงานประเมินภายใต้อำนาจของประมวลรัษฎากรที่นำมาปรับใช้กับการตรวจสอบภาษีเงินได้ปิโตรเลียมทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างเจ้าพนักงานประเมินและผู้เสียภาษีอากรหลายประเด็น จึงเป็นที่มาของการศึกษาปัญหาภาษีอากรกรณีการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทย จากผลการศึกษาพบว่าธุรกรรมระหว่างบริษัทภายในกลุ่มบริษัทของธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมก่อให้เกิดปัญหาภาษีอากรสำคัญหลายประการ ได้แก่ ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติกฎหมาย

---

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาภาษีอากรกรณีการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทย โดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ คือ รองศาสตราจารย์อรวรรณ พจนานุรัตน์ และ ดร. พนิต ธีรภาพวงศ์ คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วิณัฎฐา แสงสุข รองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตัณศิริ และอาจารย์ประภาศ คงเอียด.

**นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เฉพาะเกี่ยวกับการกำหนดราคาตลาดภายใต้อำนาจของกฎหมายภาษีเงินได้ปิโตรเลียม วิธีการคำนวณราคาตลาดที่เหมาะสมกับธุรกรรมที่เกิดขึ้นภายในธุรกิจนี้ การจัดทำเอกสารหลักฐานในการพิสูจน์ราคาตลาด ตลอดจนปัญหาภาษีอากรระหว่างประเทศสำหรับฐานภาษีเงินได้ปิโตรเลียมที่ถูกประเมินเพิ่มเติมภายหลังการตรวจสอบจากเจ้าพนักงานประเมิน ซึ่งควรได้รับการแก้ไขให้เกิดความชัดเจนและครอบคลุมเพียงพอเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมย์ของกฎหมายภาษีเงินได้ปิโตรเลียมและให้สอดคล้องกับการควบคุมการประกอบธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทย

Abstract

Petroleum income taxation from businesses engaged in oil and gas exploration and production in Thailand is regulated by the Petroleum Income Tax Act B.E.2514 (1971). Multinational enterprises may form subsidiary companies and use the strategy of internal transactions to avoid payment of taxes by manipulating intercompany transaction values through the tactics of "Transfer Pricing" or "Market Determination Price." Thailand has no specific provision to deal with transfer pricing prevention or auditing. There are only guidelines for audits done by the authority officer under The Revenue Code. Moreover, the adaptation of these guidelines by the authority office for Petroleum Income Tax auditing caused some conflict of interest issues between the authority officer and the tax payer. The study of this problem found that it may have been cause by intercompany billing. The major problems are: the lack of specific provisions for market determination or transfer pricing in the Petroleum Income Tax Acts; the lack of a suitable methodology for market price calculation; the problem of tax document preparation for proving the market price as evidence of Petroleum Income Tax; and Double Taxation in the Petroleum Income Tax, which may be caused by after-market price adjustments by the tax authority officer. These taxation problems should been solved clearly and appropriately, in ways that are consistent with the Petroleum Income Tax's purpose of controlling the business of oil and gas exploration and production in Thailand.

คำสำคัญ: การตั้งราคาโอน, การกำหนดราคาตลาด
Keywords: Transfer Pricing, Market Price Determination

1. บทนำ

ธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นการลงทุนของบริษัทต่างประเทศที่มีการจัดตั้งบริษัททั้งในรูปแบบของสำนักงานสาขาและบริษัทจดทะเบียนภายใต้กฎหมายของประเทศไทย และมักมีการจัดตั้งบริษัทเพื่อดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกันหลายประเภทร่วมด้วยโดยกระจายการลงทุนไปในหลายๆประเทศ ทำให้เกิดรายการค้าระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกันหรือคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กันเป็นปกติ ยกตัวอย่างเช่น รายจ่ายปันส่วนจากสำนักงานใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสำรวจและขุดเจาะในการแบบแสดงรายการคำนวณภาษีเงินได้ปิโตรเลียม ซึ่งได้แก่ ค่าใช้จ่ายแผนกทรัพยากรมนุษย์ที่เกิดจากการให้บริการส่งพนักงานต่างชาติเข้ามาทำงานในประเทศไทย หรือค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศจากการใช้เว็บไซด์หรือระบบบัญชีร่วมกันเพื่อให้เกิดความสะดวกในการส่งข้อมูลระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกัน เป็นต้น โดยมูลค่าของรายจ่ายเหล่านี้ส่งผลต่อจำนวนภาษีของธุรกิจหรืออาจทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงภาษีอากรหรือเรียกว่า “การตั้งราคาโอน” หรือ “การกำหนดราคาตลาด” ของรายการค้าระหว่างคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กัน ในขณะที่ประมวลรัษฎากรไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการป้องกันการตั้งราคาโอน มีเพียงแนวทางการตรวจสอบภาษีเงินได้นิติบุคคลภายใต้อำนาจของประมวลรัษฎากร ซึ่งให้แนวทางในการคำนวณราคาตลาดของรายการค้าระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกัน โดยนำหลักการคำนวณราคาตลาดขององค์กระหว่างประเทศ (The Organization for Economic Co-operation and Development หรือต่อไปนี้จะเรียกว่า OECD) มาเป็นแนวทางและกำหนดเป็นคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.113/2545 เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2545

ปัจจุบันปัญหากฎหมายภาษีอากรเกี่ยวกับการคำนวณราคาตลาดของรายการระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกันเริ่มมีมากขึ้น เนื่องจากการมีพัฒนาด้านเทคโนโลยีการสื่อสารมากขึ้นทำให้เกิดรายการค้าระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกันมากขึ้นโดยเฉพาะธุรกิจที่เป็นการลงทุนจากต่างประเทศ ดังนั้นการพิจารณาผลตอบแทนของรัฐจากธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในรูปของภาษีเงินได้ปิโตรเลียมจึงเป็นเรื่องที่รัฐควรให้ความสนใจมากขึ้น เพราะเป็นธุรกิจที่มีสัดส่วนในการจ่ายภาษีในอัตราที่สูงและมีรายการค้าอันเกิดจากการค้าระหว่างประเทศจำนวนมากซึ่งอาจเป็นรายการค้าระหว่างบริษัทที่มีความสัมพันธ์กัน แต่บทบัญญัติกฎหมายภาษีเงินได้ปิโตรเลียมในปัจจุบันยังไม่ได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องการดำเนินธุรกิจ เห็นได้จากจำนวนพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม ในปัจจุบันมีจำนวนทั้งสิ้น 6 ฉบับและมีกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง จำนวนทั้งสิ้น 14 ฉบับ ส่วนใหญ่เป็นการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการคำนวณรายได้และรายจ่ายในการคำนวณ

ภาษีเงินได้ปิโตรเลียม การยื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้ปิโตรเลียมและอำนาจเจ้าพนักงานประเมินในการตรวจสอบและประเมินภาษีเงินได้ปิโตรเลียม แต่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันการตั้งราคาโอนหรือการกำหนดราคาตลาดของรายการค้าระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกัน ทำให้ยังมีปัญหาข้อกฎหมายภาษีอากรเกี่ยวกับการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทยอยู่หลายประการ

จากกรณีกฎหมายภาษีเงินได้ปิโตรเลียมและบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังไม่ได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องการดำเนินธุรกิจในปัจจุบัน หากพิจารณาถึงหลักการบัญญัติกฎหมายตามทฤษฎีกฎหมายภาษีอากรที่ดี ซึ่งประกอบด้วย 4 หลัก ดังนี้ (1) หลักความยุติธรรมหรือเท่าเทียมกัน (Equity)[1] คือ ภาษีอากรที่ดีต้องจัดเก็บอย่างเป็นธรรมหรือจัดเก็บอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อไม่ให้เกิดการหลบหลีกภาษีและช่วยลดความขัดแย้งในสังคม (2) หลักความแน่นอน (Certainty)[2] คือ ภาษีอากรที่ดีควรเป็นภาษีอากรที่มีบทบัญญัติกฎหมายชัดเจนไม่กำกวม เช่นเมื่ออ่านกฎหมายแล้วทำให้ทราบได้ว่า ผู้มีหน้าที่เสียภาษีคือใคร เสียเท่าไร เสียภาษีอย่างไร ฐานภาษีในการจัดเก็บคืออะไร และหากไม่ปฏิบัติตามจะได้รับโทษเพียงใด เป็นต้น (3) หลักความไม่ยุ่งยากหรือไม่ซับซ้อนต่อความเข้าใจของผู้เสียภาษี (Simplicity)[3] คือ ภาษีอากรที่ดีต้องมีลักษณะของการจัดเก็บง่ายโดยฝ่ายผู้เสียภาษีมีความสะดวกในการเสียภาษีหรือมีลักษณะของกฎหมายภาษีอากรที่ง่ายต่อประชาชนที่จะปฏิบัติตาม เป็นต้น (4) หลักความมีประสิทธิภาพ (Efficiency)[4] คือ ภาษีอากรที่ดีต้องมีประสิทธิภาพในการบริหารการจัดเก็บภาษีของรัฐหรือมีค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บน้อยแต่เก็บภาษีได้มาก ทั้งนี้ต้องคำนึงประโยชน์ของทั้งฝ่ายผู้เสียภาษีและรัฐผู้จัดเก็บภาษีด้วย ดังนั้นปัญหาภาษีอากรกรณีการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทยจึงควรนำมาศึกษาเพื่อดำเนินการแก้ไขในสอดคล้องกับหลักกฎหมายภาษีอากรที่ดี

---

[1]รังสรรค์ ธนะพรพันธ์, **ทฤษฎีการภาษีอากร** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เคล็ดไทย, 2516), หน้า 41-42.

[2]สุภิชัย สิริชัยรังสรรค์, "การจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากบริษัทต่างประเทศจากการพาณิชย์อิเลคทรอนิกส์," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 7.

[3]วิทย์ ตันตยกุล, **กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร** (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528), หน้า 24-25.

[4]พนิต ธีรภาพวงศ์, **ภาษีบริษัทข้ามชาติ**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 25.

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาตลาดของบริษัทข้ามชาติในธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทย

2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

โดยหลักการ การจัดเก็บภาษีเป็นการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งให้การรับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่นเดียวกันกับหลักการในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2557 ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น ภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเป็นการเสียภาษีประเภทหนึ่งซึ่งรัฐกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชน ดังนั้นการออกบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อใช้บังคับจัดเก็บภาษีอากรต้องอยู่บนหลักการของทฤษฎีภาษีอากรที่ดีเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้มีหน้าที่เสียภาษีให้ถูกจำกัดเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ดังนั้นบทบัญญัติของกฎหมายภาษีอากรรวมถึงบทบัญญัติกฎหมายภาษีเงินได้ปิโตรเลียมจึงต้องบัญญัติให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีเข้าใจได้ง่ายและสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง เพื่อให้การจัดเก็บภาษีเป็นไปตามเจตนารมย์ของกฎหมาย

2.2 ประมวลรัษฎากร

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการตั้งราคาโอนหรือการกำหนดราคาตลาดสำหรับการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจะสอดแทรกอยู่ในประมวลรัษฎากรในส่วนของบทบัญญัติการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียเงินได้ของบริษัทและห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นการป้องกันการตั้งราคาโอนทางด้านรายได้และการป้องกันการตั้งราคาโอนทางด้านรายจ่ายดังต่อไปนี้

การป้องกันการตั้งราคาโอนทางด้านรายได้ ตามความในมาตรา 65 ทวิ (4) และมาตรา 70 ตรี ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการตั้งราคาโอนสำหรับการให้บริการ การโอนทรัพย์สินและการให้กู้ยืมเงินระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกันนั้นถือว่ามีราคาหรือมูลค่าที่ผู้โอนต้องรับรู้เป็นรายได้และนำมาเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล และกรณีที่มีการส่งสินค้าไปให้กับบริษัทภายในกลุ่มเดียวกันไม่ว่าจะเป็นสำนักงานใหญ่ สาขาหรือบริษัทที่อยู่ภายในกลุ่มเดียวกันทั้งในฐานะตัวการ ตัวแทน นายจ้าง หรือลูกจ้าง ให้ถือว่าการส่งสินค้านั้นเป็นการขายสินค้าและผู้ส่งมีรายได้จากการส่งสินค้านั้นไม่ว่าจะเป็นการส่งสินค้าโดยคิดมูลค่าระหว่างกันหรือไม่ ยกเว้นกรณีที่สินค้าที่ส่งนั้นเป็นสินค้าที่ส่งไปเป็นตัวอย่างหรือเพื่อการวิจัยโดยเฉพาะ หรือเป็นของผ่านแดน หรือเป็นของที่นำเข้า

หรือสินค้าที่ส่งออกไปนอกราชอาณาจักร แล้วส่งกลับออกไปหรือนำกลับเข้ามาภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ส่งออกหรือนำเข้าสินค้านั้น

การป้องกันการตั้งราคาโอนทางด้านรายจ่าย ประกอบด้วย มาตรา 65 ทวิ (7) ซึ่งเป็นการป้องกันการตั้งราคาโอนหรือการกำหนดราคาตลาดของการซื้อขายสินค้านำเข้ามาจากต่างประเทศ โดยได้กำหนดให้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจในการประเมินราคาทุนของสินค้าที่ส่งเข้ามาจากต่างประเทศ โดยเทียบกับราคาทุนของสินค้าประเภทและชนิดเดียวกันที่ส่งเข้าไปในประเทศอื่นได้ ซึ่งอาจเป็นราคาตลาดของสินค้าที่ส่งเข้ามาจากต่างประเทศ นอกจากนั้นยังมีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันการตั้งราคาโอน สำหรับรายจ่ายบางประเภทโดยไม่ให้ถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิและขาดทุนสุทธิ ตามมาตรา 65 ตรี ได้แก่ มาตรา 65 ตรี (9) รายจ่ายซึ่งอาจกำหนดขึ้นเองโดยไม่มีการจ่ายจริง หรือรายจ่ายซึ่งควรจะได้จ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีอื่น เว้นแต่ในกรณีที่ไม่สามารถจะลงจ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีใดก็อาจลงจ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีที่ถัดไปได้ มาตรา 65 ตรี (10) รายจ่ายที่มีลักษณะเป็นค่าตอบแทนแก่ทรัพย์สินซึ่งบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเป็นเจ้าของเองและใช้เอง มาตรา 65 ตรี (11) รายจ่ายที่มีลักษณะเป็นดอกเบี้ยที่คิดให้สำหรับเงินทุน เงินสำรองต่างๆ หรือเงินกองทุนของตนเอง มาตรา 65 ตรี (13) รายจ่ายที่มีลักษณะเป็นรายจ่ายซึ่งมิใช่รายจ่ายเพื่อหากำไรหรือเพื่อกิจการโดยเฉพาะมาตรา 65 ตรี (14) รายจ่ายที่มีลักษณะเป็นรายจ่ายซึ่งมิใช่รายจ่ายเพื่อกิจการในประเทศไทยเป็นการเฉพาะ และมาตรา 65 ตรี (15) รายจ่ายที่มีลักษณะเป็นรายจ่ายค่าซื้อทรัพย์สินและรายจ่ายเกี่ยวกับการซื้อหรือขายทรัพย์สินในส่วนที่เกินปกติ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

2.3 พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม

จากโครงสร้างกฎหมายภาษีเงินได้ปิโตรเลียมข้างต้น พบว่าบทบัญญัติแห่งภาษีเงินได้ปิโตรเลียมไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับบทบัญญัติการตั้งราคาโอนเป็นการเฉพาะ แต่มีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันการตั้งราคาโอนสอดแทรกไว้ ในลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร ได้แก่ การกำหนดนิยามของ “ราคาตลาด” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมทางด้านรายได้ ได้แก่ มาตรา 26 (3) และ และ (4) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคำนวณรายได้สำหรับยอดเงินได้จากการขายปิโตรเลียม หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมทางด้านรายจ่าย ได้แก่ มาตรา 24 การคำนวณกำไรสุทธิในการเสียภาษีเงินได้ปิโตรเลียม (4) เป็นและมีการให้อำนาจเจ้าพนักงานประเมินในการปรับปรุงราคาตลาดตามตามมาตรา 57 ซึ่งเป็นอำนาจอื่นเกี่ยวกับการประเมินภาษี เบี้ยปรับ และ

เงินเพิ่ม ดังรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไป เพื่อป้องกันการตั้งราคาโอนตามหลัก Arm's Length Price ขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ดังนี้คือกำหนดนิยามของ "ราคาตลาด" หมายความว่า ราคาในตลาดเปิดเผย หากไม่มีราคาดังกล่าวหมายความว่า ราคาที่พึงคิดกันระหว่างบุคคลซึ่งเป็นอิสระต่อกันโดยไม่มีความสัมพันธ์ในต้นทุนหรือการจัดการ

โดยบทบัญญัติที่สอดแทรกในพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเกี่ยวกับการป้องกันการตั้งราคาโอนในการควบคุมทางด้านรายได้ คือ การกำหนดให้ยอดเงินได้จากการขายปิโตรเลียมในการคำนวณกำไรสุทธิ ให้คำนวณตามราคาที่ขายได้จริงซึ่งใช้ในการคำนวณค่าภาคหลวง และกำหนด มูลค่าของปิโตรเลียมที่จำหน่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ ให้คำนวณตามราคาตลาดซึ่งใช้เป็นเกณฑ์การคำนวณค่าภาคหลวง ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการตั้งราคาโอนในการควบคุมทางด้านรายจ่าย คือ การกำหนดให้รายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้ปิโตรเลียมให้หักเป็นรายจ่ายได้เฉพาะรายจ่ายที่มีลักษณะตามปกติและจำเป็น โดยเป็นรายจ่ายที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นรายจ่ายตามปกติและจำเป็นในจำนวนไม่เกินสมควรและได้จ่ายไปทั้งหมดเฉพาะกิจการปิโตรเลียมไม่ว่าจะจ่ายในหรือนอกราชอาณาจักรและให้รวมถึงรายจ่ายของสำนักงานใหญ่เท่าที่จัดสรรได้โดยสมควรว่าเกี่ยวกับกิจการปิโตรเลียมของบริษัท

นอกจากการนั้นยังมีการกำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานประเมินในการปรับปรุงรายได้หรือรายจ่ายประโยชน์ในการประเมินภาษี เบี้ยปรับและเงินเพิ่ม ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปรับปรุงจำนวนรายได้และรายจ่ายของบริษัท เพื่อให้ได้จำนวนที่บริษัทควรได้รับและจ่ายถ้าหากบริษัทได้ดำเนินการโดยอิสระ แต่บริษัทไม่ได้ดำเนินการโดยอิสระเพราะมีความสัมพันธ์ในด้านทุนหรือการจัดการกับบริษัทหรือบุคคลอื่น และ ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการกำหนดราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินหรือกิจการปิโตรเลียมตามราคาตลาดในวันโอน เมื่อการโอนทรัพย์สินหรือกิจการปิโตรเลียมนั้นไม่มีค่าตอบแทนหรือมีค่าตอบแทนต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร

2.4 คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.13/2529

คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 13/2529 เรื่อง การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ และกระทำกิจการในประเทศไทย ตามมาตรา 66 และมาตรา 76 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร มักถูกเจ้าพนักงานประเมินนำมาพิจารณาราคาตลาดของรายจ่ายจากสำนักงานใหญ่ เพื่อเป็นค่าตอบแทนการให้ความช่วยเหลือหรือการให้บริการแก่กิจการของสาขาในประเทศไทยหรือรายจ่ายเพื่อกิจการในประเทศไทย ซึ่งถือว่าสำนักงานใหญ่ เป็นคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กัน ในแบบแสดงรายการภาษีเงินได้ปิโตรเลียม โดย

คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 13/2529 ได้กำหนดลักษณะ เงื่อนไขรายจ่าย และหลักฐานเพื่อพิสูจน์รายจ่ายไว้ว่า ต้องเป็นหลักฐานหรือหนังสือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ของต่างประเทศ ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือโดยบุคคลอื่นที่อธิบดีกรมสรรพากรเชื่อถือได้ และหลักฐานหรือหนังสือดังกล่าวจะต้องมีรายละเอียดเพียงพอที่แสดงให้เห็นว่าเป็นรายจ่ายที่จำเป็นและสมควรแก่การดำเนินการธุรกิจของสาขาในประเทศไทย ตามความเป็นจริง ดังนั้นเพื่อให้เป็นแนวทางเดียวกันเกี่ยวกับการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทย คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 13/2529 จึงถูกนำมาศึกษาในฐานะบทบัญญัติกฎหมายที่มีและเกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทย

2.5 คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.113/2545

คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.113/2545 เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2545 เป็นการวาง “แนวทางกำหนดราคาตลาดให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน” ในการตรวจสอบและแนะนำผู้เสียภาษีในการคำนวณภาษีเงินได้ของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล กรณีการกำหนดราคาโอนให้เป็นไปตามราคาตลาด ภายใต้อำนาจของประมวลรัษฎากร โดยแบ่งออกเป็นสี่ส่วนใหญ่ คือ ส่วนที่หนึ่ง คือ การกำหนดนิยามของคำที่เกี่ยวข้องได้แก่คำว่า “ราคาตลาด” “คู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกัน” และ “กิจการในกลุ่มเดียวกัน” เพื่อเป็นแนวทางแก่เจ้าพนักงานประเมินลักษณะรายการค้าที่ต้องพิจารณาตรวจสอบเกี่ยวกับมูลค่าของรายจ่ายในแบบแสดงรายการภาษีเงินได้ปิโตรเลียม ส่วนที่สอง คือ วิธีการคำนวณรายได้หรือรายจ่าย เพื่อให้ได้มาซึ่งราคาตลาด โดยอ้างถึงหลักการเปรียบเทียบระหว่างราคาโอนกับราคาพึงซื้อขายกันโดยสุจริต (Arm’s Length Price – ALP) ภายใต้ข้อ 9 “วิสาหกิจในเครือ” (Associated Enterprises) แห่งแบบร่างอนุสัญญาภาษีซ้อนของ OECD ซึ่งถือเป็นหลักการพิสูจน์ราคาโอนที่มาตรฐานในการปฏิบัติทั่วโลก ส่วนที่สาม คือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารหลักฐานในการตรวจสอบวิธีการคำนวณรายได้หรือรายจ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งราคาตลาด โดยมีการกำหนดประเภทของเอกสารที่ต้องจัดทำไว้ 10 ประเภท ส่วนที่สี่ คือ ข้อตกลงการกำหนดราคาเป็นการล่วงหน้ากับกรมสรรพากร เพื่อให้ทางเลือกแก่ผู้เสียภาษีในการป้องกันปัญหาความขัดแย้งระหว่างเจ้าพนักงานประเมินและผู้เสียภาษีเกี่ยวกับวิธีการคำนวณราคาตลาดของรายการค้าระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกัน

วิธีการคำนวณรายได้หรือรายจ่าย เพื่อให้ได้มาซึ่งราคาตลาดที่กำหนดไว้ในคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.113/2545 มีรายละเอียดพอสังเขปดังต่อไปนี้ คือ วิธีเปรียบเทียบกับราคาที่มิได้มีการควบคุม (Comparable Uncontrolled Price Method) เป็นวิธีที่ใช้หลักการเปรียบเทียบกับ

ราคาระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกัน วิธีราคาขายต่อ (Resale Price Method) เป็นวิธีที่ใช้หลักการเปรียบเทียบกับเฉพาะส่วนของกำไรขั้นต้นระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกันและนำมาคำนวณหาราคาตลาดที่เหมาะสมจากราคาขาย วิธีราคาทุนบวกกำไรส่วนเพิ่ม (Cost Plus Method) เป็นวิธีที่ใช้หลักการเปรียบเทียบกับเฉพาะส่วนของกำไรขั้นต้นระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกันและนำมาคำนวณหาราคาตลาดที่เหมาะสมจากต้นทุน และวิธีอื่น (Other Methods) หากวิธีตาม (1) (2) และ (3) ไม่อาจนำมา ใช้ในการคำนวณราคาตลาดของรายการระหว่างคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กันได้ ซึ่งต้องเป็นวิธีที่ได้รับรองโดยสากลและมีความเหมาะสมตามสภาพข้อเท็จจริงของรายการค้านั้น

2.6 มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 18 และฉบับที่ 24

การนำกฎหมายบัญชีมาพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นปัญหาภาษีอากรกรณีการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทย ได้นำมาพิจารณาเฉพาะการให้ความหมายของคำว่า “มูลค่ายุติธรรม” เพื่อให้การนิยามความหมายของคำว่า “ราคาตลาด” มีความสอดคล้องระหว่างการจัดทำบัญชีและการคำนวณภาษีเงินได้ปิโตรเลียม โดยมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 18 ปรับปรุงปี 2552 เรื่อง รายได้ ได้ให้นิยามคำว่า “มูลค่ายุติธรรม” หมายถึง จำนวนเงินที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงแลกเปลี่ยนสินทรัพย์กันหรือจำนวนเงินที่จ่ายชำระหนี้สินในขณะที่ทั้งสองฝ่ายมีความรอบรู้และเต็มใจในการแลกเปลี่ยนและสามารถต่อรองราคากันได้อย่างเป็นอิสระในลักษณะของผู้ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกัน ซึ่งตรงกับหลักราคาตลาดหรือ Arm’s Length Price และมาตรฐานการการบัญชี ฉบับที่ 24 ปรับปรุงปี 2552 เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกันได้ให้นิยามของ “บุคคลหรือกิจการที่มีความเกี่ยวข้องกัน” หมายถึง บุคคลที่มีความสัมพันธ์กันไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยสามารถควบคุมบุคคลหรือกิจการอื่นหรือสามารถใช้อิทธิพลอย่างเป็นสาระสำคัญในการตัดสินใจด้านการเงินหรือการดำเนินงานของกิจการที่เกี่ยวข้องกัน หรือเป็นบริษัทร่วมของกิจการ หรือร่วมค้ากัน ซึ่งเป็นลักษณะของนิยามคำว่า “คู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กัน” ตามแนวทาง หลักราคาตลาดหรือ Arm’s Length Price ของ OEC และคำอธิบายในอนุสัญญาภาษีซ้อน ข้อที่ 9 เรื่อง “วิสาหกิจในเครือเดียวกัน” ที่กำหนดว่า “การต่อรองราคาที่ใช้แลกเปลี่ยนของบุคคลหรือกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกันมักทำอย่างเป็นอิสระ ในขณะที่การต่อรองราคาของบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันจะมีความยืดหยุ่นกว่า”

2.7 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งราคาโอนของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศสมาชิกขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ซึ่งเป็นองค์กรที่นำหลัก Arm's Length Price มาใช้เป็นมาตรฐานในการคำนวณหาราคาตลาด และประเทศไทยได้นำหลักการ Arm's Length Price ดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทย โดยประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการป้องกันการตั้งราคาโอนหรือกำหนดหลักการการคำนวณราคาตลาดไว้ในประมวลรัษฎากรของประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Code or "IRC" หรือ United States Code or "USC") ได้แก่ มาตรา 482[1] ซึ่งมีหลักการพื้นฐานมาจากหลัก Arm's Length Priceว่าราคาโอนระหว่างคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กันควรเท่าเทียมกันกับคู่สัญญาที่ไม่มีความสัมพันธ์กัน และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กันและการควบคุมระหว่างบริษัทที่มีความสัมพันธ์กันไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมโดยการมีส่วนได้เสียหรือสัดส่วนการถือหุ้น ภายใต้การให้นิยามของคำว่า "การควบคุม" หมายความรวมถึงการควบคุมทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งที่มีหรือไม่มีผลบังคับด้วยกฎหมาย รวมถึงการกระทำที่มีผลต่อการดำเนินงานเพื่อวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันของกลุ่มบริษัททำให้การพิจารณาว่าบริษัทที่มีรายการค้าระหว่างกันนั้นอยู่ในข่ายของการตั้งราคาโอนหรืออาจมีการกำหนดราคาตลาดเพื่อถ่ายโอนกำไรระหว่างกันหรือไม่

บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการตั้งราคาโอนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่าผู้เสียภาษีสามารถใช้วิธีการคำนวณราคาโอนได้หลายวิธี เพื่อหาราคาโอนหรือราคาตลาดสำหรับธุรกรรมระหว่างบริษัทที่เกี่ยวข้องกันตามหลัก Arm's Length Price ของ OECD โดยการเลือกใช้วิธีใดนั้นให้เป็นไปตาม "กฎวิธีที่ดีที่สุด" หรือ "Best Method Rule" แต่ละวิธีสามารถวัดผลกำไรระหว่างบริษัทที่มีความสัมพันธ์กันหรือวัดผลทางการเงินของบริษัทที่สามารถนำมาเปรียบเทียบกันได้ และจากแต่ละวิธียังได้กำหนด "วิธีเฉพาะเจาะจง (Specified Method)" หรือวิธีที่สามารถนำไปใช้เฉพาะเจาะจงตามประเภทของรายการ[2] ได้แก่ การโอนทรัพย์สินที่มีตัวตน (Transfer of tangible property) การโอนทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (Transfer of intangible property) การให้บริการ (Transaction involving services) โดยกำหนดวิธีการคำนวณราคาตลาดตามแนวทางของ OECD คือ วิธีการเปรียบเทียบกับราคาที่ไม่ได้มีการควบคุม (Comparable Uncontrolled Price Method) วิธีราคาขายต่อ (Resale Price Method) วิธีทุนบวกกำไรส่วน

---

[1] United States Code: USC, Treasury, Regulation § 1.482-1 (i) (4).

[2] Joseph Andrus, **Price water house Coopers** (Boston: IBFD, 2008), p. 27.

เพิ่ม (Cost-Plus Method) วิธีการเปรียบเทียบกำไร (Comparable Profits Method) วิธีการแบ่งกำไร (Profit Split Method) และวิธีอื่นๆ(Other Methods)

2.8 อนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศ

บทบัญญัติอนุสัญญาภาษีซ้อนที่เกี่ยวข้องกับการตั้งราคาโอน ได้แก่บทบัญญัติข้อ 9 วิสาหกิจในเครือเดียวกัน ซึ่งให้อำนาจรัฐคู่สัญญาสามารถปรับปรุงรายจ่ายหรือกำไรของผู้เสียภาษีในรัฐของตนให้เหมาะสมกับราคาตลาดเพื่อไม่ให้คู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กันตกลงตั้งราคาค่าตอบแทนแตกต่างจากราคาตลาดหรือราคาค่าตอบแทนระหว่างคู่สัญญาที่ไม่มีความสัมพันธ์กัน และข้อ 26 การแลกเปลี่ยนข้อมูล ซึ่งเป็นการกำหนดให้รัฐคู่สัญญาต้องให้ความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีโดยไม่ชอบ โดยมีข้อผ่อนปรนให้รัฐที่ถูกร้องขอข้อมูลสามารถปฏิเสธไม่ต้องจัดหาข้อมูลให้ตามที่ร้องขอได้ ถ้ามีเงื่อนไขดังต่อไปนี้คือ ถ้าการจัดหาข้อมูลนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฏหมายหรือวิธีปฏิบัติตามกฏหมายภายในของรัฐที่ถูกร้องขอ[1] ดังนั้นบทบัญญัติข้อนี้จึงต้องนำมาพิจารณาสำหรับประเด็นปัญหาภาษีเงินได้ปิโตรเลียมที่เกิดขึ้นภายหลังการปรับปรุงกำไรจากการตรวจสอบภาษีที่เกี่ยวกับการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมภาษีซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิตามอนุสัญญาภาษีซ้อน

3. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคาตลาดของบริษัทในกลุ่มเดียวกันของธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทย

3.1 ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในกฎหมายภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเกี่ยวกับกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียม

เนื่องจากกฏหมายภาษีเงินได้ปิโตรเลียมไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการกำหนดราคาตลาดของรายการค้าที่เกิดขึ้นภายในกลุ่มบริษัทธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมหรือการป้องกันการตั้งราคาโอน ประกอบกับบทบัญญัติกฎหมายภาษีเงินได้ปิโตรเลียมไม่มีการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการนำคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.113/2545 ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติของเจ้าพนักงานในการตรวจสอบภาษีเงินได้นิติบุคคลตามอำนาจแห่งประมวลรัษฎากรมาปรับใช้ในการตรวจสอบภาษีเงิน

[1] ธนภณ (เพริศพิบูลย์) แก้วสถิตย์, **คำอธิบายภาษีเงินได้ระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษีซ้อน**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2550), หน้า 280.

ได้ปิโตรเลียม ทำให้การนำวิธีการคำนวณราคาตลาดตามแนวทางของคำสั่งกรมสรรพากรมาปรับใช้เกิดข้อโต้แย้งระหว่างเจ้าพนักงานและผู้เสียภาษีในระหว่างการปฏิบัติการตรวจสอบภาษี ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 16748/2557 (บริษัท เชฟรอนประเทศไทยสำรวจและผลิต จำกัด โจทก์ และกรมสรรพากร จำเลย) แม้ว่าการนำมาปรับใช้นั้นอยู่ภายใต้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานตามอำนาจภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายภาษีเงินได้ปิโตรเลียม แต่อาจทำให้ขัดต่อหลักความยุติธรรม (Equity) ของกฎหมายภาษีอากรที่ดีในส่วนของการใช้ดุลยพินิจที่แตกต่างกันของเจ้าพนักงานแต่ละคน

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการคำนวณราคาตลาดที่เหมาะสมภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียม

ต่อเนื่องประเด็นปัญหาในข้อแรก หากมีการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียม โดยการนำคำสั่งกรมสรรพากรที่ป.113/2545 มาเป็นปรับใช้ วิธีการคำนวณที่กำหนดไว้ภายในคำสั่งนี้อาจไม่เหมาะสมกับธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมทั้งหมด เนื่องจากเป็นธุรกิจที่ใช้เงินลงทุนจำนวนมากด้วยขั้นตอนการดำเนินงานที่ซับซ้อนและวัตถุประสงค์ของธุรกิจไม่ใช่การซื้อมาเพื่อขายต่อ ทำให้รูปแบบรายการค้าทั้งทางด้านรายได้และรายจ่ายที่เกิดขึ้นในลักษณะของการซื้อมาเพื่อขายต่อไม่เกิดขึ้นภายในธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียม และวิธีการคำนวณราคาตลาดอื่น ๆ อาจเหมาะสมกับรายการค้านั้นตามเนื้อหาหรือลักษณะของรายการค้าที่เกิดขึ้นอาจไม่ได้นำมาปรับใช้ หากเจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจเลือกวิธีราคาขายต่อมาปรับใช้ ดังนั้นวิธีราคาขายต่อ (Resale Price Method) เป็นวิธีการคำนวณราคาตลาดที่ไม่เหมาะสมสำหรับธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียม หากมีการกำหนดวิธีนี้ไว้ให้ผู้เสียภาษีเงินได้ปิโตรเลียมสามารถเลือกใช้ได้อาจทำให้ ขัดต่อหลักความแน่นอน (Certainly) ของกฎหมายภาษีอากรที่ดี หรืออาจทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่นำไปสู่การถ่ายโอนกำไรระหว่างบริษัทภายในกลุ่มธุรกิจเดียวกันได้

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักฐานในการพิสูจน์ราคาตลาดในการเสียภาษีเงินได้ปิโตรเลียม

เมื่อได้วิธีการคำนวณราคาตลาดที่เหมาะสมกับธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมแล้ว การจัดทำหลักฐานประกอบรายการทางการค้าซึ่งเป็นหน้าที่หลักของผู้เสียภาษีอากรจึงเป็นประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา และหากนำคำสั่งกรมสรรพากรที่ป.113/2545 มาพิจารณาเพื่อปรับใช้พบว่าเอกสารหลักฐานบางประเภทที่ถูกกำหนดให้จัดทำประกอบรายการทางการค้าและเพื่อพิสูจน์ราคาตลาดในการเสียภาษีเงินได้ปิโตรเลียมไม่ได้แสดงให้เห็นถึงเหตุผลของการเลือกใช้วิธีการคำนวณ

ราคาตลาดที่เหมาะสมกับธุรกิจ โดยเอกสารบางประเภทนั้นเป็นเอกสารความลับทางการค้าของบริษัทคู่ค้าและบริษัทอาจไม่มีข้อมูลดังกล่าวเนื่องจากเป็นบริษัทแยกต่างหากแม้ว่าจะเป็นบริษัทที่อยู่ภายในกลุ่มเดียว เช่น กลยุทธ์การดำเนินธุรกิจ ตลอดจนข้อมูลโครงสร้างองค์กรของบริษัทคู่ค้าเป็นต้น หากเจ้าพนักงานประเมินต้องการให้จัดทำข้อมูลดังกล่าวอาจทำให้เอกสารที่ได้มานั้นไม่ตรงหรือไม่ครบถ้วนในข้อเท็จจริงแต่จะทำให้เกิดภาระหน้าที่และต้นทุนในการจัดทำเอกสารแก่ผู้เสียภาษีอากร ซึ่งทำให้ขัดกับหลักความประหยัด (Economy) ของกฎหมายภาษีอากรที่ดี

3.4 ปัญหาเกี่ยวกับภาษีเงินได้ปิโตรเลียมที่เกิดขึ้นภายหลังการปรับปรุงกำไรจากการตรวจสอบภาษีที่เกี่ยวกับการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมภาษีซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิตามอนุสัญญาภาษีซ้อน

ประเด็นปัญหาสุดท้ายเป็นปัญหาภาระภาษีซ้อนที่เกิดขึ้นหากมีการตรวจสอบภาษีเงินได้ปิโตรเลียมและมีการประเมินภาษีเงินได้ปิโตรเลียมภาษีเพิ่มเติมเนื่องจากการประเมินราคาตลาดของรายการค้าภายในกลุ่มเดียวกัน ทำให้จำนวนภาษีที่ถูกประเมินเพิ่มเติมเป็นภาษีที่ซ้ำซ้อนกับภาษีของประเทศที่ได้จำหน่ายกำไรกลับไปต่างประเทศแล้วก่อนการถูกตรวจสอบ ซึ่งการขอคืนภาษีจากต่างประเทศที่ได้รับการจำหน่ายกำไรและเก็บภาษีไปแล้วครั้งแรกนั้นขึ้นอยู่กับบทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศนั้นแม้ว่าประเทศนั้นจะมีการทำอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทยก็ตาม การติดตามขอคืนภาษีที่ถูกประเมินเพิ่มเติมจากประเทศไทยอาจไม่สามารถกระทำได้ภายในประเทศที่ได้รับการจำหน่ายกำไรไปอันเป็นที่มาของภาระภาษีซ้ำซ้อนที่เกิดขึ้นข้างต้น

4. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาภาษีอากรเกี่ยวกับการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทยทั้งหมดผู้ศึกษาได้เสนอแนะว่าควรมีบทบัญญัติของกฎหมายโดยการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการตั้งราคาโอน หรือ กำหนดราคาโอนให้เป็นไปตามราคาตลาดสำหรับธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียม ในรูปแบบของกฎกระทรวงเนื่องจากเป็นการบริหารการจัดเก็บภาษีเงินได้ปิโตรเลียม โดยฝ่ายบริหารหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ตามอำนาจของมาตร 19 เพื่อเป็นการวางแนวทางกำหนดราคาตลาดระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกันในธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน และป้องกันหลีกเลี่ยงภาษี

เงินได้ปิโตรเลียมโดยการใช้การตั้งราคาโอนระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกัน ซึ่งกำหนดให้มีรายละเอียดของบทบัญญัติแบ่งเป็น 4 ส่วน เพื่อป้องกันและแก้ไขประเด็นปัญหาแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้ คือ

ส่วนที่หนึ่ง การกำหนดนิยามของความสัมพันธ์ระหว่างกันไว้ในส่วนของคำนิยาม เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาสำหรับผู้เสียภาษีและเจ้าพนักงานประเมินเกี่ยวกับลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างกัน ซึ่งรวมถึงการมีส่วนได้เสียทางอ้อมต่าง ๆ ตลอดจนความสัมพันธ์ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้บริหารที่อาจมีอิทธิพลต่อราคาของรายการค้าระหว่างกันของบริษัทภายในกลุ่มเดียวกัน และแก้ไขนิยามคำว่า “ราคาตลาด” ที่กำหนดในพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียมซึ่งเป็นการกำหนดเพื่อควบคุมวิธีการรับรู้รายได้จากการขายปิโตรเลียมและการคำนวณค่าภาคหลวงธรรมชาติเท่านั้น เนื่องจากประเด็นปัญหาภาษีอากรเกี่ยวกับการกำหนดราคาตลาดภายในกลุ่มธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทยที่เกิดขึ้น นิยามคำว่า “ราคาตลาด” ควรได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องราคาตลาดของรายการค้าระหว่างบริษัทที่อยู่ภายในกลุ่มเดียวกัน เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความชัดเจนตามหลักความแน่นอน (Certainty) ของทฤษฎีภาษีอากรที่ดี

ส่วนที่สอง หลักการเลือกวิธีการคำนวณราคาตลาดที่เหมาะสมและวิธีการคำนวณราคาตลาดสำหรับรายการค้าแต่ละประเภทระหว่างบริษัทภายในกลุ่มเดียวกันของธุรกิจสำรวจและขุดเจาะปิโตรเลียมในประเทศไทย ซึ่งควรอยู่บนหลักของการเลือกวิธีที่ดีที่สุด ตามแนวทางเดียวกับกฎหมายของประเภทสหรัฐอเมริกาโดยเป็นหลักการทั่วไปที่บุคคลทั่วไปเลือกใช้ หากมีเนื้อหาของรายการที่เกิดขึ้นคล้ายคลึงกัน โดยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติแนวทางของวิธีการคำนวณราคาตลาดตามประเภทของรายการที่เกิดขึ้นไว้ หรือหากเนื้อหาของรายการมีความแตกต่างผู้เสียภาษีสามารถให้เหตุผลถึงการเลือกใช้วิธีการคำนวณราคาตลาดดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นหลักการเลือกที่สมเหตุสมผลและสอดคล้องกับลักษณะของการดำเนินธุรกิจในปัจจุบัน และทำให้ผู้เสียภาษีเกิดความสะดวกในการพิจารณาเลือกใช้วิธีการคำนวณราคาตลาดซึ่งเป็นไปตามหลักความไม่ยุ่งยากหรือไม่ซับซ้อน (Simplicity) ของทฤษฎีภาษีอากรที่ดี

ส่วนที่สาม การจัดทำเอกสารหลักฐานเพื่อพิสูจน์การคำนวณราคาตลาดของรายจ่ายที่นำมาหักออกจากรายได้เพื่อคำนวณภาษีเงินได้ปิโตรเลียม ต้องเป็นการจัดทำเพื่อพิสูจน์เกี่ยวกับวิธีการเลือกใช้บนหลักการเลือกที่ดีที่สุดของรายการค้าที่เกิดขึ้น โดยหลักฐานที่ผู้เสียภาษีควรจัดทำควรกำหนดให้มีการจัดทำเฉพาะหลักฐานที่เกียวข้องกับวิธีการคำนวณ กำหนดถึงลักษณะของหลักฐาน

ส่วนที่สี่ คือการกำหนดเกี่ยวกับการทำข้อตกลงการกำหนดราคาเป็นการล่วงหน้ากับกรมสรรพากร โดยใช้ประกอบกับอนุสัญญาภาษีซ้อนข้อ 25 วิธีการสองฝ่าย (Mutual Agreement

Procedure) เพื่อทำความตกลงร่วมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองประเทศในการปรับปรุงราคาตลาด ตามข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้า เนื่องจากการขจัดภาระภาษีซ้อนระหว่างประเทศอยู่ภายใต้อำนาจกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ดังนั้นผู้เสียภาษีเงินได้ปิโตรเลียมจึงต้องพิจารณาผลของการเกิดภาระภาษีซ้อนที่เกิดจากการปรับปรุงภาษีหลังการตรวจสอบของเจ้าพนักงานในประเทศไทย และตัดสินใจป้องกันปัญหานี้ด้วยการจัดทำข้อตกลงการกำหนดราคาเป็นการล่วงหน้ากับกรมสรรพากร เพื่อไม่ให้เกิดการประมาณภาษีปิโตรเลียมในประเทศไทยเพิ่มเติมจากการตรวจสอบภาษีเงินได้ปิโตรเลียม

บรรณานุกรม

ธนภณ (เพริศพิบูลย์) แก้วสถิตย์. **คำอธิบายภาษีเงินได้ระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษีซ้อน**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์ 50, 2554.

พนิต ธีรภาพวงศ์. **ภาษีบริษัทข้ามชาติ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

รังสรรค์ ธนะพรพันธ์. **ทฤษฎีการภาษีอากร**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เคล็ดไทย, 2516.

วิทย์ ตันตยกุล. **กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร**. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558.

สุจินต์ สุทธิการนฤนัย. **การตั้งราคาโอน (Transfer pricing) ของธุรกิจข้ามชาติ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

สุภิชัย สิริชัยรังสรรค์. "การจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากบริษัทต่างประเทศจากการพาณิชย์อิเลคทรอนิกส์." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

เสถียรภาพ นาหลวง. "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีเงินได้ปิโตรเลียม." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.

Andrus, Joseph. **Price water house Coopers**. Boston: IBFD, 2008.

United States Code: USC, Treasury. Regulation § 1.482

คำพิพากษาฎีกาน่าสนใจ: สามารถฟ้องคดีแพ่ง ในสถานที่ส่งมอบทรัพย์ได้หรือไม่

พิชญ์ วิทยารัฐ

คำพิพากษาฎีกาน่าสนใจ: สามารถฟ้องคดีแพ่งในสถานที่ส่งมอบทรัพย์ได้หรือไม่

พิชญ์ วิทยารัฐ*

การฟ้องคดีแพ่งนั้นตามมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้สามารถฟ้องคดีได้ต่อศาลที่มูลคดีเกิด โดยคำว่า "มูลคดีเกิด" มีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับให้ความหมายไว้ตรงกันว่าหมายถึง ต้นเหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิอันทำให้โจทก์เกิดอำนาจฟ้อง โดยคำว่าสถานที่ ๆ เป็นต้นเหตุแห่งการโต้แย้งสิทธิในกรณีที่คู่ความฟ้องร้องกันเกี่ยวกับบุคคลสิทธิ นั้นคือสถานที่ ๆ "หนี้" เกิดขึ้นนั่นเอง เพราะการเกิดหนี้เป็นต้นเหตุในการฟ้องร้องบังคับคดีกันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้

การฟ้องร้องให้ชำระหนี้ตามสัญญานั้น ก็ต้องดูว่าสัญญาเกิดขึ้นที่ไหน เพราะเมื่อเกิดสัญญาขึ้นที่ไหนก็จะเกิดหนี้ขึ้นที่นั่น และเมื่อหนี้เกิดขึ้นที่ไหนต้นเหตุแห่งการโต้แย้งสิทธิ หรือที่เรียกว่า "มูลคดี" ก็เกิดขึ้นที่นั่น ดังนั้นในการฟ้องร้องในมูลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจึงสามารถฟ้องร้องต่อศาลที่สัญญาเกิดขึ้นได้

สัญญานั้นจะเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน ในกรณีที่เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้ากัน เมื่อเสนอไปสามารถสนองได้ทันที ณ ที่นั้น และหากไม่สนอง ณ ที่นั้นก็จะทำให้คำเสนอสิ้นผลไป ดังนั้นสัญญาประเภทนี้จึงเกิดขึ้นทันที ณ ที่มีคำเสนอสนองถูกต้องตรงกัน เมื่อสัญญาเกิดขึ้นที่นั่น "มูลคดี" จึงเกิด ณ ที่นั่นด้วยจึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลนั้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4687/2553 ข้อตกลงจ้างเหมาแก้ไขต่อเติมบ้านที่โจทก์ทำกับจำเลยที่ 1 เป็นสัญญาจ้างทำของ แม้ไม่ทำเป็นเอกสารก็สมบูรณ์หาจำต้องทำเป็นหนังสือไม่ เมื่อโจทก์ตกลงกับจำเลยที่ 1 ด้วยวาจาที่จังหวัดนครสวรรค์ สัญญาย่อมเกิดขึ้นที่จังหวัดนครสวรรค์ทั้งตามฟ้องก็ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองมีภูมิลำเนาอยู่ที่จังหวัดนครสวรรค์ โจทก์จึงต้องฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาลจังหวัดนครสวรรค์ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 4 (1)

คำพิพากษาฎีกาที่ 5483/2540 จำเลยตกลงซื้อปลาจากแพปลาของโจทก์ในจังหวัดสงขลาเพื่อให้ส่งปลาไปให้จำเลยที่จังหวัดภูเก็ต สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นที่จังหวัดสงขลา ส่วนจังหวัดภูเก็ตเป็น

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ., น.บ.ท., LL.M. in International Trade and Commercial Law, University of Durham.

สถานที่ส่งและรับมอบสินค้า เมื่อจำเลยผิดสัญญา มูลความแห่งคดีจึงเกิดขึ้นเนื่องจากสัญญาซื้อขายดังกล่าว ศาลจังหวัดสงขลาจึงเป็นศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลย่อมมีอำนาจรับฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาพิพากษาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 (1)

จากคำพิพากษาฎีกานี้จะเห็นว่า สถานที่ทำสัญญาเท่านั้นที่เป็นสถานที่ ๆ เป็นต้นเหตุการณ์เกิดสิทธิในการฟ้องร้องขึ้น มูลคดีเกิดขึ้น ณ ที่สัญญาเกิดขึ้นนั้น ส่วนสถานที่อื่น เช่น สถานที่ ๆ นำสินค้าซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ไปส่ง เป็นสถานที่ภายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว จึงไม่ใช่สถานที่ ๆ เป็นต้นเหตุแห่งการโต้แย้งสิทธิ หรือไม่ใช่สถานที่ ๆ มูลคดีเกิดขึ้น จึงไม่สามารถนำคดีไปฟ้องยังเขตอำนาจศาลที่ทำการส่งมอบทรัพย์สินกันได้

แต่นอกจากสัญญาระหว่างบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้าแล้ว ยังมีสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ซึ่งการเกิดสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 361 บัญญัติว่า “อันสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้น ย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ” จากมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า กรณีที่คู่สัญญาอยู่คนละเขตอำนาจศาลนั้นและมีการทำสัญญาระหว่างบุคคลดังกล่าวนี้ที่ไม่ได้อยู่เฉพาะหน้ากัน สัญญาจะเกิดในเขตอำนาจศาลที่คำสนองกลับมาถึงผู้เสนอ ต้นเหตุแห่งการโต้แย้งสิทธิหรือมูลคดีจึงเกิดขึ้นที่ ๆ คำสนองกลับมาถึงผู้เสนอ ดังนั้นหากสัญญาเกิดขึ้นแล้วแม้ภายหลังจะมีการส่งของกันก็เป็นเพียงสถานที่ภายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้วไม่ใช่สถานที่ ๆ มูลคดีเกิด

อย่างไรก็ตามหากผู้เสนอส่งคำเสนอมาให้ผู้สนองที่อยู่ห่างกันโดยระยะทางแล้วผู้สนองมิได้มีคำสนองตอบตกลงกลับไปให้กับผู้เสนอ แต่ผู้สนองได้จัดส่งสินค้าที่เป็นวัตถุแห่งหนี้ให้กับผู้เสนอไปเลย เช่นนี้สัญญาจะถือว่าเกิดที่ไหนแล้วมูลคดีจะถือว่าเกิดในเขตอำนาจศาลใด ได้มีคำพิพากษาฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 6231/2556 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งถือว่าเป็นหนี้เหนือบุคคล โจทก์มีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 4 (1) ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์มีภูมิลำเนาที่อำเภอสัตหีบ จังหวัดชลบุรี ส่วนจำเลยมีภูมิลำเนาที่อำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี ในการติดต่อสั่งซื้อสินค้าระหว่างโจทก์กับจำเลยนั้น จำเลยจะส่งใบสั่งซื้อสินค้าทางโทรสารไปยังที่ทำการโจทก์ที่อำเภอสัตหีบ จังหวัดชลบุรี หลังจากนั้นโจทก์จะจัดส่งสินค้าให้จำเลย ณ ที่ทำการบริษัทจำเลยที่อำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี เห็นว่า การที่จำเลยทำคำเสนอส่งให้แก่โจทก์ทางโทรสารเป็นเพียงการแสดงเจตนาต่อโจทก์โดยไม่ปรากฏว่าโจทก์บอกกล่าวสนองรับไปถึงจำเลย ณ ที่นั้นเวลานั้นแต่อย่างใด ทั้งจำเลยไม่ได้แสดงเจตนาโดยให้ถือว่าการดำเนินการจัดส่งสินค้าเป็นการสนองรับหรือ

ปรากฏข้อเท็จจริงใดที่แสดงให้เห็นว่าโจทก์และจำเลยมีประเพณีปฏิบัติในการค้าต่อกัน โดยไม่จำต้องมีคำสนองรับที่จะก่อให้เกิดสัญญาจนทำให้เกิดมูลหนี้ ณ ภูมิลำเนาของโจทก์ ซึ่งตั้งอยู่ในเขตอำนาจศาลชั้นต้น **การที่โจทก์จัดส่งสินค้าตามคำสั่งซื้อไปให้จำเลย ณ ที่ทำการบริษัทจำเลยซึ่งตั้งอยู่ที่อำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี และจำเลยได้ยอมรับมอบสินค้าไว้แทนการบอกกล่าวสนองรับ จึงถือว่าสถานที่รับมอบสินค้าเป็นสถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้น โจทก์จึงต้องฟ้องจำเลยต่อศาลจังหวัดชลบุรีซึ่งเป็นศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาและมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล** ทั้งกรณีไม่ใช่เรื่องมูลความแห่งคดีเกี่ยวข้องกันในอันที่โจทก์จะเสนอคำฟ้องได้ทั้งสองศาล โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยที่ศาลชั้นต้น ที่โจทก์ฎีกาว่า การแสดงเจตนาของจำเลยมีผลนับแต่เวลาที่โจทก์ได้ทราบการแสดงเจตนา สัญญาซื้อขายจึงเสร็จสมบูรณ์ ณ ที่ทำการโจทก์นั้นเป็นเรื่องผลของการแสดงเจตนา เมื่อไม่มีการสนองรับในขณะนั้น จึงถือไม่ได้ว่าสัญญาซื้อขายเสร็จสมบูรณ์ ณ สถานที่และในเวลาเดียวกันกับที่มีคำเสนอตาม ป.พ.พ. มาตรา 168 และ 356

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้จะเห็นได้ว่า การจะเกิดสัญญาระหว่างบุคคลผู้ทำคำเสนอและคำสนองที่อยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้นจะต้องมีคำสนองกลับมาถึงผู้เสนอเสียก่อนสัญญาจึงจะเกิด ถ้ายังไม่มีคำสนองกลับมาถึงผู้เสนอสัญญาก็จะยังไม่เกิดต้นเหตุแห่งการโต้แย้งสิทธิก็จะยังไม่เกิดขึ้น แต่การที่ผู้สนองไม่ได้มีคำสนองกลับไปแต่มีการส่งของให้แทนนั้นก็แสดงว่าเป็นคำสนองของผู้สนองที่ตอบกลับไปยังผู้เสนอโดยปริยาย ดังนั้นเมื่อผู้เสนอรับของไว้ที่ใดถือว่าสัญญาก็จะเกิดที่นั่น เมื่อสัญญาเกิดที่นั่นก็แสดงว่าต้นเหตุแห่งการโต้แย้งสิทธิหรือมูลคดีก็จะเกิดในเขตอำนาศาลที่สัญญาเกิดนั่นเอง กรณีนี้หากมีข้อโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้นจึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลที่นำของไปส่งได้เพราะเป็นที่เดียวกับที่สัญญาเกิดนั่นเอง

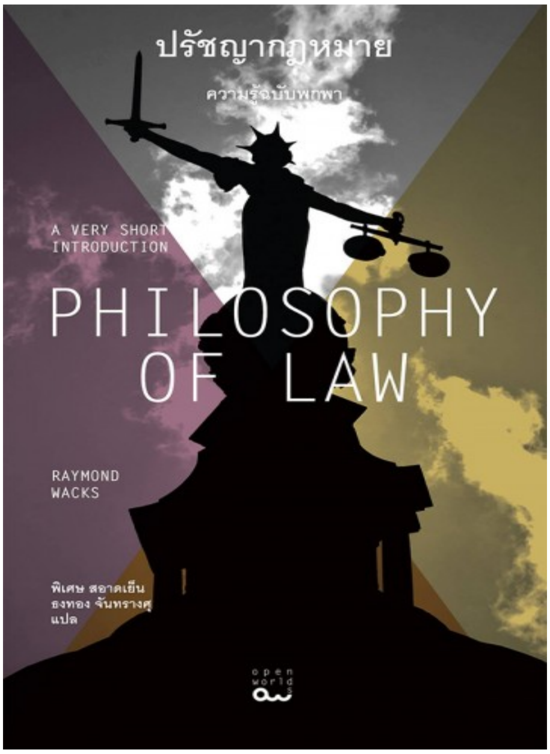
สรุปได้ว่า โดยหลักแล้วการฟ้องคดีในมูลสัญญานั้นสถานที่ๆเป็นต้นเหตุแห่งการโต้แย้งสิทธิหรือสถานที่ ๆ มูลคดีเกิดคือสถานที่ ๆ สัญญานั้นเกิดขึ้น ซึ่งสถานที่ส่งมอบของตามสัญญาซื้อขายไม่ใช่สถานที่ ๆ สัญญาเกิดขึ้น จึงไม่ใช่สถานที่ ๆ มูลคดีเกิด แต่หากสัญญาเกิดขึ้นพร้อมกับการส่งมอบเช่นสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้น หากผู้ขายส่งของแทนคำสนอง การส่งของจึงถือเป็นคำสนองโดยปริยาย สามารถฟ้องยังสถานที่ส่งของได้เพราะเป็นที่ ๆ สัญญาเกิดขึ้น มูลคดีจึงเกิดที่นั่น

บทวิจารณ์หนังสือ (Book Review)

ภาณุ ตติยะวรนันท์

บทวิจารณ์หนังสือ
(Book Review)

ภาณุ ตติยะวรนันท์*



ปรัชญากฎหมาย: ความรู้ฉบับพกพา
จากเรื่อง
Philosophy of Law:
A Very Short Introduction
ISBN 978-616-7885-14-8.

การศึกษาของคณะนิติศาสตร์ในสถาบันการศึกษาต่าง ๆ นั้นนอกเหนือจากการเรียนรู้ทำความ เข้าใจบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมาย ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ ตามที่กำหนดไว้ในหลักสูตรแล้วยังมีการศึกษากฎหมายในอีกแขนงหนึ่งซึ่งถือว่าเป็นการศึกษากฎหมายขั้นสูง คือเป็นการศึกษากฎหมายเพื่อที่จะเข้าใจแก่นความคิดและรากฐานของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักสากล ไม่ผูกพันกับตัวบทกฎหมายของประเทศใด หากแต่เป็นอุดมคติสูงสุดหรือคุณค่า อันแท้จริงของกฎหมายโดยการศึกษากฎหมายในแขนงดังกล่าว เรียกว่าการศึกษาปรัชญากฎหมาย (Philosophy of Law) หรือ นิติปรัชญา (Legal Philosophy) ดังนั้น ความสำคัญของการศึกษาปรัชญากฎหมายจึงมุ่งไปที่การศึกษาความหมายที่แท้จริงของคำว่า

---

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, LL.M. in Comparative and International Law Southern Methodist University.

กฎหมาย คุณประโยชน์ของกฎหมาย สำนักความคิดและทฤษฎีทางกฎหมาย ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม และตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วว่าการศึกษาวิชาปรัชญากฎหมาย เป็นการศึกษากฎหมายขั้นสูง จึงต้องอาศัยพื้นฐานความรู้ความเข้าใจในหลักการของกฎหมาย ตลอดจนแนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ของกฎหมายอย่างถ่องแท้ จึงจะสามารถวิเคราะห์และวิจารณ์กฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ ได้

หนังสือเรื่อง ปรัชญากฎหมาย: ความรู้ฉบับพกพาเล่มนี้ จะทำให้ผู้อ่านทราบว่ากฎหมายคืออะไร กฎหมายประกอบด้วยหลักจริยธรรมสากลที่สอดคล้องกับธรรมชาติหรือไม่ กฎหมายมีวัตถุประสงค์ในเรื่องใดเป็นการเฉพาะหรือไม่ และกฎหมายนั้นสามารถนำมาพิจารณาโดยไม่คำนึงถึงบริบททางสังคมเลยได้หรือไม่ หนังสือเล่มนี้มีขนาดเล็กกะทัดรัด หนา 256 หน้า เขียนโดย เรย์มอนด์ แวคส์ (Raymond Wacks) ซึ่งเป็นศาสตราจารย์เกียรติคุณทางกฎหมายและนิติปรัชญาประจำมหาวิทยาลัยฮ่องกง มีผลงานตีพิมพ์เป็นหนังสือและบทความเป็นจำนวนมาก ส่วนผู้แปลคือ ธงทอง จันทรางศุ ซึ่งสำเร็จการศึกษาด้านกฎหมายจากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และอีกหลายสถาบันทั้งในประเทศและต่างประเทศ ปัจจุบันเป็นศาสตราจารย์พิเศษและศาสตราภิชานของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเป็นกรรมการกฤษฎีกา และ พิเศษ สอาดเย็น ซึ่งสำเร็จการศึกษาด้านเคมีในระดับดุษฎีบัณฑิตจากต่างประเทศ ศึกษาด้านการแปลและล่ามจนได้รับปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิตจากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และสำเร็จการศึกษาเป็นนิติศาสตรบัณฑิตจากมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หนังสือฉบับนี้เป็นฉบับพิมพ์ครั้งแรก เมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2558 โดยสำนักพิมพ์ โอเพ่นเวิลด์สพับลิชชิ่ง เฮาส์ ราคา 265 บาท ISBN 978-616-7885-14-8

เนื้อหาของหนังสือเรื่องปรัชญากฎหมาย: ความรู้ฉบับพกพา นี้ แบ่งออกเป็น 7 บท (chapters) ดังนี้

บทที่ 1 อธิบายถึงแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ โดยผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่าวิถีปฏิบัติของมนุษย์บางประการนั้น มีความไม่ถูกต้องหรือผิดธรรมชาติไปบ้างหรือไม่ เช่นการทำแท้งที่อาจถือเป็นเรื่องผิดศีลธรรม หรือการแต่งงานของคนเพศเดียวกันที่อาจมองกันว่าเป็นเรื่องที่ยอมรับไม่ได้ รวมถึงเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาเชิงจริยธรรมที่ท้าทายนักปรัชญาจริยศาสตร์ โดยผู้เขียนได้กล่าวถึงแนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติของ ฮอบส์ ล็อค และรุสโซ ตลอดจนความตกต่ำและเฟื่องฟูของกฎหมายธรรมชาติ นอกจากนั้นยังมีการอ้างถึงแนวคิดของลอน ฟูลเลอร์ กับหลักจริยธรรมภายในของกฎหมาย ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติร่วมสมัยของ จอห์น ฟินนิส และปัญหายุ่งยากทางศีลธรรมในเรื่องของการทำแท้งและการุณยฆาต

บทที่ 2 อธิบายถึงปฏิฐานนิยมเชิงกฎหมาย ผู้เขียนมองว่าหัวใจของทฤษฎีปฏิฐานนิยมเชิงกฎหมาย (Legal positivism) แบบคลาสสิกคือแนวคิดที่ถือว่ากฎหมายคือคำสั่ง (law as a command) จากนั้นผู้เขียนอธิบายถึงกฎหมายในฐานะคำสั่งตามแนวคิดของเบนธัมและออสติน กฎหมายในฐานะกฎเกณฑ์ทางสังคม ตามแนวคิดของ เอช.แอล.เอ. ฮาร์ต กฎหมายในฐานะบรรทัดฐาน ตามแนวคิดของ ฮานส์ เคลเซน และกฎหมายในฐานะข้อเท็จจริงทางสังคม ตามแนวคิดของ โจเซฟ ราซ

บทที่ 3 อธิบายถึงเรื่องบูรณภาพเชิงจริยธรรมของกฎหมาย ผู้เขียนได้กล่าวถึง โรนัลด์ ดวอร์คิน ว่าเป็น ผู้ที่วิจารณ์ทฤษฎีปฏิฐานนิยมเชิงกฎหมายอย่างเอาจริงเอาจังที่สุด โดยดวอร์คินยืนยันว่า กฎหมายในทางปฏิบัติย่อมเป็นหนึ่งเดียวกันกับจริยธรรม นักกฎหมายและผู้พิพากษาต่างเป็นนักปรัชญาการเมืองที่ทำงานให้รัฐซึ่งเป็นประชาธิปไตย และผู้เขียนได้กล่าวถึงบทบาทของกฎหมายในฐานะวรรณกรรม กฎหมายในฐานะบูรณภาพ และกฎหมายกับคุณค่า โดยอธิบายตามทฤษฎีของดวอร์คิน อีกด้วย

บทที่ 4 อธิบายถึงสิทธิและความยุติธรรม โดยผู้เขียนอธิบายทฤษฎีว่าด้วยสิทธิที่สำคัญสองทฤษฎีได้แก่ ทฤษฎีเจตจำนง ที่เน้นเสรีภาพของปัจเจกชน และทฤษฎีผลประโยชน์ ที่ถือว่าวัตถุประสงค์ของสิทธิก็เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์บางประการของบุคคล ผู้เขียนยังได้กล่าวถึงแนวคิดของ โฮเฟลด์ นักปรัชญาทางกฎหมายชาวอเมริกันผู้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิ ต่อจากนั้นได้อธิบายเรื่องทฤษฎีสิทธิ เรื่องความยุติธรรม เรื่องทฤษฎีประโยชน์นิยม เรื่องการวิเคราะห์กฎหมายเชิงเศรษฐศาสตร์ และเรื่องความยุติธรรมในฐานะความเที่ยงธรรม

บทที่ 5 อธิบายถึงกฎหมายกับสังคม โดยเป็นการอธิบายกฎหมายในเชิงของสังคมวิทยาอันมีสมมติฐานสามประการ ประการแรกได้แก่การทำความเข้าใจกฎหมายว่าเป็นปรากฏการณ์สังคม ประการต่อมาคือการวิเคราะห์มโนทัศน์กฎหมายสามารถอธิบายกฎหมายในความเป็นจริง (law in action) ได้เพียงบางส่วนเท่านั้น และประการสุดท้ายคือการที่กฎหมายเป็นเพียงการควบคุมทางสังคมรูปแบบหนึ่งเท่านั้น จากนั้นผู้เขียนได้กล่าวถึงแนวคิดกฎหมายเชิงสังคมวิทยาที่แตกต่างกันของ เอมีล เดอร์ไคม์ มักซ์ เวเบอร์ คาร์ล มาร์กซ์ เยอร์เกน ฮาเบอร์มาส และมิเชล ฟูโกต์

บทที่ 6 อธิบายถึงทฤษฎีกฎหมายแนววิพากษ์ ว่าเป็นทฤษฎีกฎหมายที่ไม่ยอมรับหลักคิดหลายประการที่ถือเป็นหัวใจของปรัชญากฎหมายมาอย่างยาวนาน และมีวัตถุประสงค์คือการโต้แย้งหลักเหตุผลสากลอันเป็นมูลฐานกฎหมาย จากนั้นผู้เขียนได้กล่าวถึงสำนักคิดฝ่ายสัจนิยม (realism) ทั้งในกลุ่มสัจนิยมแบบอเมริกันและสัจนิยมแบบสแกนดิเนเวีย นิติศึกษาแนววิพากษ์ (critical legal

studies- CLS) ทฤษฎีกฎหมายหลังสมัยใหม่ ทฤษฎีกฎหมายแนวสตรีนิยม และทฤษฎีเชื้อชาติแนววิพากษ์

บทที่ 7 เป็นบทส่งท้ายที่กล่าวว่าปัญหาต่าง ๆ ที่ผู้เขียนได้ตั้งโจทย์ขึ้นมาในหนังสือเล่มนี้ไม่มีคำตอบที่ตายตัว หากแต่เป็นการยกขึ้นเพื่อพยายามใช้ทฤษฎีต่าง ๆ มาอธิบายและแก้ปัญหา ซึ่งทั้งหมดก็เพื่อตอกย้ำถึงความสำคัญของการศึกษาปรัชญากฎหมาย

โดยสรุป หนังสือปรัชญากฎหมาย: ความรู้ฉบับพกพา เล่มนี้ ผู้วิจารณ์มีความเห็นว่าเป็นหนังสือที่สามารถสรุปย่อให้เห็นถึงบทบาทของปรัชญากฎหมายที่มีอิทธิพลต่อชีวิตมนุษย์ ตลอดจนความสำคัญของการศึกษาปรัชญากฎหมายได้เป็นอย่างดี โดยผู้เขียนได้ใช้วิธียกตัวอย่างกรณีศึกษาต่าง ๆ จากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในสังคมและในชีวิตประจำวัน อาทิ ปัญหาเรื่องการทำแท้ง ปัญหาเรื่องการแต่งงานของคนเพศเดียวกัน ปัญหาเรื่องสิทธิสตรีและปัญหาเรื่องสิทธิมนุษยชน เป็นต้น มาปรับเข้ากับทฤษฎีทางกฎหมาย และมีการอภิปรายถึงปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ ทั้งในด้านกฎหมาย การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และจริยธรรม ตลอดจนมีการกล่าวอ้างถึงนักปราชญ์หลายท่านผู้เป็นต้นคิดหรือเป็นผู้ขยายความทฤษฎีทางกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ตั้งแต่อดีตมาจนถึงยุคปัจจุบัน หนังสือเล่มนี้จึงเป็นหนังสือที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งสำหรับนิสิตนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ ตลอดจนบุคคลทั่วไปผู้สนใจ เนื่องเพราะว่ากฎหมายก็ดี ความยุติธรรมก็ดี จริยธรรมก็ดี ล้วนแต่เป็นส่วนหนึ่งในชีวิตของมนุษย์ทุกคนในสังคม

ผู้ทรงคุณวุฒิในกองบรรณาธิการ

1. นางกอร์ปกุล วินิจนัยภาค	สำนักงานอัยการสูงสุด
2. ศาสตราจารย์พิเศษ คนึง ภาไชย	สำนักงานกฎหมาย คนึง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด
3. รองศาสตราจารย์จรัล เล็งวิทยา	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
4. รองศาสตราจารย์จันตรี สินศุภฤกษ์	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
5. รองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิศารัตน์	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
6. ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
7. รองศาสตราจารย์ ดร.ณฐ สันตาสว่าง	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
8. รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
9. ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
10. รองศาสตราจารย์ทองสุก กรัณยพัฒนพงศ์	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
11. รองศาสตราจารย์ทัชชมัย ทองอุไร	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
12. ดร.ธนกฤต วรธนัชชากุล	สำนักงานอัยการสูงสุด
13. ดร.ธเนศ สุจารีกุล	นักวิชาการอิสระ
14. นายนัทธี จิตสว่าง	สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย
15. นายนิรุฒ มณีพันธ์	บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน)
16. นายประภาศ คงเอียด	กระทรวงการคลัง
17. นายประเสริฐ เสียงสุทธิวงศ์	ศาลยุติธรรม
18. ศาสตราจารย์พิเศษ ปัญญา สุทธิบดี	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
19. ดร.พนิต ธีรภาพวงศ์	กระทรวงการคลัง
20. ดร.เพชรรัตน์ ศุภนิมิตรกุลกิจ	กระทรวงการคลัง
21. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ	มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
22. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์	มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
23. รองศาสตราจารย์ ดร.มัลลิกา พินิจจันทร์	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
24. รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
25. นายวรวุฒิ ทวาทศิน	ศาลยุติธรรม
26. ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันทกะ	ศาลยุติธรรม
27. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
28. หม่อมหลวงศุภกิตต์ จรูญโรจน์	สำนักงานอัยการสูงสุด

29. ศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
30. นายสมชัย ฑีฆาอุตมากร ศาลยุติธรรม
31. รองศาสตราจารย์ ดร.สมชัย ศิริสมบูรณ์เวช มหาวิทยาลัยรามคำแหง
32. รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
33. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนซื่อสกุล มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
34. ดร.สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร นักวิชาการอิสระ
35. นายสราวุธ เบญจกุล ศาลยุติธรรม
36. นายสอนชัย สิราริยกุล ศาลยุติธรรม
37. รองศาสตราจารย์สุขสมัย สุทธิบดี มหาวิทยาลัยรามคำแหง
38. ดร.สุมาพร ศรีสุนทร กระทรวงการคลัง
39. นายสู่บุญ วุฒิวงศ์ ศาลยุติธรรม
40. รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ มหาวิทยาลัยขอนแก่น
41. นางปิยนุช มนูรังสรรค์ ศาลยุติธรรม

ที่ปรึกษาบรรณาธิการ

1. ศาสตราจารย์พิเศษ มารุต บุนนาค ที่ปรึกษาของพรรคประชาธิปัตย์
2. ศาสตราจารย์พิเศษ คนึง ฦาไชย สำนักงานกฎหมาย คนึง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด
3. ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน สำนักกฎหมายมงคลนาวิน จำกัด
4. รองศาสตราจารย์ทองสุก กรัณยพัฒนพงศ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
5. อาจารย์สงวน ตียะไพบูลย์สิน มหาวิทยาลัยรามคำแหง
6. อาจารย์ภัทระ ลิมป์ศิระ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

บรรณาธิการ

อาจารย์ ดร.มณทิชา ภักดีคง มหาวิทยาลัยรามคำแหง

กองบรรณาธิการ

1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ์ เทพสุเมธานนท์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
2. อาจารย์ ดร.ดนพร จิตต์จรุงเกียรติ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
3. อาจารย์อภิชัย มานิตยกุล มหาวิทยาลัยรามคำแหง

4. นายพิเศษ เกตุวรสุนทร   มหาวิทยาลัยรามคำแหง
5. นางสาวนริศรา สารรัตน์   มหาวิทยาลัยรามคำแหง
6. รองศาสตราจารย์ ดร.สมชาย กษิติประดิษฐ์   มหาวิทยาลัยรามคำแหง
7. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิณัฏฐา แสงสุข   มหาวิทยาลัยรามคำแหง
8. อาจารย์พิชญ์ วิทยารัฐ   มหาวิทยาลัยรามคำแหง
9. ศาสตราจารย์พิเศษ ปัญญา สุทธิบดี   มหาวิทยาลัยรามคำแหง
10. อาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล   นักวิชาการอิสระ
11. นายนัทธี จิตสว่าง   สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย
12. ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ   มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
13. นายสู่บุญ วุฒิวงศ์   ศาลยุติธรรม
14. ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันทกะ   ศาลยุติธรรม
15. นายสมชัย ฑีฆาอุตมากร   ศาลยุติธรรม
16. หม่อมหลวงศุภกิตต์ จรูญโรจน์   สำนักงานอัยการสูงสุด
17. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนซื่อสกุล มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
18. นายวรวุฒิ ทวาทศิน   ศาลยุติธรรม
19. นายนิรุฒ มณีพันธ์   บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน)
20. ดร.พนิต ธีรภาพวงศ์   กระทรวงการคลัง
21. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์   มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
22. นายณศุท กรองแก้วอาริยะ   มหาวิทยาลัยรามคำแหง
23. นางอุไร รุจิวงษ์   มหาวิทยาลัยรามคำแหง
24. นายเพชร ชื่นชม   มหาวิทยาลัยรามคำแหง
25. นางสาวสุกัญญา แย้มพราย   มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ข้อมูลการติดต่อ

กองบรรณาธิการวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240
โทร 086-685-9111 โทรสาร 02-310-8206 Email: lawjournal@ru.ac.th, Website: www.lawjournal.ru.ac.th

รูปแบบการจัดเตรียมต้นฉบับ

1. พิมพ์โดยใช้กระดาษ A4 พิมพ์หน้าเดียว
2. จัดพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word for windows
3. ใช้ตัวอักษรแบบ TH Sarabun New
4. ตั้งค่าหน้ากระดาษด้านบน (Top) 2.54 ซม., ล่าง (Bottom) 2.54 ซม., ซ้าย (Left) 2.54 ซม., และขวา (Right) 2.54 ซม.
5. ระยะห่างระหว่างบรรทัดขนาด 1 เท่า มีความยาวไม่เกิน 40 หน้า (รวมบรรณานุกรม)

รายละเอียดการจัดเตรียม

1. **ชื่อเรื่อง** ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ จัดให้อยู่ชิดขอบด้านซ้ายของหน้ากระดาษ ชื่อภาษาอังกฤษขึ้นต้นคำให้พิมพ์ด้วยตัวพิมพ์ใหญ่และให้ใช้ตัวอักษรขนาด 18 ตัวหนา
2. **ชื่อผู้เขียน** ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ จัดให้อยู่ชิดขอบด้านขวาของหน้ากระดาษ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวหนา โดยให้กำกับสัญลักษณ์ (*) ไว้ต่อท้ายด้วย เพื่อระบุชื่อคุณวุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการ หน่วยงานต้นสังกัด ให้พิมพ์ไว้ในส่วนของเชิงอรรถด้านล่างของหน้าด้วย ตามจำนวนผู้เขียนใช้ตัวอักษร TH Sarabun NEW ขนาด 14 ตัวปกติ
3. **บทคัดย่อ และ Abstract** คำว่า "บทคัดย่อ" และ "Abstract" ให้ใช้ตัวอักษร TH Sarabun NEW 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 เนื้อเรื่องใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวปกติจัดรูปแบบใช้กระจายแบบไทย โดยให้บรรทัดแรกของทุกย่อหน้าเยื้อง 0.5 นิ้วของบรรทัดถัดไป
6. **การอ้างอิงเชิงอรรถ** ให้ใช้ตัวอักษรขนาด 14 ตัวปกติ โดยต้องสอดคล้องตามหลักการพิมพ์วิทยานิพนธ์สำหรับสาขาวิชานิติศาสตร์ ของบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง ดังนี้

เชิงอรรถ

- ผู้แต่ง,/**ชื่อเรื่อง**,/ครั้งที่พิมพ์/(สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์),/เลขหน้า.
- ผู้เขียนบทความ,/"ชื่อบทความ,"/ใน/**ชื่อเรื่อง**,/บรรณาธิการโดย...,/ครั้งที่พิมพ์/(สถานที่พิมพ์:/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). สืบค้นเพิ่มเติมได้ที่ www.grad.ru.ac.th/PDF/THESIS/Samplethesis-niti260353.doc

บรรณานุกรม

คำว่า “บรรณานุกรม” ให้จัดกึ่งกลางตรงหน้ากระดาษให้ใช้ ตัวอักษรขนาด 16 ตัวหนา สำหรับเนื้อความให้ใช้อักษรขนาด 16 ตัวปกติ โดยต้องสอดคล้องกับ หลักการพิมพ์วิทยานิพนธ์สำหรับสาขาวิชานิติศาสตร์ 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,/ปีพิมพ์.
- 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).

ตัวอย่างรูปแบบการจัดเตรียมต้นฉบับ สืบค้นได้ที่ Website: www.lawjournal.ru.ac.th

การส่งต้นฉบับ

ส่งต้นฉบับจำนวน 1 ชุด ไปยังกองบรรณาธิการวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับคณะนิติศาสตร์ ณ ห้อง 2402, 2403 อาคาร 2 ชั้น 4 ศูนย์กฎหมายไทย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240 หรือ Email: lawjournal@ru.ac.th หรือส่งบทความแบบออนไลน์ (Online Journal System) ได้ที่ www.lawjournal.ru.ac.th

หลักเกณฑ์และกระบวนการตีพิมพ์บทความ

1. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์เป็นบทความที่ไม่เคยผ่านการตีพิมพ์ในวารสารใด ๆ มาก่อน การตีพิมพ์บทความซ้ำเป็นความรับผิดชอบของผู้เขียน

2. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ เป็นบทความที่ไม่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของวารสารอื่น

3. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ต้องไม่ตัดทอนหรือลอกเลียนมาจากบทความ หนังสือ ตำรา หรืองานวิจัยของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือขาดการอ้างอิงที่ถูกต้อง

4. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ต้องมีคุณค่าทางวิชาการ

5. ผู้เขียนต้องจัดเตรียมต้นฉบับตามรูปแบบและรายละเอียดการส่งต้นฉบับอย่างเคร่งครัด

6. ต้นฉบับบทความจะได้รับการพิจารณาความถูกต้องทางวิชาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) ที่ตรงตามสาขาวิชาทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จำนวน 2 ท่าน ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียกับผู้เขียน

7. ผู้เขียนได้แก้ไขความถูกต้องของบทความตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิแล้วกองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดส่งเอกสารตอบรับการตีพิมพ์ไปยังผู้เขียนในลำดับถัดไป

พิมพ์ที่...สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

Ramkhamhaeng University Press.

๒๐๘๖ ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ ๑๐๒๔๐

สำนักพิมพ์ โทร. ๐-๒๓๑๐-๘๗๕๗-๙ www.rupress.ru.ac.th สพ. 16148