



## สภานายกสภามหาวิทยาลัย

“วันรพี” ตรงกับวันที่ 7 สิงหาคม ของทุกปี เป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ทรงได้รับการยกย่องให้เป็น “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” ด้วยเหตุที่ทรงทุ่มเทพระวรกายประกอบพระกรณียกิจที่สำคัญ อาทิเช่น ทรงวางรากฐานการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีของศาลยุติธรรม ทรงพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้ทันสมัยเป็นสากลทัดเทียมนานาอารยประเทศ สิ่งเหล่านี้ยังประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติมากมายสุดคณานับวบจนถึงปัจจุบันนี้



เนื่องในโอกาส “วันรพี” ที่เวียนมาบรรจบครบอีกคำรบหนึ่งในวันที่ 7 สิงหาคม 2560 นี้ ผมขอเชิญชวนนักกฎหมาย และประชาชนคนไทยทุกคนศึกษาพระประวัติของพระองค์ท่าน เพื่อจะได้ทราบถึงพระคุณอันประเสริฐที่ทรงมีต่อประเทศชาติและประชาชนชาวไทย และแสดงออกถึงสำนึกในพระกรุณาธิคุณของพระองค์ท่านด้วยการปฏิบัติตนเป็นคนดีน้อมนำพระราชดำรัสของพระองค์ท่านที่ว่า “My life is service” มาเป็นแนวทางในการดำเนินชีวิตด้วยจิตสำนึกสาธารณะ ประกอบสัมมาอาชีพด้วยความซื่อสัตย์สุจริต รักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความยุติธรรม ร่วมกันพัฒนาวงการนิติศาสตร์ และนำพาประเทศชาติไปสู่ความผาสุกและเจริญรุ่งเรืองสืบไป



(นายวิรัช ชินวินิจกุล)

นายกสภามหาวิทยาลัยรามคำแหง

## สารอธิการบดี

มหาวิทยาลัยรามคำแหง ขอชื่นชมที่คณะกรรมการจัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ขึ้นปีละ 2 ฉบับ ซึ่งในปี 2560 นับเป็นปีที่ 6 แล้ว วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ฉบับนี้เป็นฉบับที่ 2 ของปี พ.ศ. 2560

“วันรพี” เป็นวันสำคัญที่สุดอีกวันหนึ่งของนักกฎหมาย เพราะเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ทรงได้รับการยกย่องให้เป็น “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” ที่ทรงมีพระคุณยิ่งต่อสถาบันกฎหมายไทย นอกจากพระองค์ทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกและเป็นผู้สอนวิชากฎหมายด้วยพระองค์เองแล้วยังทรงรวบรวมกฎหมาย คำพิพากษาฎีกา และทรงนิพนธ์ตำราคำอธิบายกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ไว้เป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นรากฐานการศึกษานิติศาสตร์ขึ้นในประเทศไทย นอกจากนี้ พระองค์ทรงจัดวางระบบแบบแผนศาลยุติธรรมของประเทศไทยให้มีความทันสมัยทัดเทียมกับนานาอารยประเทศอีกด้วย ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ใหญ่ยิ่งแก่ประเทศชาติสืบต่อมา...ตราบเท่าทุกวันนี้

การที่ทางคณะกรรมการได้จัดพิมพ์วารสารดังกล่าวขึ้น นับเป็นการเผยแพร่ผลงานวิชาการและความรู้ด้านกฎหมายตามเจตนารมณ์ของพระองค์ท่าน และน้อมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณของ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” วารสารฉบับนี้เป็นวารสารวิชาการที่มีคุณค่าและก่อให้เกิดประโยชน์ยิ่งแก่ผู้ใฝ่รู้ ใฝ่ศึกษาวิชากฎหมายตามแนวทางของ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” นับว่าเป็นแบบอย่างที่ดีงามและควรยึดเป็นแนวปฏิบัติสืบต่อไป

มหาวิทยาลัยขอขอบคุณคณะกรรมการ และขอบคุณทุกท่านที่มีส่วนร่วมในการจัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ฉบับนี้

ในโอกาสนี้ ขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ท่านนับถือ รวมทั้งبارมีแห่งองค์พ่อขุนรามคำแหงมหาราช โปรดประทานพรให้ทุกท่านประสบความสำเร็จในสิ่งอันพึงปรารถนา และขออวยพรให้การจัดทำวารสารครั้งนี้ประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ทุกประการ



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วุฒิศักดิ์ ลาภเจริญทรัพย์)

อธิการบดีมหาวิทยาลัยรามคำแหง

## สารคดีคณะนิติศาสตร์

ทางคณะนิติศาสตร์ได้จัดทำวารสารวันรพีอย่างต่อเนื่องมา โดยตลอดทุกปี เพื่อเป็นการน้อมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณอันเปี่ยมล้น ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรี ดิเรกฤทธิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” ซึ่งวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ จัดทำขึ้นเป็นเวทีสำหรับการนำเสนอผลงานและ เผยแพร่บทความทางวิชาการ เพื่อให้ นักกฎหมายได้แลกเปลี่ยน ความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายและนำไปใช้ประโยชน์สำหรับการศึกษาค้นคว้าและอ้างอิงต่อไป

ในโอกาสนี้ จึงขอเชิญทุกท่านน้อมรำลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณของพระองค์ท่าน ด้วยการ ปฏิบัติตนเป็นนักกฎหมายที่ซื่อสัตย์สุจริตใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมมีความสุขุมรอบคอบ มีคุณธรรม จริยธรรม และทำประโยชน์ให้ประเทศชาติและสังคมส่วนรวมสืบไป



วิมล ร.แสงสุข

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิมล ฐา แสงสุข)

คณบดีคณะนิติศาสตร์



## วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ตีพิมพ์ ปีละ 2 ฉบับ ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม-มิถุนายน ฉบับที่ 2 เดือนกรกฎาคม-ธันวาคม มีจุดมุ่งหมาย เพื่อให้เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่บทความทางวิชาการ บทความวิจัยและบทความทวิจาณ์หนังสือในสาขา นิติศาสตร์ พร้อมทั้งเปิดรับบทความในสาขาวิชาอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งกลุ่มเป้าหมายของวารสารฯ คือ นักวิชาการ ผู้ปฏิบัติงาน ผู้มีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย นักศึกษา และประชาชนผู้สนใจ ทั่วไป 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 และพัฒนาการของกฎหมาย รวมถึงเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย

## บทบรรณาธิการ

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ทรงมีพระกรุณาธิคุณแก่วงการกฎหมายไทย ด้วยทรงเป็นปรมาจารย์ในการวางรากฐานด้านกฎหมายและการศาลของไทยให้ทันสมัยเป็นสากลทัดเทียมนานาอารยประเทศ ด้วยพระเกียรติคุณอันสูงสุดจะพรรณนาของพระองค์ท่าน ประชาชนชาวไทยจึงต่างพร้อมใจกันถวายเป็นการยกย่องให้ทรงเป็น “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” และกำหนดให้วันที่ 7 สิงหาคม ของทุกปี อันเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระองค์ท่านว่า “วันรพี”

เนื่องในโอกาส “วันรพี” เวียนมาบรรจบอีกวาระหนึ่งในวันที่ 7 สิงหาคม 2560 เพื่อเป็นการน้อมรำลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณของพระองค์ท่าน และสานต่อพระปณิธานของพระองค์ กองบรรณาธิการจึงได้รวบรวมบทความทางวิชาการ บทความวิจัยด้านกฎหมาย คำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ และบทวิจารณ์หนังสือ จากผู้ทรงคุณวุฒิทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย เผยแพร่แก่ผู้อ่านทุกท่าน

สุดท้ายนี้ กองบรรณาธิการขอถวายเป็นความดีอันบังเกิดจากการจัดทำวารสารฉบับนี้ แต่พระเจ้าบรมวงศ์เธอฯ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทย และหากวารสารฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด กองบรรณาธิการต้องขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ขอขอบพระคุณ

บรรณาธิการ

## สารบัญ

	หน้า
การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับพิษซึ่ง	
กุลธิดา อาธิเจริญสุข	1
ความตกลงปารีส: โครงสร้างใหม่ทางกฎหมาย ในการจัดการกับปัญหาการเปลี่ยนแปลง	
ของสภาพภูมิอากาศ	
ธีรชัย เกื้อเกตุ	27
การป้องกันการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชน: เกณฑ์อายุในการควบคุม	
เครื่องมือแอลกอฮอล์	
ภัทราวรรณ รัตนเกษตร	53
ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตำแหน่งตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย	
ณัฐ สมิติเมธา	83
มัคคุเทศก์น้อยช่วยยกเว้นที่รอกกฎหมายควบคุม	
พินิจ ทิพย์มณี	97
หลักเกณฑ์ใหม่ในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ	
วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์	111
รูปแบบองค์กรธุรกิจในประเทศไทย	
สิทธิภาคย์ ภูริสินสิทธิ์	127
การส่งเสริมศิลปะมวยไทย ตามพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542	
พงศ์ธร แสงวิภาค	
ผกามาศ รัตนบุษย์	167
<b>บทความรับเชิญ</b>	
คำพิพากษาฎีกาน่าสนใจ : ความรับผิดชอบของผู้เข้าซื้อกรณีสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อรถยนต์	
พลิชฐ์ อันทรินทร์	203
บทวิจารณ์หนังสือ	
ฐิติพร วัฒนชัย	211



# การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับพืชซึ่ง

กุลธิดา อาธิเจริญสุข



## การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับฟิชซิง\* Law Enforcement Related to Phishing

กุลธิดา อาธิเจริญสุข\*\*  
Kullatida Artichalernsuk

### บทคัดย่อ

อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบฟิชซิง (Phishing) ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนและเศรษฐกิจของประเทศจำนวนมากสำหรับกฎหมายสารบัญญัติของไทยที่มีอยู่ ยังไม่เหมาะสมในการใช้บังคับกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในรูปแบบฟิชซิง และแม้จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ใช้บังคับ แต่การกระทำความผิดก็ไม่ได้ลดน้อยลงแต่กลับเพิ่มมากขึ้นทั้งยังมีการพัฒนาเพิ่มขึ้นอีกด้วย อันเนื่องจากอาชญากรรมประเภทนี้มีรูปแบบขั้นตอนและผลประโยชน์ที่ได้รับต่างจากอาชญากรรมการกระทำความผิดแบบดั้งเดิม และการตีความบทบัญญัติของกฎหมายส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายผิดเจตนารมณ์ที่แท้จริง บทความนี้จึงเสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ให้มีความครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับฟิชซิงได้ประโยชน์สูงสุดและรักษาไว้ซึ่งระบบเศรษฐกิจของประเทศที่กำลังก้าวสู่ยุคดิจิทัล

---

\* บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับฟิชซิง ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้ว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรภรณ์ วนาพิทักษ์ ส่วนคณะกรรมการการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.สรวิศ ปิตียาศักดิ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ลำเลิศ โดยอาจารย์ที่ปรึกษาทานดังกล่าวร่วมเป็นคณะกรรมการการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ด้วย.

\*\* นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.



### Abstract

Computer Crime, especially Phishing, causes damage to the people and the economy of the country. Thailand's current substantive law is not suitable for enforcement against Phishing. Although there has been enforcement under the Computer-related Crime Act B.E.2550, the offense has not diminished. Rather, it has been increasing and developing. This is because the patterns, processes and benefits of Phishing are different from those of traditional crimes, and the interpretation of the current law causes enforcement in the wrong legal spirit. This article presents the amended Computer-related Crime Act B.E.2550, which provides more coverage and is more effective. This enforcement of the laws related to Phishing will preserve most of the benefits of digitalization for the economic system of Thailand.

**คำสำคัญ:** ฟิชชิ่ง, อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์, ฉ้อโกง

**Keywords:** Phishing, Computer crimes, Fraud

## 1. บทนำ

ในอดีตจนกระทั่งปัจจุบันมนุษย์มีวิวัฒนาการดำเนินชีวิตผ่านการดำรงชีวิตมาในรูปแบบต่างๆ ตามยุคตามสมัยซึ่งการดำรงชีวิตในแต่ละยุคที่ไม่เหมือนกัน อาจจะมีคล้ายกันบ้างแต่ก็ไม่เหมือนกันเสียทั้งหมด ซึ่งในการดำรงชีวิตของมนุษย์นั้นต้องมีการประสบพบเจอกับเรื่องหรือปัญหาต่างๆ ทำให้มนุษย์เกิดการคิดเพื่อแก้ปัญหา เริ่มแรกอาจจะคิดแก้ปัญหาเฉพาะหน้าก่อนแล้วจากนั้นจึงมีการพัฒนาและต่อยอดความคิดนั้นให้สามารถแก้ปัญหาได้ดีขึ้นกว่าเดิม จนสามารถแก้ปัญหานั้นได้ และมนุษย์ก็มีการคิดอยู่ตลอดเวลา ทำให้มนุษย์มีพัฒนาการ เกิดความคิดประดิษฐ์ในเรื่องต่างๆ ซึ่งมีมากมายตามยุคสมัยของมนุษย์ เทคโนโลยีเองก็เป็นสิ่งหนึ่งที่เกิดจากความคิดและการพัฒนาขึ้นของมนุษย์ เทคโนโลยีมีความสัมพันธ์กับการดำรงชีวิตของมนุษย์มาเป็นเวลานาน รวมทั้งมีการพัฒนาความสัมพันธ์กับต่างประเทศซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการนำและพัฒนาเทคโนโลยีมาใช้มากขึ้น ทำให้การพัฒนาเทคโนโลยีเกิดความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในภาวะสังคมยุคปัจจุบันมีหลายสิ่งหลายอย่างที่เกิดขึ้น ซึ่งบ่งชี้ว่าก้าวสู่ยุคสารสนเทศรวมไปถึงการสื่อสารที่ไร้พรมแดนในปัจจุบันเทคโนโลยีได้มีการพัฒนาเป็นอย่างมาก และในการดำเนินชีวิตในปัจจุบันนี้เทคโนโลยีเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการใช้เทคโนโลยีในด้านต่างๆ โดยเฉพาะอินเทอร์เน็ต

อินเทอร์เน็ต (Internet) หมายถึง ระบบเครือข่ายข้อมูลของผู้ใช้คอมพิวเตอร์ ระบบนี้ทำหน้าที่เชื่อมเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทั่วโลกเข้าด้วยกันนับเป็นล้านล้านเครือข่าย เชื่อมต่อกันได้ทั้งแบบใช้สาย ซึ่งส่งสัญญาณมาทางสายสัญญาณ หรือแบบไร้สายซึ่งส่งสัญญาณเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าโดยสิ่งที่อยู่ ในอินเทอร์เน็ต คือ แหล่งข้อมูลสารสนเทศอันมหาศาลรวมทั้งการให้บริการประเภทต่างๆ<sup>1</sup> อินเทอร์เน็ตจึงมีประโยชน์สำหรับยุคสังคมและข่าวสารอย่างในปัจจุบันเป็นอย่างมาก อินเทอร์เน็ตจะทำหน้าที่เหมือนห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ขนาดใหญ่ ส่งข้อมูลที่เรากำลังต้องการมาให้ถึงบ้านหรือที่ทำงาน ภายในไม่กี่นาทีจากแหล่งข้อมูลทั่วโลกซึ่งเป็นประโยชน์ทั้งในด้านธุรกิจในการติดต่อสื่อสาร แลกเปลี่ยนความคิดเห็น ซื้อขายสินค้าธุรกรรมทางการเงิน เป็นแหล่งความรู้ขนาดใหญ่ในการสืบค้นข้อมูลเพื่อการศึกษาค้นคว้าหาความรู้รวมไปถึงให้ความบันเทิงในรูปแบบต่างๆ อย่างไรก็ตามก็มีผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากประโยชน์ของเทคโนโลยีเหล่านี้โดยเป็นอาชญากรรมทาง

---

<sup>1</sup>สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, บทวิทยุรายการรู้รักภาษาไทยออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย [Online], available URL: <http://www.royin.go.th/?knowledge-category=i-love-thai-languages&paged=170,2558> (มีนาคม, 13).

คอมพิวเตอร์ในรูปแบบต่างๆ ซึ่งในปัจจุบันพัฒนามาจากอาชญากรรมแบบเดิมโดยมีความร้ายแรงและสะดวกรวดเร็วทั้งยังแนบเนียนกว่าอาชญากรรมแบบเดิมในการก่ออาชญากรรม อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันมีหลากหลายและทวีความรุนแรงก่อให้เกิดความเสียหายมากยิ่งขึ้นโดยเฉพาะอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบฟิชซิง

ฟิชซิง (Phishing) คือ คำที่ใช้เรียกลักษณะการหลอกลวงโดยใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือหน้าเว็บไซต์ปลอมเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยอาจจะได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลก่อน เช่น รหัสผู้ใช้งาน รหัสผ่าน หรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่นๆ แล้วจึงนำข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มานั้นไปแสวงหาประโยชน์ในเว็บไซต์จริงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่แท้จริง โดยฟิชซิงได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศจำนวนมหาศาล รวมไปถึงขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น สถาบันโพนემอน (Ponemon Institute) เคยทำการสำรวจนักท่องอินเทอร์เน็ตชาวสหรัฐจำนวน 1,335 คน พบว่า 7 ใน 10 เคยหลงเข้าไปในเว็บไซต์ปลอม และมากกว่า 15 เปอร์เซ็นต์ หลงกลบ่อนข้อมูลทางการเงินของตนเอง เช่น เลขที่และรหัสบัตรเครดิตลงไปด้วย นอกจากนั้นยังพบว่า 35 เปอร์เซ็นต์ของผู้ถูกสำรวจได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นฟิชซิง (Phishing Mail) สัปดาห์ละ 1 ครั้งเป็นอย่างต่ำ โดยมีการประมาณตัวเลขความเสียหายที่เกิดจากปรากฏการณ์ดังกล่าวไว้สูงถึง 500 ล้านดอลลาร์สหรัฐ<sup>2</sup> ซึ่งฟิชซิงอาจหลอกลวงทำให้ผู้เสียหายสูญเสียเงินที่เก็บมาทั้งชีวิต<sup>3</sup>

ประเทศไทยในปัจจุบันแม้จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ใช้บังคับ แต่การกระทำความผิดก็ไม่ได้ลดน้อยลงแต่กลับเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งยังมีการพัฒนาเพิ่มขึ้นอีกด้วย บทความฉบับนี้จึงเสนอถึงความบกพร่องของกฎหมายที่ไม่สามารถบังคับใช้ถึงการกระทำความผิดในรูปแบบฟิชซิงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>2</sup>ไทยซ่า, เรื่องจริงเตือนภัยระวังเป็นเหยื่อ Phishing Mail [Online], available URL: [http://variety.thaiza.com/detail\\_72458.html](http://variety.thaiza.com/detail_72458.html), 2550 (พฤศจิกายน, 8).

<sup>3</sup>ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, Phishing! [Online], Available URL: <http://poljurisprudence.blogspot.com/2006/04/phishing.html?zx=f1a30fb8e8bf3d79,2549> (เมษายน, 2).

## 2. ความหมายและขั้นตอนของการฟิชชิง

ฟิชชิง (Phishing มาจากคำว่า Password + Harvesting + Fishing)<sup>4</sup> เป็นเทคนิคหนึ่งในการหลอกลวงผู้เสียหาย โดยแปลงมาจากคำว่า การตกปลา (Fishing) โดยผู้เสียหายจะหลงเชื่อข้อความที่หลอกลวงและส่งข้อมูลส่วนบุคคลหรือทรัพย์สินให้กับฟิชเชอร์ (Phisher) ซึ่งใช้เรียกบุคคลหรือกลุ่มคนที่ทำการฟิชชิง โดยรูปแบบของฟิชชิงที่มักจะใช้วิธีการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเหมือนกับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้ให้บริการที่แท้จริง แล้วหลอกลวงให้ผู้เสียหายส่งมอบทรัพย์สิน หรือใส่ข้อมูลส่วนบุคคล<sup>5</sup> โดยนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหายที่ได้มาโดยมิชอบไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อไป ซึ่งเมื่อผู้เสียหายสูญเสียข้อมูลสำคัญของตนไปให้กับผู้อื่นที่สามารถปลอมตัวได้อย่างแนบเนียน ผลเสียที่เกิดขึ้นมิได้มีเพียงเจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้ที่ถูกขโมยไปเท่านั้น ยังมีอีกหลายภาคส่วนที่ได้รับผลกระทบเสียผลประโยชน์ตามไปด้วยเช่นกัน แน่นนอนว่าเบื้องต้นผู้เสียหายเป็นผู้เสียผลประโยชน์คนแรก และต่อมาก็คือองค์กรที่ผู้เสียหายเกี่ยวข้องทั้งหมด ทำให้องค์กรขาดความน่าเชื่อถือและขาดความไว้วางใจในระบบความปลอดภัย หากเป็นองค์กรใหญ่ความน่าเชื่อถือที่หายไปย่อมหมายถึงศรัทธาและความเชื่อมั่นอันส่งผลต่อผลกำไรมหาศาลที่สูญเสียไปด้วยเช่นกัน

สำหรับขั้นตอนของการฟิชชิงอาจแบ่งเป็นขั้นตอนย่อยๆ ได้ดังนี้<sup>6</sup>

ขั้นตอนแรก เป็นการค้นหาและรวบรวมข้อมูลเบื้องต้นของผู้เสียหายโดยเลือกว่ากลุ่มธุรกิจใดที่เหมาะสม และเหมาะสมเป็นเป้าหมายเช่น ธนาคาร หรือว่าองค์กรชั้นนำ จากนั้นฟิชเชอร์จะเข้าถึงข้อมูลเพื่อให้ได้มาซึ่งที่อยู่ของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของลูกค้าธนาคารหรือลูกค้าในกลุ่มธุรกิจ โดยอาจจะใช้ฐานข้อมูลลูกค้าที่ได้มาจากแหล่งต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการแฮก (Hack) หรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ขั้นตอนที่สอง หลังจากเลือกธุรกิจที่ต้องการใช้หลอกลวงได้แล้วเพื่อจะได้ลอกเลียนให้เสมือนจริง ในการใช้อีเมลหรือใช้อีเมลร่วมกับเว็บไซต์ปลอม ฟิชเชอร์จะทำการสร้างอีเมลปลอมโดยสร้างข้อความซึ่งอยู่ในรูปของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเหมือนของจริง ตั้งค่าระบบเว็บไซต์ปลอม รวมถึงการปลอมแปลงลอกเลียนหน้าเว็บเพจที่ผู้เสียหายอาจจะคลิกเข้าไปได้จริง

---

<sup>4</sup>พิชยุตม์ คุณทอง, “การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบนอินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะกรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 16.

<sup>5</sup>วิชญ์ศุทธิ์ เมาระพงษ์, “ปกป้องข้อมูลสำคัญจากการ Phishing,” วารสาร TPA News ข่าว ส.ส.ท. 13, 152 (สิงหาคม 2552): 6.

<sup>6</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

ขั้นตอนที่สาม ฟิชเชอร์จะส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเหมือนของจริงออกไปยังผู้เสียหาย แต่มีเนื้อหาเพื่อเป็นการหลอกลวงผู้เสียหายซึ่งอาจเป็นลูกค้าของธนาคารหรือบริการแต่บางครั้งผู้เสียหายก็อาจจะไม่ใช่ลูกค้าของธนาคารหรือบริการนั้น โดยบางกรณีฟิชเชอร์อาจได้ทรัพย์สินจากผู้เสียหายตั้งแต่ขั้นตอนนี้ หรือบางกรณีอาจได้เพียงข้อมูลส่วนบุคคลจากการที่ผู้เสียหายกรอกข้อมูล เช่น รหัสผู้ใช้ รหัสผ่าน หรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่นๆ บนเว็บไซต์ปลอมก็จะเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิชอบ

ขั้นตอนที่สี่ นำข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มาจากการหลอกลวงผู้เสียหายซึ่งเป็นข้อมูลจริงของผู้เสียหายไปใช้ในการเข้าถึงเว็บไซต์จริงโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือสร้างความเสียหายในด้านอื่นๆ เช่น ด้านการเงิน ทำให้เกิดความเสียหายโดยง่ายกว่าสมัยก่อนเป็นอย่างมาก ทั้งมีความสะดวกรวดเร็วในการกระทำความผิดและสร้างความเสียหายที่มีมูลค่ามากกว่า

การทำฟิชชิงในบางกรณีอาจมีขั้นตอนครบทั้งสี่ขั้นตอน หรือ ในบางกรณีอาจมีเพียงสามหรือสองขั้นตอน ขึ้นอยู่กับแผนและแนวทางของฟิชเชอร์ในการทำฟิชชิง และในบางกรณีอาจมีฟิชเชอร์หลายคนร่วมกันหรือแบ่งงานกันเพื่อทำการฟิชชิงต่อผู้เสียหาย ซึ่งอาจมีได้อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น

### 3. กฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับฟิชชิง

ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์กรณีฟิชชิงอยู่หลายฉบับ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นกฎหมายพื้นฐานอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ฉบับแรกของประเทศไทย ต่อมาปี 2558 ได้ปรากฏร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558 และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ฉบับประชุม สนช. ครั้งที่ 26/2559 (อ.พ.28/2559)

#### 3.1 ประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับประมวลกฎหมายอาญา การฟิชชิงอาจเป็นความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักสุด<sup>7</sup> หากการกระทำดังกล่าวเข้าองค์ประกอบในเรื่องของความผิดในประมวลกฎหมาย

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 90.

อาญาแต่ละมาตรา<sup>8</sup> เช่น ในเรื่องการปลอมแปลงเอกสาร<sup>9</sup> ซึ่งอาจบังคับใช้ได้กับการพิชชิงในชั้นตอนที่สองปลอมแปลงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์หากว่าผู้กระทำได้กระทำการแก้ไขข้อความซึ่งอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในคอมพิวเตอร์ แต่ก็ต้องมีข้อสังเกตว่าจะเป็นการผิดฐานปลอมเอกสารหรือไม่เนื่องจาก เอกสาร<sup>10</sup> ต้องมีวัตถุประสงค์รับ และมีเครื่องหมาย ตัวหนังสือ หรืออะไรก็ตามที่เป็นเครื่องหมายสื่อความหมายอยู่บนวัตถุรับรองนั้นโดยมีแนวความเห็นว่าคุณสมบัติของเอกสารอีกข้อหนึ่งคือไม่มีวัตถุประสงค์รับ คือหากปิดเครื่องไปแล้วข้อความก็จะหายไป แม้จะมีการบันทึกไว้ในเทปบันทึกข้อมูลแต่ก็ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า ต้องใช้อุปกรณ์อื่นช่วยจึงจะอ่านข้อความได้<sup>11</sup> และมีผู้ให้ความเห็นว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ใช่เอกสารหรือพยานเอกสาร แต่อยู่ในความหมายของพยานวัตถุ เนื่องจากเมื่อพิเคราะห์ความหมายของคำว่า เอกสาร<sup>12</sup> ข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็ได้ประจักษ์แก่สายตาในลักษณะที่สามารถสื่อความหมายได้ในตัวเอง ซึ่งหากจะสื่อความหมายต้องผ่านขั้นตอนกระบวนการแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วยเครื่องและอุปกรณ์ประมวลผลทางคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์ยังมิได้มีรูปลักษณะที่คงทนถาวรเพียงพอใช้เป็นพยานหลักฐานในรูปเอกสารได้ ประกอบกับบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่าง<sup>13</sup> กำหนดความผิดฐานปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันและชัดเจนของกฎหมายสำหรับความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารในระบบกระดานและการปลอมแปลงข้อมูลหรือข้อความที่จัดทำขึ้นในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และปรากฏในรายงานการประชุมสมานิติบัญญัติ<sup>14</sup> โดยในรายงานดังกล่าว ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่าควรเพิ่มเติมถึงการปลอมเอกสารของตนด้วยเพื่อจะให้กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

<sup>8</sup> ไขบุญย์ อมรวิญญูเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ 2550 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-โปรวิชั่น, 2553), หน้า 64.

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 264.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 1 (7).

<sup>11</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-นิติบรรณาการ, 2541), หน้า 157-158.

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 1 (7).

<sup>13</sup> สมานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกฎหมาย สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2549), หน้า 25.

<sup>14</sup> สมานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6 วันพุธที่ 15 เดือน พฤศจิกายน 2549 (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานชวเลข 3 สำนักการรายงานการประชุมและชวเลข สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2549), หน้า 18/1.

พ.ศ. 2544 ได้อานิสงส์จากกฎหมายฉบับนี้ไปด้วย<sup>15</sup> แต่ต่อมาได้ปรากฏคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นวัตถุอื่นใดทำให้ปรากฏความหมายซึ่งสามารถอ่านหรือเห็นความหมายได้โดยบุคคลที่พิมพ์ตัวอักษรนั้น แล้วเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าว เพื่อเป็นหลักฐานซึ่งสามารถนำไปใช้ได้เมื่อต้องการจะใช้ เป็นเอกสารตามความหมายของบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว<sup>16</sup> ซึ่งยังคงเป็นประเด็นที่น่าสนใจต่อไปและอาจมีความผิดฐานอื่นๆ ด้วย เช่น อาจเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาข้อหาฉ้อโกงด้วย<sup>17</sup> อาจปรับได้กับการฟิชชิงในขั้นตอนที่สามส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หลอกลวงผู้เสียหาย โดยการฉ้อโกงจะต้องมีการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ซึ่งการส่งข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นไปตามองค์ประกอบของบทบัญญัติ และการหลอกลวงดังกล่าวต้องทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหลงเชื่อและยอมให้ทรัพย์สินแก่ผู้กระทำความผิดด้วย ในลักษณะการตัดกรรมสิทธิ์เพราะหากไม่เป็นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นๆ ก็ไม่ครบองค์ประกอบในความผิดฐานฉ้อโกง<sup>18</sup> ดังนั้นหากการฟิชชิงทำให้ฟิชเชอร์ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 แต่หากผู้เสียหายหลงเชื่อแต่ไม่ทรัพย์สินหรือไม่มีทรัพย์สินจะให้ฟิชเชอร์ย่อมรับผิดฐานพยายามฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ประกอบกับมาตรา 80 แต่

<sup>15</sup> กฎหมายฉบับนี้ไม่เอาความผิดกับการที่คนปลอมเอกสารธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รัฐสภาได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ไปแล้ว และกำลังต้องการผลักดันให้พระราชบัญญัตินั้นใช้ให้ได้ผลด้วยเหตุว่า จะลดเอกสารลงเป็นอันมากมหาศาลแล้วก็จะทำให้ธุรกิจธุรกรรมทั้งหลายเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ในนั้นมีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์อยู่ มีเอกสารอิเล็กทรอนิกส์อยู่ รางๆ ฉบับนี้เอาผิดเฉพาะกรณีที่ทำเอกสารของคนอื่น ในมาตรา 13 (1) ไปแปลงเอกสารของบุคคลที่ 3 ทั้งๆ ที่คนที่ 3 ไม่ได้ทำ ทำให้ประชาชนหรือคนที่ 3 นั้นเสียหาย แต่คำถามก็คือว่า การปลอมแปลงเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมันปลอมของตัวเองก็ได้ คือทำเอกสารของตัวเอง แล้วแก้เอกสารของตัวเอง โดยไม่มีอำนาจจะแก้ เพราะเอกสารนั้นเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว อย่างนี้เขาเรียกปลอมเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา แล้วซึ่งน่าจะเป็นความผิดด้วย ถ้าดูเชื่อมโยงกับกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่กฎหมายฉบับนี้คลุมไปไม่ถึง ก็ฝากท่านรัฐมนตรีไปว่า สมควรที่จะต้องเพิ่มเติมให้ถึงด้วย เพื่อจะให้กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้อานิสงส์จากกฎหมายฉบับนี้ไปด้วย

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557.

<sup>17</sup> ภริษา วีระสุโข, กฎหมายเกี่ยวกับ Phishing Scam การหลอกลวงบนอินเทอร์เน็ต [Online], available URL: <http://www.gotoknow.org/posts/312073>, 2554 (มิถุนายน, 22).

<sup>18</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2555), หน้า 286.



ทั้งนี้หากพิชเชอร์ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จำนวนมากโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยเจตนา ถ้ามีผู้เสียหายผู้ใดผู้หนึ่งหลงเชื่อจนได้ทรัพย์สินไปแม้เพียงบุคคลเดียวก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน<sup>19</sup> หนึ่งประมวลกฎหมายอาญายังมีอัตราโทษที่ต่ำมากหากพิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิดและผลประโยชน์ที่พิชเชอร์ได้รับ

### 3.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

พระราชบัญญัตินี้ได้อาศัยแนวทางการรุกรานมาจาก อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime) ของ คณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe) เนื่องจากได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญและจำเป็นในการรับมือกับปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ไว้ค่อนข้างสมบูรณ์ สำหรับมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ซึ่งมีเจตนารมณ์บังคับใช้เกี่ยวกับพิชซึ่งโดยตรงแรกเริ่มมีหลักมาจาก อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime Article 7) กำหนดให้การนำเข้าสู่ เปลี่ยนแปลง ลบ หรือยับยั้ง (การสกัดกั้นไว้ หรือ การปกปิดข้อมูล) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ เป็นผลให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่เป็นของจริงแท้ โดยมีเจตนาทำให้ข้อมูลนั้นถูกมองว่าเป็นข้อมูลจริงแท้ เป็นความผิด นั่นคือการทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้นเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ของจริงนั่นเอง<sup>20</sup> และเหตุผลในการบัญญัติเพื่อให้มีความผิดในลักษณะเดียวกับการปลอมเอกสารที่เป็นกระดาษ จำต้องได้ เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายว่าการปลอมแม้เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จำต้องไม่ได้ก็เป็นความผิด<sup>21</sup> เช่นเดียวกับที่ปรากฏในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... เรื่องเสรีจที่ 257/2548 เป็นการกำหนดความผิดฐานปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันและขจัดช่องว่างของกฎหมายสำหรับความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารใน

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 343.

<sup>20</sup> Article 7-Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the input, alteration, deletion, or suppression of computer data, resulting in inauthentic data with the intent that it be considered or acted upon for legal purposes as if it were authentic, regardless whether or not the data is directly readable and intelligible. A Party may require an intent to defraud, or similar dishonest intent, before criminal liability attaches.

<sup>21</sup> สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกฎหมาย สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2559), หน้า 22.

ระบบกระดาช และการปลอมแปลงข้อมูลหรือข้อความที่จัดทำขึ้นในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยอาจเป็นการปลอมแปลงทั้งหมดหรือบางส่วนรวมทั้งการลบหรือการย้ายข้อมูลให้ผิดไปจากเดิมโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนต่อมาเมื่อได้มีการบัญญัติเป็นมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งเอาผิดจากเจตนาทุจริตหรือการหลอกลวง ฉ้อโกงและการปลอมแปลงทางคอมพิวเตอร์ที่มีอยู่อย่างแพร่หลายตามเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป เช่นการทำเว็บไซต์ปลอมเพื่อหลอกลวงให้ผู้เสียหายกรอกข้อมูลส่วนบุคคล แล้วนำข้อมูลของบุคคลนั้นไปใช้ให้เกิดความเสียหาย หรือ ที่เรียกว่า ฟิชซิงแต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 แล้ว สามารถบังคับใช้ได้กับการฟิชซิงได้เพียงในขั้นตอนที่สองปลอมแปลงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์อันเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้กับการไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น ภายหลังได้ปรากฏร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558<sup>22</sup> กำหนดให้ยกเลิกความในมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และให้ใช้ความว่า ผู้ใดโดยทุจริตนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่นทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>23</sup> ซึ่งบังคับใช้ได้กับการฟิชซิงในขั้นตอนที่สองปลอมแปลงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์ขั้นตอนที่สามส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หลอกลวงผู้เสียหายทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น และขั้นตอนที่สี่ที่นำข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มาจากการหลอกลวงผู้เสียหายไปใช้ให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยบทบัญญัตินี้ คล้ายกับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งเป็นการรวมความผิดไปตลอดจนทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นความผิดสำเร็จของฟิชซิงแต่บทลงโทษกลับน้อยลงกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และเป็นความผิดอันยอมความได้ทั้งที่ฟิชซิงส่งผลกระทบในวงกว้าง แต่เมื่อร่างดังกล่าวเข้าสู่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

<sup>22</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 919/2558) [Online], available URL: <http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general>, 2558 (มิถุนายน).

<sup>23</sup> ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558, มาตรา 8.

กลายเป็นร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ฉบับประชุม สนช. ครั้งที่ 26/2559 (อ.พ.28/2559)<sup>24</sup> โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการเปลี่ยนแปลงไปจาก ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558 ซึ่งร่างฉบับนี้ กำหนดให้ยกเลิกความในมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และให้ใช้ความว่า ผู้ใด...โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็น แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนแต่ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าว มิได้ กระทำต่อประชาชนแต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่ง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับและให้เป็นความผิดอันยอมความได้<sup>25</sup> ซึ่งบังคับใช้ได้กับการพิชชิงในขั้นตอนที่สองปลอม แปลงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์โดยหลักการคล้ายกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความ ผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 แต่เพิ่มเติมทุจริตหรือโดยหลอกลวงและตัดทำให้ได้ไปซึ่ง ทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้กับการไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูล ส่วนบุคคลของผู้อื่นเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 รวมถึงหากเป็นการกระทำต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ใช่กระทำต่อประชาชนกำหนด บทลงโทษน้อยลง ทั้งยังกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วย การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 บัญญัติว่า ผู้ใด... นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่ง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ผู้อื่นหรือประชาชนทำให้มาตรานี้ถูกตีความไปใช้ลงโทษการแสดงข้อความหมิ่นประมาท หรือการ ใส่ความกันบนโลกออนไลน์ ซึ่งเป็นการบังคับใช้ที่ผิดวัตถุประสงค์ และกระทบต่อการใช้เสรีภาพใน การแสดงออกอย่างมาก<sup>26</sup> โดยมาตรานี้กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน หนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตลอดจนในบางกรณีหากพิชเชอร์ได้ทำการพิชชิงในขั้นตอนแรกที่เป็น การค้นหาและรวบรวมข้อมูลเบื้องต้นของผู้เสียหาย และในขั้นตอนที่สี่ที่นำข้อมูลส่วนบุคคลที่

<sup>24</sup> สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ [Online], available URL: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_nla2557/d042859-11.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nla2557/d042859-11.pdf), 2559 (เมษายน, 26).

<sup>25</sup> ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ฉบับประชุม สนช. ครั้งที่ 26/2559 (อ.พ.28/2559), มาตรา 8.

<sup>26</sup> ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอร์, พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 (1) ยาแรงผิดขนาน สำหรับการหมิ่นประมาทออนไลน์ [Online], available URL: <http://freedom.ilaw.or.th/blog/CCA1401,2557> (สิงหาคม, 26).

ได้มาจากการหลอกลวงผู้เสียหาย ไปใช้ในการเข้าถึงเว็บไซต์จริงโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือสร้างความเสียหายในด้านอื่นๆ ด้วยการเข้าสู่เข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ<sup>27</sup> หรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ<sup>28</sup> ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ก็มีความผิดตามมาตรา 5 หรือ มาตรา 7 หรือทั้งสองมาตราด้วยแล้วแต่กรณี และในบางกรณีหากในขั้นตอนที่สามหากพิชเชอร์ได้ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อหลอกลวงผู้เสียหายจำนวนมาก ย่อมเป็นการที่พิชเชอร์ได้ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์รบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นหรือส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยส่งจำนวนครั้งละมากๆ เป็นการทำให้เกิดการรบกวนการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุขโดยปกติหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูล<sup>29</sup> ก็มีความผิดตามมาตรา 11 นี้ด้วย

### 3.3 กฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับพิชชิง

สำหรับสหรัฐอเมริกามีกฎหมายในระดับมลรัฐที่เกี่ยวข้องกับพิชชิง คือ Anti-Phishing Act of 2006 ของมลรัฐเทนเนสซี มีหลักการคล้ายกับ Anti-Phishing Act of 2006 ของมลรัฐนิวยอร์ก,<sup>30</sup> Anti-Phishing Act of 2005 ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย<sup>31</sup> และ Utah E-Commerce Integrity Act ของรัฐยูทาห์<sup>32</sup> คือ Section 47-18-5203<sup>33</sup> การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคลโดย

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, มาตรา 5.

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, มาตรา 7.

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, มาตรา 11.

<sup>30</sup> 2014 New York Laws GBS-General Business Article 26-(390-399-ZZZ) MISCELLANEOUS 390-B-Anti-phishing act of 2006. Section 26-390-B.

<sup>31</sup> 2012 California Codes BPC-Business and Professions Code Division 8-Special Business Regulations [18400 - 22948.7] Chapter 33-Anti-Phishing Act of 2005 Section 22948.2.

<sup>32</sup> Utah E-Commerce Integrity Act 2010 (General Session State of Utah) 2015 Utah Code Title 13-Commerce and Trade Chapter 40-Utah E-Commerce Integrity Act Part 2-Phishing and Pharming Section 13-40-201.

<sup>33</sup> 2010 Tennessee Code Title 47-Commercial Instruments And Transactions Chapter 18-Consumer Protection Part 52-Anti-Phishing Act of 2006

Section 47-18-5203 (a) It shall be unlawful for any person to represent oneself, either directly or by implication, to be another person, without the authorization or permission of such other person, through the use of the Internet, electronic mail messages or any other electronic means, including wireless communication, and to solicit, request, or take any action to induce a resident of this state to provide identifying information or identification documents.

การหลอกลวงโดยตรงหรือโดยปริยายในการแสดงตัวว่าเป็นบุคคลอื่นโดยปราศจากอำนาจหรือไม่ได้รับอนุญาตจากบุคคลดังกล่าวผ่านการใช้อินเทอร์เน็ต ข้อความจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ รวมถึงการติดต่อสื่อสารแบบไร้สาย และเพื่อร้องขอ เรียกร้อง หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการชักจูง เพื่อให้ผู้อื่นเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือเอกสารส่วนบุคคล แต่ Utah E-Commerce Integrity Act ของรัฐยูทาห์ นอกจากจะเพื่อให้ผู้อื่นเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือเอกสารส่วนบุคคลแล้ว ยังเพิ่มเติมกรณี หรือเพื่อได้ไปซึ่งทรัพย์สิน<sup>34</sup> เนื่องจากการฟิชชิ่งบางครั้งอาจได้ไปซึ่งทรัพย์สินตั้งแต่ขั้นตอนแรกๆ ทั้งนี้กฎหมายของรัฐเทนเนสซีมีเนื้อหาหมากกว่าโดยบัญญัติละเอียดกว่าทำให้สามารถปรับใช้ได้กับการกระทำความผิดฐานฟิชชิ่งในทุกขั้นตอน ดังนี้

(b) การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคล โดยไม่มีอำนาจหรือได้รับอนุญาตจากบุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีเจตนาที่จะหลอกลวง ในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่นหรือเพื่อจำหน่ายหรือแจกจ่าย

(1) การได้มาด้วยการหลอกลวงโดยการบันทึกหรือเข้าถึงข้อมูล ที่จะช่วยในการเข้าถึงแหล่งข้อมูลทางการเงิน เอกสารประจำตัวหรือประโยชน์ของบุคคลอื่นๆ

(2) ได้รับสินค้าหรือบริการผ่านการใช้ข้อมูลของบุคคลอื่นๆ

(3) ได้รับเอกสารแสดงตนในชื่อของบุคคลอื่นนั้น

(c) เป็นความผิดตามกฎหมายสำหรับบุคคลใดที่มีเจตนาที่จะหลอกลวงโดยปราศจากอำนาจหรือได้รับอนุญาตจากผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ได้รับอนุญาตจากหน้าเว็บเพจหรือเว็บไซต์เพื่อ

(1) ทำซ้ำหรือเลียนแบบทั้งหมดหรือบางส่วนใดๆ ของเว็บไซต์หรือเว็บเพจ

(3) การใช้เครื่องหมายการค้า ตราสัญลักษณ์ ชื่อ หรือลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นในหน้าเว็บ

หรือ

(d) เป็นความผิดตามกฎหมายสำหรับบุคคลใดที่จะพยายามที่จะกระทำความผิดตามมาตรา<sup>35</sup>

<sup>34</sup>Utah E-Commerce Integrity Act 2010 (General Session State of Utah) 2015 Utah Code Title 13-Commerce and Trade Chapter 40-Utah E-Commerce Integrity Act Part 2-Phishing and Pharming

13-40-201 (b) The person uses the communication to induce, request, or solicit another person to provide identifying information or property.

<sup>35</sup>2010 Tennessee Code Title 47 - Commercial Instruments And Transactions Chapter 18 - Consumer Protection Part 52 - Anti-Phishing Act of 2006

Section 47-18-5203 (b) It shall be unlawful for any person without the authorization or permission of the person who is the subject of the identifying information, with the intent to

อีกทั้งยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายว่าผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมจากค่าเสียหายที่แท้จริงได้ใน Section 47-18-5204<sup>36</sup> (a) บุคคลดังต่อไปนี้สามารถฟ้องผู้ฝ่าฝืนหรือกระทำละเมิด Section 47-18-5203

---

defraud, for such person's own use or the use of a third person, or to sell or distribute the information to another, to:

(1) Fraudulently obtain, record or access identifying information that would assist in accessing financial resources, obtaining identification documents, or obtaining benefits of such other person;

(2) Obtain goods or services through the use of identifying information of such other person;

(3) Obtain identification documents in such other person's name.

(c) It shall be unlawful for any person with the intent to defraud and without the authorization or permission of the person who is the owner or licensee of a Web page or Web site to:

(1) Knowingly duplicate or mimic all or any portion of the Web site or Web page;

(3) Use any trademark, logo, name, or copyright of another person on a Web page; or

(d) It shall be unlawful for any person to attempt to commit any of the offenses enumerated in this section.

<sup>36</sup>Section 47-18-5204.

(a) The following persons may bring an action against a person who violates or is in violation of § 47-18-5203: (1) A person who: (A) Is engaged in the business of providing internet access service to the public, owns a Web page, or owns a trademark; and (B) Suffers ascertainable loss by a violation of § 47-18-5203. An action brought under this subdivision may seek to recover the greater of actual damages or five hundred thousand dollars (\$500,000).

(2) An individual who suffers an ascertainable loss by a violation of § 47-18-5203 may bring an action, but only against a person who has directly violated § 47-18-5203.

An action brought under this subdivision may seek to enjoin further violations of § 47-18-5203 and to recover the greater of three (3) times the amount of actual damages or five thousand dollars (\$5,000), per violation.

(b) The attorney general or a district attorney may bring an action against a person who violates or is in violation of § 47-18-5203 to enjoin further violations of § 47-18-5203 and to recover a civil penalty of up to two thousand five hundred dollars (\$2,500), per violation.

(1) บุคคลซึ่ง (A) ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่สาธารณะเจ้าของเว็บไซต์ หรือเจ้าของเครื่องหมายการค้า และ (B) ผู้ได้รับเสียหายจากการกระทำโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติ Section 47-18-5203 สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้มากกว่าความเสียหายที่แท้จริงหรือเป็นจำนวนห้าแสนดอลลาร์สหรัฐ

(2) บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากการฝ่าฝืน Section 47-18-5203 อาจฟ้องคดีผู้กระทำผิดต่อศาลได้ แต่จะต้องเป็นการฟ้องคดีบุคคลที่กระทำการโดยฝ่าฝืน Section 47-18-5203 เท่านั้น

การดำเนินคดีภายใต้บทบัญญัติใน Section 47-18-5203 อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายได้มากกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงเป็นจำนวนสามเท่าหรือห้าพันดอลลาร์สหรัฐต่อการฝ่าฝืนหนึ่งครั้ง

(b) พนักงานอัยการหรือทนายความสามารถฟ้องผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติ Section 47-18-5203 ต่อศาลได้ และสามารถเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้สูงสุดเป็นจำนวนสองพันห้าร้อยดอลลาร์สหรัฐต่อการฝ่าฝืนหนึ่งครั้ง

(c) การฟ้องคดีตามบทบัญญัตินี้ศาลอาจกระทำการดังต่อไปนี้:

(1) กำหนดค่าเสียหายได้สูงสุดเป็นจำนวนสามเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงแม้ว่าค่าเสียหายนั้นจะได้รับการชดเชยตาม (a) แล้วก็ตาม หากว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดได้เข้าร่วมในการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ Section 47-18-5203

(2) กำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าธรรมเนียมในการว่าความที่เหมาะสมแก่โจทก์ผู้ชนะคดี

(d) การชดเชยค่าเสียหายตามบทบัญญัตินี้ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีอาญาภายใต้กฎหมายอื่น

---

(c) In an action pursuant to this part, a court may, in addition, do either or both of the following:

(1) Increase the recoverable damages to an amount up to three (3) times the damages otherwise recoverable under subdivision (a) in cases in which the defendant has established a pattern and practice of violating § 47-18-5203; or

(2) Award costs of the suit and reasonable attorney's fees to a prevailing plaintiff.

(d) The remedies provided in this part do not preclude the seeking of remedies, including criminal remedies, under any other applicable provision of the law.



#### 4. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับฟิชซิง

ปัจจุบันประเทศไทยกำลังก้าวสู่ยุคดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งเทคโนโลยีมีการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วทำให้ประชาชนมีการปรับเปลี่ยนมาใช้บริการทางเทคโนโลยีมากขึ้นและเมื่อมีการใช้เทคโนโลยีที่มากขึ้นอาชญากรก็เปลี่ยนจากการก่ออาชญากรรมแบบเดิมมาเป็นการก่ออาชญากรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งง่ายกว่า สะดวกกว่า และยิ่งเสี่ยงน้อยกว่า ฟิชซิงเป็นอาชญากรรมหนึ่งที่แพร่หลายในยุคปัจจุบันมีการพัฒนาการฟิชซิงไปหลากหลายอีกทั้งการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันยังมีความไม่ชัดเจนจึงยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดฐานฟิชซิงได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรดังนี้

**ประการแรก** ประมวลกฎหมายอาญาอาญากับการกระทำความผิดเกี่ยวกับฟิชซิง เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ใช้มาอย่างยาวนานอาจไม่สามารถบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพได้กับการกระทำความผิดในยุคปัจจุบัน ซึ่งความผิดในประมวลกฎหมายอาญาที่สามารถปรับบังคับใช้กับการกระทำความผิดฟิชซิงคือ ความผิดฐานฉ้อโกงหรือฉ้อโกงประชาชนในขั้นตอนที่สามหากฟิชเชอร์ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หลอกลวงผู้เสียหายทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินแต่หากได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลยังมีความเห็นแย้งถึงการได้ไปของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการตัดกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองของเจ้าของข้อมูลหรือไม่ หากไม่เป็นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นๆ ก็ไม่ครบองค์ประกอบในความผิดฐานฉ้อโกง<sup>37</sup> ดังนั้นหากฟิชเชอร์ได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลความผิดฐานฉ้อโกงก็ยังไม่สำเร็จแต่ทั้งนี้หากในขั้นตอนที่สี่ ที่ฟิชเชอร์นำข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มาจากขั้นตอนที่สามไปใช้ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ก็จะเป็นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ทำให้ครบองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงแต่ความผิดฐานฉ้อโกงมีบทลงโทษที่ต่ำมากหากเทียบกับผลประโยชน์ที่ฟิชเชอร์ได้รับ

**ประการที่สอง** การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับฟิชซิง มาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ตามบทบัญญัติสามารถบังคับใช้ได้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับฟิชซิงในขั้นตอนที่สอง ปลอมแปลงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บไซต์อันเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น ทั้งที่แท้จริงแล้วขั้นตอนในการฟิชซิงยังมีการหลอกลวงผู้เสียหายเพื่อให้ได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลหรือได้ไปซึ่งทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักสำคัญของการ

<sup>37</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2555), หน้า 286.

พิชซึ่งโดยได้มีแนวคิดการแก้ไขมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 แต่เมื่อพิจารณาการปรับแก้แล้ว ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558 นำหลักการของการฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ ซึ่งทำให้สื่อถึงการพิชซึ่งชัดเจนขึ้นเป็นการฉ้อโกงโดยกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ที่มีบทลงโทษหนักขึ้น แต่ได้กำหนดให้กรณีไม่ได้กระทำต่อประชาชนเป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งที่แท้จริงแล้วการพิชซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลเสียหายในวงกว้างซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อธุรกิจ สังคม และเศรษฐกิจต่อมาภายหลังได้ปรากฏร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ฉบับประชุม สนช. ครั้งที่ 26/2559 (อ.พ.28/2559) บัญญัติคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เพียงเพิ่มเติมทุจริตหรือโดยหลอกลวง แต่ไม่ได้บัญญัติชัดเจนในกรณีทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นเหมือนฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจพิจารณาแล้วเรื่องเสร็จที่ 919/2558 และกำหนดให้หากมิได้กระทำต่อประชาชนแต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีบทลงโทษน้อยกว่าและให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งจะทำให้พระราชบัญญัตินี้ ไม่สามารถบังคับใช้กับการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นเพื่อไปแสวงหาประโยชน์ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายจากการกระทำพิชซึ่ง

**ประการที่สาม** ตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้ เป็นการบังคับใช้เกี่ยวกับพิชซึ่งโดยตรง แต่ในปัจจุบันมาตรานี้ถูกตีความไปใช้ลงโทษการใช้คอมพิวเตอร์แสดงข้อความในลักษณะหมิ่นประมาทบุคคลอื่น หรือการใส่ความกันบนโลกออนไลน์ โดยตามสถิติกลับพบว่ามาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ถูกนำมาใช้ดำเนินคดีกับเรื่องการหมิ่นประมาทเป็นส่วนมาก ทำให้การบังคับใช้มาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 กับการหมิ่นประมาทในโลกออนไลน์ เป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ ทั้งที่มาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 มีที่มาจากอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime) ของคณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe) ว่าด้วยการกระทำความผิดบนอินเทอร์เน็ตกำหนดให้เป็นความผิดสำหรับการนำเข้า เปลี่ยนแปลง ลบ หรือยับยั้ง ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมนั้นเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ของจริง เพื่อให้มีความผิดในลักษณะเดียวกับการปลอมเอกสารที่เป็นกระดาษ จับต้องได้ เป็นการปิดช่องว่างของกฎหมายว่าการปลอมแม้เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จับต้องไม่ได้ก็เป็นความผิด เช่นเดียวกับที่ปรากฏในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

พ.ศ. .... เรื่องเสร็จที่ 257/2548 เป็นการกำหนดความผิดฐานปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันและจัดช่องว่างของกฎหมายสำหรับความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารในกระดาษ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการ รักษาความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยอาจเป็นการปลอมแปลงทั้งหมดหรือบางส่วนรวมทั้งการลบหรือการย้ายข้อมูลให้ผิดไปจากเดิมโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ตลอดจนร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... ฉบับประชุม สนช. ครั้งที่ 26/2559 (อ.พ.28/2559) ปรากฏเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และสะท้อนปัญหา ตลอดจนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเจตนาทุจริตหรือการหลอกลวง ฉ้อโกง และการปลอมแปลงทางคอมพิวเตอร์ที่มีอยู่อย่างแพร่หลายตามพัฒนาการของเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 จึงมีวัตถุประสงค์มุ่งเอาผิดการทำความผิดในการปลอมเว็บไซต์ที่หลอกลวงผู้บริโภคให้เข้ามาทำธุรกรรมต่างๆ เพราะเข้าใจผิดว่าเป็นเว็บไซต์จริง หรือ ที่เรียกว่า ฟิชซิ่งเนื่องจากเนื้อความของบทบัญญัติเป็นส่วนสำคัญในการบังคับใช้ และความผิดฐานฟิชซิ่งมีบทลงโทษทางอาญาจึงควรบัญญัติให้ประชาชนเข้าใจง่าย ชัดเจนในการนำไปปรับใช้กับการกระทำความผิดเพื่อจะได้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้สูงสุด

**ประการสุดท้าย** บทลงโทษและค่าเสียหาย ประมวลกฎหมายอาญามีบทกำหนดโทษที่ต่ำมาก และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ก็มีบทลงโทษเพียงระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งที่ฟิชซิ่งนั้นส่งผลต่อผู้เสียหาย ผู้ประกอบธุรกิจและเศรษฐกิจในวงกว้าง อีกทั้งการทำฟิชซิ่งเป็นคดีที่มักไม่มีประจักษ์พยานและหาตัวฟิชเซอร์ได้ยากทำให้โอกาสที่จะทำฟิชซิ่งสำเร็จอยู่ในระดับสูง และประโยชน์ที่ฟิชเซอร์มีโอกาสได้รับย่อมสูงไปด้วย แต่หากพิจารณาต้นทุนในการทำฟิชซิ่งกลับต่ำมาก เพราะสามารถกระทำได้ง่ายบางกรณีมีการแบ่งงานกันทำและค่าใช้จ่ายไม่สูงในทางกลับกันเมื่อพิจารณาโทษปรับและโทษจำคุกกลับอยู่ในระดับต่ำเกินไป และการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 กลับเป็นการลดบทกำหนดโทษและลดค่าปรับ อีกทั้งเมื่อพิจารณาบทลงโทษทางแพ่งก็เป็นไปตามดุลยพินิจของศาลที่ผู้เสียหายจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายว่ามีมากน้อยเพียงใด ตลอดจนยังไม่มีข้อกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้จากค่าเสียหายที่แท้จริงอันเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา Anti-Phishing Act of 2006 ของมลรัฐนิวยอร์ก, Anti-Phishing Act of 2005 ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย, Anti-Phishing Act of 2006 ของมลรัฐเทนเนสซี และ Utah E-Commerce

Integrity Act ของรัฐยูทาห์ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมจากค่าเสียหายที่แท้จริงได้โดยมีตัวอย่างคดีของบันทึกคดีของวอลเลซ การจงใจละเมิดกฎเกณฑ์ของเฟซบุ๊ก (Facebook) และบัญชีหลายพันของผู้ใช้ เฟซบุ๊ก ซึ่งมีบัญชีที่ถูกละเมิดโดยการดำเนินการของเขาจำนวน 14,214,753 ครั้ง นอกจากนี้ศาลเชื่อว่าวอลเลซจงใจละเมิด และศาลได้ออกคำสั่งเบื้องต้นซึ่งในกรณีนี้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจของตน โดยศาลกำหนดความเสียหายตามกฎหมายที่ 50 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อการละเมิดจากที่ รวมเป็นจำนวน 710,737,650 ดอลลาร์สหรัฐ ตามกฎหมายได้และศาลมีสิทธิกำหนดค่าความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำเดียวของการดำเนินการโดยวอลเลซ ดังนั้นศาลจะตัดสินความเสียหายสูงสุดเพิ่มตามกฎหมายที่ 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ รวมเป็นจำนวน 711,237,650 ดอลลาร์สหรัฐ<sup>38</sup> ซึ่งกฎหมายไทยควรมีการกำหนดพิจารณาแก้ไขเพิ่มโทษปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับ เนื่องจากเมื่อเวลาผ่านไปอัตราโทษปรับหากมีการกำหนดจำนวนอาจมีการลดค่าไปตามกาลเวลา

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ตามนโยบายของรัฐบาลที่จะนำประเทศไทยเข้าสู่ยุคดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม การให้ความรู้ความเข้าใจต่อประชาชนเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะการนำประเทศไปสู่ยุคดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมโดยประชาชนขาดความรู้ความเข้าใจใช้เทคโนโลยีอย่างไม่รอบคอบปราศจากความระมัดระวังจะเป็นการเปิดโอกาสให้อาชญากรก่ออาชญากรรมดิจิทัลได้ง่ายขึ้น สำหรับกรณีพิขซึ่งเป็นธุรกรรมที่ต่อเนื่องหลายภาคส่วนจึงควรเป็นความร่วมมือทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาชน โดยภาครัฐควรปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางนิติบัญญัติควรบัญญัติกฎหมายให้เข้าใจง่าย ชัดเจน สามารถนำไปปรับใช้ได้จริงทั้งกระบวนการยุติธรรม และมีการปรับปรุงกฎหมายทั้งระบบให้สอดคล้องกับพัฒนาการทางเศรษฐกิจและสังคม เมื่อกฎหมายชัดเจนก็จะสามารถนำไปเป็นตัวชี้วัดทางสถิติได้ดียิ่งขึ้นและไม่ถูกนำไปปรับใช้กับความผิดฐานอื่นผู้เขียนมีความเห็นว่าควรนำกฎหมายต่างประเทศที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับพิขซึ่งโดยตรงมาประยุกต์เพื่อปรับแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ในการบังคับใช้กับความผิดฐานพิขซึ่งให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นโดยเฉพาะการได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่ยังไม่มีกฎหมายสารบัญญัติใดที่สามารถบังคับใช้ได้ และการได้ไปซึ่งทรัพย์สินถึงแม้สามารถปรับได้กับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาแต่ก็มีบทกำหนดโทษที่ต่ำมากจึงควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในยุคปัจจุบันดังที่

---

<sup>38</sup>Facebook, INC., a Delaware Corporation v. SANFORD WALLACE (United State District Court for The Northern District of California, 2009).

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 296 บัญญัติไว้ว่าผู้ใดฝ่าฝืน ... ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และเพื่อบรรเทาความเสียหายอันถือเป็นการชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่ง<sup>39</sup> จึงควรนำพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 76 ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น มาปรับใช้ด้วย

อนึ่งการกำหนดโทษผู้เขียนพิจารณาจากอัตราโทษจำคุกและปรับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 โดยผู้เขียนเห็นว่าควรมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ที่บังคับใช้กับพิษซึ่ง ดังนี้

“มาตรา ... ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือเว็บไซต์ หรือหน้าเว็บเพจ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมอื่นๆ ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยแสดงให้ผู้อื่นเชื่อว่าเป็นบุคคลอื่นหรือเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่แท้จริงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดโดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง แสดงให้ผู้อื่นเชื่อว่าเป็นบุคคลอื่นหรือผู้ประกอบธุรกิจที่แท้จริงผ่านการใช้อินเทอร์เน็ต ข้อความจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ รวมถึงการติดต่อสื่อสารแบบไร้สาย เพื่อให้ผู้อื่นเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือเอกสารส่วนบุคคล หรือเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลหรือเอกสารส่วนบุคคลตามวรรคสอง และใช้ข้อมูลส่วนบุคคลหรือเอกสารส่วนบุคคลนั้นเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่ผู้เสียหายเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่ผู้เสียหายได้รับแล้วนั้น”

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9892/2555.

และเนื่องจากฟิชชิงเป็นการก่ออาชญากรรมที่ง่าย สะดวก รวดเร็ว และบางกรณีอาจมีฟิชเชอร์หลายคนร่วมกันทำโดยการแบ่งงานหรือแบ่งขั้นตอนกัน ยิ่งทำให้เป็นอุปสรรคในหาตัวผู้กระทำความผิดทำได้ยากขึ้น จึงควรมีค่าปรับเพิ่มเติมตามที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยค่าปรับเพิ่มเติมอาจมีการนำเข้าสู่กองทุนผู้ประสบปัญหาจากฟิชชิงเพื่อบรรเทาความเสียหายของผู้ที่ถูกฟิชชิงในเบื้องต้น รวมไปถึงภาคเอกชนผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและธนาคารควรมีหน้าที่ให้ข้อมูลแก่ประชาชนผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเพื่อให้สามารถใช้บริการได้อย่างถูกต้องปลอดภัยและใช้ความระมัดระวังได้อย่างเหมาะสม ตลอดจนแจ้งเตือนแก่ผู้ให้บริการเมื่อมีความผิดปกติเกิดขึ้น สำหรับประชาชนเพื่อให้ประชาชนผู้ให้บริการมีความตระหนักรู้มากขึ้นให้ประชาชนผู้ให้บริการที่ขาดความระมัดระวังเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายทางการเงินเนื่องจากเป็นผู้ที่สามารถป้องกันให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดหากใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลอื่น

### บรรณานุกรม

- เข้มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-นิติบรรณาการ, 2541.
- ไทยซ่า. เรื่องจริงเตือนภัยระวังเป็นเหยื่อ Phishing Mail [Online]. Available URL: [http://variety.thaiza.com/detail\\_72458.html](http://variety.thaiza.com/detail_72458.html), 2550 (พฤศจิกายน, 8).
- พิชยุตม์ คุณทอง. “การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบนอินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะกรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- ไพบุลย์ อมรวิญญูเกียรติ. คำอธิบายพ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ 2550. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-โปรวิชั่น, 2553.
- ภริชญา วีระสุโข. กฎหมายเกี่ยวกับ Phishing Scam การหลอกลวงบนอินเทอร์เน็ต [Online]. Available URL: <http://www.gotoknow.org/posts/312073>, 2554 (มิถุนายน, 22).
- วิญญูศุทธิ์ เมระพงษ์. “ปกป้องข้อมูลสำคัญจากการ Phishing.” วารสาร TPA News ข่าว ส.ส.ท. 13, 152 (สิงหาคม 2552):6.
- ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. Phishing! [Online]. Available URL: <http://poljurisprudence.blogspot.com/2006/04/phishing.html?zx=f1a30fb8e8bf3d79>, 2549 (เมษายน, 2).
- ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพโดย ไอลอว์. พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 (1) ย้าแรงผิดขนานสำหรับการหมิ่นประมาทออนไลน์ [Online]. Available URL: <http://freedom.ilaw.or.th/blog/CCA1401>, 2557 (สิงหาคม, 26).
- สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6 วันพุธที่ 15 เดือนพฤศจิกายน 2549. กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานเลข 3 สำนักการงานการประชุมและเลข 3 สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2549.
- สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกฎหมายสำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2549.
- สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. .... กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกฎหมายสำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2559.



- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 919/2558) [Online]. Available URL: <http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general>, 2558 (มิถุนายน).
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา.บทวิทยุรายการ รู้ รัก ภาษาไทยออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2554 เวลา 7.00-7.30 น. [Online]. Available URL: <http://www.royin.go.th/?knowledge-category=i-love-thai-languages&paged=170.2558> (มีนาคม, 13).
- สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ [Online]. Available URL: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_nla2557/d042859-11.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nla2557/d042859-11.pdf), 2559 (เมษายน, 26).
- Nohrenschager, Manfred. "Computer Crimes and Other Crimes against Information Technology in Germany." In **Information Technology Crime Vol 6**. Berlin: Carl HeymannsVerlag KG, 1994.
- Neeraj Aaror. **Phishing Scams in India and Legal Provisions** [Online]. Available URL: <http://www.neerajaarora.com/phishing-scams-in-india-and-legal-provisions>, 2011 (March, 14).



ความตกลงปารีส: โครงสร้างใหม่ทางกฎหมาย ในการจัดการ  
กับปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ

ธีรชัย เกื้อเกตุ



**ความตกลงปารีส: โครงสร้างใหม่ทางกฎหมายในการจัดการกับ  
ปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ\***  
**Paris Agreement: The New Paradigm of Climate Change Law**

ธีรชัย เกื้อเกตุ\*\*  
Teerachai Kuakate

**บทคัดย่อ**

ความตกลงปารีสเป็นส่วนขยายและเพิ่มเติมของอนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศอันเกิดขึ้นจากมติที่ประชุมรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ ครั้งที่ 21 ซึ่งจะมีผลบังคับใช้หลังจากการสิ้นสุดลงของพิธีสารเกียวโตในปี ค.ศ. 2020 บทความนี้จะได้วิเคราะห์ให้เห็นถึงกลไกในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศที่ถูกรวบรวมไว้ภายใต้ความตกลงดังกล่าว บทความนี้มีข้อสรุปว่ากลไกภายใต้ความตกลงปารีสถือว่าเป็นการพลิกโฉมของเทคนิคที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ เทคนิคดังกล่าวสะท้อนให้เห็นปรัชญาสมัยใหม่ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศซึ่งก็คือการดึงให้รัฐทุกรัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยกันแก้ไขปัญหาขณะที่ต้องตระหนักว่ารัฐแต่ละรัฐมีพื้นฐานที่ไม่เหมือนกัน

---

\* บางส่วนของบทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการขับเคลื่อนและเสริมสร้างศักยภาพภายหลังข้อตกลงใหม่ของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (สนับสนุนสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ) ซึ่งผู้เขียนเป็นผู้ร่วมวิจัยในโครงการดังกล่าว

\*\* นักวิจัยด้านกฎหมายเศรษฐกิจ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ); น.บ. (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ (บางเขน), น.บ.ท, LL.M in Energy and Environmental Law (with Commendation) University of Aberdeen, Scotland, UK.

### Abstract

The Paris Agreement is a supplementary agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change (1992), which was adopted by the 21st Conference of Parties. The agreement will enter into force after the end of the Kyoto Protocol in 2020. This paper will critically analyze mechanisms that have been firmly put in place under the Paris Agreement. The paper concludes that the Paris Agreement demonstrates a new paradigm for climate change law and reflects the modern philosophical foundation of international environmental law, which is to bring every state on board while acknowledging the different national circumstances of each.

**คำสำคัญ:** การเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ, ความตกลงปารีส

**Keywords:** Climate Change, Paris Agreement

## 1. บทนำ

ในปี ค.ศ.1992 (พ.ศ.2535) ได้มีการจัดประชุมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (The United Nations Conference on Environment and Development) หรือที่รู้จักกันดีในนาม “Earth Summit” หลังจากการประชุมในครั้งนั้นได้มีการกำเนิดเกิดขึ้นของความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องสิ่งแวดล้อมหลายฉบับซึ่งหนึ่งในอนุสัญญาที่เป็นรากฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอันเป็นผลสืบเนื่องจากการประชุมในครั้งนั้นคือ อนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ (The United Nations Framework Convention on Climate Change หรือ UNFCCC)

ความตกลงปารีส (Paris Agreement) เป็นความตกลงที่เป็นส่วนขยายและเพิ่มเติม (supplementary agreement) ของอนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศอันเกิดขึ้นจากที่ประชุมรัฐภาคี (Conference of Parties) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ ครั้งที่ 21 หรือที่เรียกกันว่า “COP.21” ในการที่จะหามาตรการและข้อตกลงร่วมกันในระดับนานาชาติเพื่อที่จะรับมือกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศภายหลังพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) ที่กำลังจะสิ้นสุดลงในปี ค.ศ. 2020 (พ.ศ. 2563) ทั้งนี้กลไกสำคัญของความตกลงปารีสประกอบไปด้วยเรื่องสำคัญๆ ได้แก่ การลดก๊าซเรือนกระจก (Mitigation) การปรับตัว (Adaptation) โครงสร้างทางการเงิน (Climate Finance) กลไกการสร้างความโปร่งใส (Transparency) และการทบทวนการดำเนินงานระดับโลก (Global Stocktake)

ในหัวข้อต่อไปจะได้มีการชี้ให้เห็นถึงวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ ในส่วนที่หัวข้อที่ 3 จะได้มีการวิเคราะห์ภาพรวมให้เห็นถึงปัญหาและอุปสรรคของการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ ในหัวข้อที่ 4 จะได้มีการพิจารณาข้อโต้แย้งทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับสถานะของความตกลงปารีส ในหัวข้อที่ 5 จะได้มีการอธิบายและวิเคราะห์โครงสร้างโดยภาพรวมของความตกลงดังกล่าว และส่วนที่ 6 ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ให้เห็นถึงระบบที่เรียกว่า “bottom-up” ซึ่งเป็นระบบที่เป็นรากฐานของความตกลงปารีสในการแก้ปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ

## 2. วัตถุประสงค์ของความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ

โดยทั่วไปวัตถุประสงค์สำคัญที่สุดของความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ (Climate Agreement) คือการมุ่งเน้นไปที่เรื่องของการรักษาระดับ (stabilize) ของอุณหภูมิโลกโดยคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (The

Intergovernmental Panel on Climate Change หรือ “IPCC”) ซึ่งเป็นองค์กรทางวิทยาศาสตร์ได้มีการออกรายงานระบุว่า การรักษาระดับของอุณหภูมิโลก ที่จะไม่เป็นอันตรายคือต้องรักษาอุณหภูมิให้ต่ำกว่า 2 องศาเปรียบเทียบ<sup>1</sup> กับยุคก่อนอุตสาหกรรม (pre-industrial level) ในทางตรงกันข้าม หากอุณหภูมิของโลกสูงเกินไปกว่านั้นก็มีแนวโน้มว่าจะเกิดอันตรายต่อความเป็นอยู่ของประชากรโลก เช่น การกลายสภาพเป็นทะเลทราย (desertification) หรือ การเพิ่มขึ้นของอัตราน้ำทะเลอันจะส่งผลกระทบต่อการใช้ที่อยู่ทางกายภาพของประเทศหมู่เกาะเล็ก ๆ (the physical existence of small island countries) เป็นต้น<sup>2</sup>

ความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศจึงมุ่งเน้นไปที่การลดก๊าซเรือนกระจก (greenhouse gas) ซึ่งเป็นตัวกระตุ้นการเพิ่มขึ้นของอุณหภูมิโลก เช่น คาร์บอนไดออกไซด์ (CO<sub>2</sub>) และ มีเทน (Methane) หลักการดังกล่าวได้ถูกสะท้อนไว้ในข้อบทที่ 2.1 (เอ) แห่งความตกลงปารีสที่กำหนดถึงวัตถุประสงค์ไว้ว่า “ควบคุมการเพิ่มขึ้นของอุณหภูมิเฉลี่ยของโลกให้ต่ำกว่า 2 องศาเซลเซียสเมื่อเทียบกับยุคก่อนอุตสาหกรรม และมุ่งพยายามควบคุมการเพิ่มขึ้นของอุณหภูมิโลกไม่ให้เกิน 1.5 องศาเซลเซียสเมื่อเทียบกับยุคก่อนอุตสาหกรรม...”<sup>3</sup>

### 3. ปัญหาและอุปสรรคของการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ

ในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐอธิปไตย (sovereign states) มีสิทธิในการแสวงหาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ (exploration and exploitation of natural resources) เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศตนเองและเพื่อหนีให้พ้นจากความยากจน หนึ่งในสาเหตุหลักที่การจัดการปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศเป็นไปได้ยากก็เพราะเนื่องจากความจำเป็นในการพัฒนาเศรษฐกิจและความแตกต่างทางศักยภาพของรัฐในการจัดการปัญหาดังกล่าว กล่าวคือ ประเทศพัฒนาแล้ว (developed countries) มีแนวโน้มที่จะหันมาสนใจในเรื่องการปกป้องสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะประเทศในกลุ่มของสหภาพยุโรปทั้งนี้เนื่องจากประเทศพัฒนาแล้วมีความพร้อม

<sup>1</sup> การเปรียบเทียบในที่นี้หมายถึงการใช้ยุคก่อนอุตสาหกรรมเป็นฐาน (baseline) ในการชี้วัด

<sup>2</sup> Greenpeace, **The Threat of Climate Change** [Online], available URL: <http://www.greenpeace.org/international/en/campaigns/climate-change/about/>, 2016 (November 14).

<sup>3</sup> Art.2.1 (a), Paris Agreement: “Holding the increase in the global average temperature to well below 2 °C above pre-industrial levels and to pursue efforts to limit the temperature increase to 1.5 °C above pre-industrial levels...”.



ทั้งเทคโนโลยี เศรษฐกิจ และสังคมขณะที่ประเทศกำลังพัฒนา (developing countries) ยังมีความพยายามอย่างหนักที่จะแก้ไขปัญหาความยากจน (poverty alleviation) โดยเร่งการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นหลัก ส่วนเรื่องการปกป้องสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่สำคัญรองลงมา<sup>4</sup> มากไปกว่านั้นหากพิจารณาในเรื่องของโครงสร้างทางเศรษฐกิจ ประเทศส่วนมากในโลกล้วนแล้วแต่เป็นเศรษฐกิจแบบพึ่งพาคาร์บอน (carbon economy) ซึ่งการลดก๊าซเรือนกระจกย่อมส่งผลต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและศักยภาพในการแข่งขันระหว่างประเทศ<sup>5</sup>

การแข่งขันกันระหว่างรัฐในเวทีเศรษฐกิจระหว่างประเทศมีอิทธิพลอย่างมากต่อรัฐบาลของแต่ละประเทศในการที่จะตัดสินใจแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ตัวอย่างเช่น ในปี ค.ศ. 1997 วุฒิสภาของสหรัฐอเมริกาได้มีมติที่ระบุอย่างชัดเจนว่าสหรัฐอเมริกาคงจะไม่ยอมให้สัตยาบันพิธีสารเกียวโตด้วยเหตุผลเพราะว่าการเข้าร่วมในพิธีสารดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจและเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือประเทศที่มีเศรษฐกิจขนาดใหญ่อย่างจีนซึ่งถือว่าเป็นคู่แข่งที่สำคัญของสหรัฐอเมริกาคงไม่ได้มีพันธกรณีภายใต้พิธีสารฉบับดังกล่าว<sup>6</sup> เช่นเดียวกันกับกรณีของประเทศออสเตรเลียที่มีการโต้เถียงกันภายในประเทศระหว่างช่วงก่อนที่จะมีการเข้าร่วมในพิธีสารเกียวโตเกี่ยวกับความกังวลที่จะมีผลกระทบทางเศรษฐกิจ<sup>7</sup> ซึ่งในเวลานั้นออสเตรเลียเป็นหนึ่งในประเทศที่มีการปล่อยแก๊สเรือนกระจกเป็นลำดับต้นๆของโลก<sup>8</sup>

นอกจากนั้นในทางกฎหมายอุปสรรคปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศก็คือรัฐอธิปไตยต้องให้ความยินยอม (consent) ที่จะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งในทางทฤษฎีแล้วรัฐจะยินยอมหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นก่อนรัฐจะตกลงยินยอมหรือไม่นั้นก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายๆประการโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจดังที่กล่าวไปแล้วขณะที่โดยธรรมชาติของปัญหาสิ่งแวดล้อมแล้วไม่สามารถถูกจำกัดอยู่ในบริเวณหนึ่งบริเวณใด หรือรัฐหนึ่งรัฐใดได้แต่ปัญหาสิ่งแวดล้อมมักจะมีผลกระทบในลักษณะข้ามแดน (transboundary impacts) หรือแม้กระทั่งผลกระทบในลักษณะร่วมกันทั่วโลก (global impacts)

---

<sup>4</sup> Maria Lee, *EU Environmental Law Governance and Decision-making*, 2nd ed. (Oxford: Hart, 2014), pp. 58-62.

<sup>5</sup> Gregory C. Unruh, "Understanding Carbon Lock-in," *Energy Policy* 28, 12 (October 2000): 817-830.

<sup>6</sup> Bryd-Hagel Senate Resolution (1997).

<sup>7</sup> Rosemary Lyster and Adrian Bradbrook, *Energy Law and the Environment* (New York: Cambridge University Press, 2006), p. 53.

<sup>8</sup> Ibid, p. 54.

ดังเช่นที่ไบรอันและฮอกแมน (Bryant and Hockman) ได้ยกตัวอย่างว่าโครงการทางพลังงาน นอกจากจะมีผลกระทบต่อผู้คนใกล้เคียงในพื้นที่แล้ว (local impact) ผลกระทบนี้ยังสามารถรับรู้ได้ โดยคนที่อยู่อาศัยในส่วนอื่นของโลก (global impact) โดยเป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพ ภูมิอากาศ<sup>9</sup>

ดังนั้นสามารถกล่าวได้ว่าหากจะแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมที่มีผลกระทบไม่ใช่แต่เฉพาะรัฐหนึ่ง รัฐใด ประจัญหน้าในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมสมัยใหม่คือ การที่จะต้องตอบคำถามให้ได้ว่าจะทำ อย่างไรให้รัฐทุกรัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยกันแก้ไขปัญหาโดยต้องตระหนักว่ารัฐแต่ละรัฐมี พื้นฐานที่ไม่เหมือนกันอันจะเป็นอุปสรรคให้รัฐไม่ยอมร่วมมือในการแก้ปัญหาดังกล่าว

#### 4. สถานะทางกฎหมายของความตกลงปารีส<sup>10</sup>

สถานะทางกฎหมายของความตกลงปารีสเป็นเรื่องที่เถียงกันมากในแวดวงกฎหมาย สิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ นับจากการตั้งคณะกรรมการเฉพาะ (Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action)<sup>11</sup> เพื่อเจรจาร่างข้อตกลงปารีส โดยที่ได้ข้อสรุปคือ ข้อตกลงปารีสจะอยู่ในรูปแบบของ “พิธีสาร เครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ หรือ ผลลัพธ์ที่ตกลงร่วมกัน ที่มีผลทางกฎหมายภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่ใช้ได้กับรัฐทุกรัฐ”<sup>12</sup> ซึ่งได้มีการตีความข้อความดังกล่าวออกไปเป็นสองแนวทาง

<sup>9</sup>B. Bryant and E. Hockman, “A Brief Comparison of the Civil rights Movement and Environmental Justice Movement,” in **Power, Justice, and the Environment: A Critical Appraisal of Environmental Justice Movement**, eds. David N. Pellow and Robert J. Brulle (Mass, London: MIT Press, 2005).

<sup>10</sup>Sandrine Maljean-Dubois, Thomas Spencer and Matthieu Wemaere, “The Legal Form of the Paris Climate Agreement: A Comprehensive Assessment of Options,” **Carbon & Climate Law Review** 9, 1 (2015): 68-84; Daniel Bodansky, “The Legal Character of the Paris Agreement,” **Review of European, Comparative and International Environmental Law** 25, 2 (July 2016): 142-150.

<sup>11</sup>UNFCCC, Decision 1/CP.17, Establishment of an Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action.

<sup>12</sup>Ibid., at para 2.

**แนวแรก** อ้างว่าตัวความตกลงปารีสไม่มีฐานะเป็นกฎหมาย เช่น แอนน์ แมรี สเลเตอร์ (Anne-Marie Slaughter) ผู้ซึ่งเป็นอดีตนายกรัฐมนตรีระหว่างประเทศแห่งสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า ความตกลงระหว่างประเทศต้องประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์ที่บังคับได้ (enforceable rules) และ บทลงโทษ (sanctions) เพื่อป้องกันปัญหาการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งทั้งสองสิ่งนี้ไม่ได้ปรากฏอยู่ในความตกลงปารีสเลย ดังนั้นในความเห็นของสเลเตอร์ ความตกลงปารีสจึงมีลักษณะเป็นข้อความที่แสดงให้เห็นเจตนาที่ดี (a statement of good intention) แต่ไม่ใช่กฎหมาย<sup>13</sup> เช่นเดียวกัน ริชาร์ด ฟอล์ค (Richard Falk) นักวิชาการทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวว่า ความตกลงปารีส เป็นเรื่องของ “ความสมัครใจ” (voluntary) มากกว่าจะเป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติตาม<sup>14</sup> นอกจากนี้ยังมีการสังเกตว่ามีการเปลี่ยนคำจากคำว่า “พิธีสาร” (protocol) ไปเป็น “ความตกลง” (agreement) เพื่อหลีกเลี่ยงการมีสถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย

**แนวทางที่สอง** ซึ่ง “น่าจะ” เป็นแนวทางที่นักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเห็นด้วย คือ ข้อตกลงปารีสเป็นกฎหมายแม้จะไม่รับการตั้งเรียกชื่อว่า “พิธีสาร” ศาสตราจารย์เดเนียล โบทันสกี (Daniel Bodansky) อธิบายว่า แม้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta sunt servanda) ตามที่ได้รับการยืนยันโดยอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาว่ารัฐจะต้องผูกพันกับสิ่งที่ตนได้ตกลงไว้<sup>15</sup> แต่นั่นไม่ได้หมายความว่าบทบัญญัติในตัวอนุสัญญาจะต้องสร้างพันธกรณีทางกฎหมาย (legal obligations) เสมอไป อนุสัญญาอาจประกอบไปด้วยบทบัญญัติหลายๆ ประเภท เช่น หน้าที่ (obligations) ข้อแนะนำ (recommendations) ข้อความเห็นร่วมกันของคู่กรณี (statement of the parties' opinion) ลักษณะเฉพาะของคำบังคับของตัวบทบัญญัติมากกว่าขึ้นอยู่กับการใช้คำกริยา (choice of verb) เช่น คำว่า ต้อง (shall) หรือ ควร (should) หรือ แม้แต่บทบัญญัติอาจไม่ได้ปรับใช้กับรัฐทุกรัฐที่จะต้องมีหน้าที่ เช่น กฎหมายอาจใช้คำว่า ทุกรัฐภาคี (all parties) แต่ละรัฐภาคี (each parties) หรือใช้วิธีการแบ่งจำพวกของรัฐ เช่น ประเทศพัฒนาแล้ว (developed countries) และประเทศกำลังพัฒนา (developing countries)<sup>16</sup> เป็นต้น

<sup>13</sup>Project-Syndicate, **The Paris Approach to Global Governance** [Online], available URL: <https://www.project-syndicate.org/commentary/paris-agreement-model-for-global-governance-by-anne-marie-slaughter,2016> (April, 26).

<sup>14</sup>R. Falk, **Voluntary International Law and the Paris Agreement** [Online], available URL: <https://richardfalk.wordpress.com/2016/01/16/voluntary-international-law-and-the-paris-agreement>, 2016 (April, 26).

<sup>15</sup>Art. 26, The Vienna Convention on the Law of Treaties (1969): “Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith”.

<sup>16</sup>Daniel Bodansky, op.cit., pp. 142-150.

## 5. โครงสร้างของความตกลงปารีส

### 5.1 การลดก๊าซเรือนกระจก (Mitigation)

วัตถุประสงค์ในระยะยาว (long-term goal) ของความตกลงปารีสคือ การรักษาระดับ (stabilise) อุณหภูมิของโลกให้ต่ำกว่า 2 องศาในขณะที่มีความพยายามที่จะทำให้ต่ำกว่า 1.5 องศา (ข้อบทที่ 2.1 (เอ))<sup>17</sup> โดยกลไกที่เป็นรากฐานของความตกลงปารีสคือ การให้รัฐภาคีไปประเมินศักยภาพของตนเองผ่านการจัดทำ แจ้ง และการมีส่วนร่วมที่ประเทศกำหนด (Nationally Determined Communication: NDC) อย่างต่อเนื่อง (ข้อบทที่ 4.8)<sup>18</sup>

สำหรับการปฏิบัติตาม NDC ความตกลงปารีสไม่ได้บังคับ หรือบ่งบอกผลลัพธ์ของการไม่ปฏิบัติตาม NDC ที่ตนเองกำหนด รัฐภาคีเพียงแต่มีหน้าที่ต้องดำเนินการลดก๊าซเรือนกระจกภายในประเทศเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการมีส่วนร่วมนั้น (ข้อบทที่ 4.2)<sup>19</sup> สำหรับกรอบระยะเวลาร่วม (common time frame) ที่ประชุมรัฐภาคีความตกลงปารีสจะพิจารณาในการประชุมสมัยที่ 1 (ข้อบทที่ 4.10)<sup>20</sup>

สำหรับแนวทางของ NDC นั้น สามารถตั้งเป็นข้อสังเกตได้ว่าความตกลงปารีสวางแนวทางเอาไว้อย่างจำกัดมากกล่าวคือ ข้อตกลงปารีสข้อบทที่ 4.4 กล่าวว่า “รัฐภาคีที่เป็นประเทศพัฒนาแล้วยังคงความเป็นผู้นำโดยการจัดทำเป้าหมายการลดก๊าซเรือนกระจกที่ลดได้จริงและครอบคลุมทุกภาคเศรษฐกิจ รัฐภาคีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาควรยังคงยกระดับความพยายามในการลดก๊าซเรือนกระจกและได้รับการส่งเสริมเพื่อบริหารจัดการเป้าหมายการลดหรือจำกัดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ครอบคลุมทุกภาคเศรษฐกิจในอนาคตที่เป็นไปตามสถานการณ์ของประเทศที่

<sup>17</sup> ดูเชิงอรรถที่ 3.

<sup>18</sup> Art. 4.8, Paris Agreement: “In communicating their nationally determined contributions, all Parties shall provide the information necessary for clarity, transparency and understanding in accordance with decision 1/CP.21...”.

<sup>19</sup> Art.4.2, Paris Agreement: “Each Party shall prepare, communicate and maintain successive nationally determined contributions that it intends to achieve. Parties shall pursue domestic mitigation measures, with the aim of achieving the objectives of such contributions”

<sup>20</sup> Art. 4.10, Paris Agreement: “The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement shall consider common time frames for nationally determined contributions at its first session”.

แตกต่างกันออกไป”<sup>21</sup> ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความตกลงปารีสไม่ได้ให้รายละเอียดว่ารัฐภาคีจะต้องปฏิบัติอย่างไรเพื่อที่จะทำให้เรื่องดังกล่าวเกิดผลลัพธ์

เฉกเช่นเดียวกันกับเรื่องของแนวทางการจัดทำ NDC ความตกลงปารีสไม่ได้ระบุรายละเอียดเนื้อหาของ NDC โดยความตกลงปารีสกล่าวแต่เพียงว่า “ในการจัดทำ NDC ทุกภาคีต้องให้ข้อมูลที่จำเป็นเพื่อความชัดเจน และความโปร่งใส และความเข้าใจ...” (ข้อบทที่ 4.8)<sup>22</sup> อย่างไรก็ตามหน้าที่ในการจัดทำแนวทางซึ่งจะถูกใช้เป็นตัวกำหนดรายละเอียดของ NDC นั้นเป็นหน้าที่ของคณะทำงานเฉพาะตามความตกลงปารีส (Adhoc Working Group on the Paris Agreement: APA)

## 5.2 การปรับตัว (Adaptation)

การเพิ่มขีดความสามารถในการปรับตัวต่อผลกระทบทางลบจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศถือเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์หลักที่ถูกกล่าวไว้ในข้อบทที่ 2 แห่งความตกลงปารีส ซึ่งเรื่องการปรับตัวอาจจะถูกนำมาเป็นส่วนหนึ่งของ NDC แม้ว่าตัวความตกลงปารีสจะไม่ได้ระบุเอาไว้อย่างชัดเจนก็ตามนอกจากนั้นเป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อบทที่ 7.2 ของความตกลงปารีสกล่าวว่า “ความพยายามในการปรับตัวของประเทศกำลังพัฒนาต้องได้รับการตระหนักถึง...”<sup>23</sup> ซึ่งเป็นการเน้นย้ำให้เห็นถึงความสำคัญของประเทศกำลังพัฒนา

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ มีการเน้นด้วยว่าการสนับสนุนทางการเงินให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาจะต้องก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการลดก๊าซเรือนกระจก (Mitigation) และการปรับตัว (Adaptation) (ข้อบทที่ 10.6)<sup>24</sup> ในแง่นี้จึงกล่าวได้ว่าการปรับตัวนั้นมีความสำคัญไม่น้อย

---

<sup>21</sup>Art. 4.4, Paris Agreement: “Developed country Parties should continue taking the lead by undertaking economy-wide absolute emission reduction targets. Developing country Parties should continue enhancing their mitigation efforts, and are encouraged to move over time towards economy-wide emission reduction or limitation targets in the light of different national circumstances”.

<sup>22</sup>Art. 4.8, Paris Agreement: “In communicating their nationally determined contributions, all Parties shall provide the information necessary for clarity, transparency and understanding...”

<sup>23</sup>Art. 7.2, Paris Agreement: “...taking into account the urgent and immediate needs of those developing country Parties that...”.

<sup>24</sup>Art. 10.6, Paris Agreement: “Support, including financial support, shall be provided to developing country Parties for the implementation of this Article, including for strengthening cooperative action on technology development and transfer at different stages of the

ไปกว่าการลดก๊าซเรือนกระจก อย่างไรก็ตามหากเปรียบเทียบถ้อยคำที่ใช้ระหว่างเรื่องการลดลดก๊าซเรือนกระจก และการปรับตัว จะพบว่าความตกลงปารีสกำหนดความเข้มข้นของพันธกรณีในเรื่องของการปรับตัวเอาไว้ต่ำกว่าเรื่องการลดก๊าซเรือนกระจก เช่นการใช้คำว่า “ตามความเหมาะสม” (as appropriate) ในเรื่องของการจัดทำรายงานการปรับตัว (Adaptation Communication) เป็นต้น

ความตกลงปารีสกำหนดเรื่อง เป้าหมายการปรับตัวของโลก (Global Adaptation Goal) ถือเป็นความพยายามที่จะยกระดับความสามารถในการปรับตัว ส่งเสริมภูมิคุ้มกันและการฟื้นตัวและลดความเปราะบางจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ นอกจากนั้นความตกลงปารีสยังเน้นย้ำอีกว่า “การลดก๊าซเรือนกระจกในระดับที่สูงขึ้นสามารถลดความจำเป็นในการปรับตัวที่เพิ่มขึ้น” (ข้อบทที่ 7.4)<sup>25</sup> นี่เป็นการแสดงให้เห็นว่าความพยายามในการปรับตัวจะมากน้อยเพียงใดจะต้องดูด้วยว่าความสามารถหรือศักยภาพในการลดก๊าซเรือนกระจกเป็นอย่างไร

### 5.3 โครงสร้างทางการเงิน (Climate Finance)

เป็นที่ยอมรับกันว่าการต่อสู้กับปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศนั้น ไม่ว่าจะเป็นการปรับตัว การลดก๊าซเรือนกระจก หรือเรื่องอื่นๆ จำต้องพึ่งพาอาศัยแหล่งเงินทุน ความตกลงปารีสได้แสดงให้เห็นชัดซึ่งความสำคัญของแหล่งเงินทุนโดยถือว่าเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์หลักตามที่ได้กำหนดไว้ใน ข้อบทที่ 2.1 (ซี) ว่า “ทำให้เกิดเงินทุนหมุนเวียนที่มีความสอดคล้องกับแนวทางที่นำไปสู่การพัฒนาที่ปล่อยก๊าซเรือนกระจกต่ำและการพัฒนาให้มีภูมิคุ้มกันและความสามารถในการฟื้นตัวจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ”<sup>26</sup> นอกจากนั้นดังที่กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 5.2 ว่าการให้ทรัพยากรทางการเงินต้องเน้นไปที่การทำให้เกิดความสมดุลระหว่างการปรับตัวและลดก๊าซเรือนกระจก โดยคำนึงถึงยุทธศาสตร์ที่กำหนดโดยประเทศ และประเด็นสำคัญและความต้องการของภาคีประเทศกำลังพัฒนา (ข้อบทที่ 9.4)<sup>27</sup>

technology cycle, with a view to achieving a balance between support for mitigation and adaptation.”

<sup>25</sup> Art.7.4, Paris Agreement: “Parties recognize that the current need for adaptation is significant and that greater levels of mitigation can reduce the need for additional adaptation efforts, and that greater adaptation needs can involve greater adaptation costs”.

<sup>26</sup> Art.2.1 (c), Paris Agreement: “Making finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions and climate-resilient development”.

<sup>27</sup> Art. 9.4, Paris Agreement: “The provision of scaled-up financial resources should aim to achieve a balance between adaptation and mitigation, taking into account country-driven strategies, and the priorities and needs of developing country Parties, especially those that are

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาข้อบทในเรื่องเกี่ยวกับโครงสร้างทางการเงินจะสังเกตได้ว่าไม่มีการระบุมูลค่าของการระดมทุนต่อปี รวมทั้งแนวทางที่จะบรรลุเป้าหมาย นอกจากนั้นในทางกฎหมายยังมีความวิตกกังวลเกี่ยวกับแหล่งที่มาของทรัพยากรทางการเงิน โดยข้อบทที่ 9.3 ระบุให้ภาคีประเทศพัฒนาแล้วควรเป็นผู้นำในการระดมเงินทุนเพื่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (climate finance) จากแหล่งทุน เครื่องมือ และช่องทางที่หลากหลาย (a wide variety of sources) เช่นเดียวกัน COP.21 ย่อหน้าที่ 55 ระบุว่า “encouraging the coordination of support from, inter alia, public and private, bilateral and multilateral sources” (สนับสนุนการประสานงานในการสนับสนุนเงินทุน อาทิจากแหล่งที่มาทั้งจากเอกชน ภาครัฐ แหล่งทวิภาคีและพหุภาคี) การใช้ถ้อยคำแบบนี้ก่อให้เกิดความกังวลว่าแหล่งทรัพยากรทางการเงินพวกนี้สร้างความไม่แน่นอนในทางกฎหมาย<sup>28</sup> เนื่องจากการใช้ถ้อยคำในลักษณะที่เรียกว่าเป็น “การหวานแหว่”

#### 5.4 กลไกการสร้างโปร่งใส (Transparency)

หากพิจารณารายละเอียดของความตกลงปารีสแล้วจะพบว่าพันธกรณีของรัฐภาคีค่อนข้างจะเป็นไปในแง่ของพันธกรณีเชิงกระบวนการ (procedural obligations) ในทางตรงกันข้ามพันธกรณีเชิงเนื้อหา (substantive obligations) ดูเหมือนจะขาดหายไป กล่าวคือ บทบังคับ หรือ รายละเอียดเช่นวิธีการที่จะใช้ลดก๊าซเรือนกระจก หรือปีฐาน (Baseline) ที่จะใช้คำนวณการลดก๊าซเรือนกระจก ล้วนแล้วแต่เป็นดุลยพินิจของรัฐภาคีที่จะเลือกตามความเหมาะสม ระบบแบบนี้จึงถูกเรียกว่า “bottom-up” ซึ่งเป็นโครงสร้างที่ต่างจากระบบที่ถูกลงไว้ในพิธีสารเกียวโตโดยสิ้นเชิง

ในเชิงแนวคิดกลไกการสร้างโปร่งใสน่าจะพอแก้ไขปัญหามิถุนที่รัฐบางรัฐเอาเปรียบรัฐอื่นๆที่มีความตั้งใจจริงกับการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ หรือที่ในทางทฤษฎีเรียกว่า “free rider” ซึ่งเป็นผลจากการขาดบทบังคับ หรือการขาดผลลัพธ์ของการไม่ปฏิบัติตามได้ ซึ่งกลไกดังกล่าวประกอบด้วย

- การจัดทำ แจ้ง และปรับปรุง การมีส่วนร่วมที่ประเทศกำหนด (nationally determined communication: NDC)<sup>29</sup>

---

particularly vulnerable to the adverse effects of climate change and have significant capacity constraints, such as the least developed countries and small island developing States, considering the need for public and grant-based resources for adaptation.”

<sup>28</sup>Euro Capacity, **Pocket Guide to the Paris Agreement** [Online], available URL: <http://www.eurocapacity.org/downloads/PocketGuide-Digital.pdf>, 2016 (April, 26).

<sup>29</sup>ดูเชิงอรรถที่ 19.



- การจัดทำรายงานตามที่ระบุไว้ในข้อบทที่ 13 ได้แก่ รายงานแห่งชาติ (national communication) รายงานรายสองปี (biennial report) ซึ่งเป็นหน้าที่และรายงานความก้าวหน้ารายสองปี (biennial update report)<sup>30</sup> ซึ่งตาม COP.21 ย่อหน้าที่ 91 กำหนดว่าหน้าที่ในการจัดทำรายงานเป็นหน้าที่ของทุกประเทศ เว้นแต่จะเป็นที่ประเทศกลุ่มหมู่เกาะกำลังพัฒนา (small island developing States) และ ประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด (the least developed country Parties)<sup>31</sup>

- การวิเคราะห์และการหารือระดับนานาชาติ (international consultation and analysis)<sup>32</sup>

กลไกต่างๆ เหล่านี้จะมีผลโดยตรงต่อการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและการดำเนินงานในด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของประเทศสมาชิก รวมทั้งประเทศไทย เนื่องจากจะต้องปฏิบัติตามกฎกติกาที่กำหนด ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลเพื่อการติดตามความก้าวหน้าในการดำเนินงานตาม NDC (ข้อบทที่ 13.7)<sup>33</sup> และต้องมีการทบทวนของผู้เชี่ยวชาญด้านเทคนิค (ข้อบทที่ 13.11)<sup>34</sup> ซึ่งการทบทวนนี้จะ

---

<sup>30</sup> Art.13.4, Paris Agreement: “The transparency arrangements under the Convention, including national communications, biennial reports and biennial update reports international assessment and review and international consultation and analysis”.

<sup>31</sup> Cop.21 Para.91: “Also decides that all Parties, except for the least developed country Parties and small island developing States, shall submit the information referred to in Article 13, paragraphs 7, 8, 9 and 10, as appropriate, no less frequently than on a biennial basis, and that the least developed country Parties and small island developing States may submit this information at their discretion”.

<sup>32</sup> ดูเชิงอรรถที่ 30.

<sup>33</sup> Art. 13.7, Paris Agreement: “Each Party shall regularly provide the following information:

(a) A national inventory report of anthropogenic emissions by sources and removals by sinks of greenhouse gases, prepared using good practice methodologies accepted by the Intergovernmental Panel on Climate Change and agreed upon by the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement;

(b) Information necessary to track progress made in implementing and achieving its nationally determined contribution under Article 4.”

<sup>34</sup> Art. 13.11, Paris Agreement: “Information submitted by each Party under paragraphs 7 and 9 of this Article shall undergo a technical expert review, in accordance with decision 1/CP.21. For those developing country Parties that need it in the light of their capacities, the



ช่วยให้รู้ว่าประเทศไหนมีอะไรบ้างที่จำเป็นต้องปรับปรุง<sup>35</sup> ดังนั้นจะเห็นได้ว่าระบบ “bottom-up” จะเน้นย้ำไปที่การให้การช่วยเหลือ สนับสนุนให้ทุกรัฐเข้ามามีส่วนร่วมมากกว่าการที่จะไปเน้นการลงโทษผู้ไม่ปฏิบัติตาม (ข้อบทที่ 13.3)<sup>36</sup>

### 5.5 การทบทวนการดำเนินงานระดับโลก (Global Stocktake)

สำหรับกลไกการทำงานของ การทบทวนการดำเนินงานระดับโลก มีวัตถุประสงค์ เพื่อที่จะประเมินความก้าวหน้าร่วมกัน (collective progress) ของรัฐภาคี ในการที่จะทำให้บรรลุ เป้าหมายตามที่ระบุไว้ใน ข้อบทที่ 2 แห่งความตกลงปารีส กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการเอาผลของความพยายามของแต่ละประเทศมารวมกันแล้ววิเคราะห์ดูว่าเพียงพอหรือไม่ที่จะรักษาระดับของอุณหภูมิโลก ซึ่งผลลัพธ์ของการทบทวนสถานการณ์และการดำเนินงานระดับโลกจะทำให้ทราบว่ารัฐภาคี จะต้องปรับปรุง พัฒนาอะไรเพิ่มขึ้น เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้ในความตกลงปารีส ข้อบทที่ 2 นอกจากนั้นความตกลงปารีสข้อบทที่ 13.5 และ 13.6 ได้สร้างความเชื่อมโยงระหว่างความ โปร่งใส และการทบทวนสถานการณ์และการดำเนินงานระดับโลก ดังนั้นกรอบของความโปร่งใสจึง เป็นส่วนหนึ่งของการทบทวนสถานการณ์และการดำเนินงานระดับโลก<sup>37</sup>

อย่างไรก็ตามนี่ถือเป็นมิติใหม่ในเรื่องการจัดการกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพ ภูมิอากาศดังนั้นคงเป็นการเร็วไปที่จะบอกถึงประสิทธิภาพของกลไกนี้<sup>38</sup> นอกจากนั้นหากพิจารณา จากข้อมูลในทางวิทยาศาสตร์ทั้งของเลขาธิการแห่งคณะกรรมการว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพ

---

review process shall include assistance in identifying capacity-building needs. In addition, each Party shall participate in a facilitative, multilateral consideration of progress with respect to efforts under Article 9, and its respective implementation and achievement of its nationally determined contribution.”

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Art. 13.3, Paris Agreement: “The transparency framework shall build on and enhance the transparency arrangements under the Convention, recognizing the special circumstances of the least developed countries and small island developing States, and be implemented in a facilitative, non-intrusive, non-punitive manner, respectful of national sovereignty, and avoid placing undue burden on Parties.”

<sup>37</sup> The Indian Express, **What is Global Stocktake?** [Online], available URL: <http://indianexpress.com/article/explained/what-is-global-stocktake/>, 2016 (July, 27).

<sup>38</sup> Annalisa Savaseri, “The Paris Agreement: A New Beginning?,” *Journal of Energy & Natural Resources Law* 34, 1 (January 2016): 16-26.

ภูมิอากาศ (UNFCCC Secretariat)<sup>39</sup> องค์การพลังงานระหว่างประเทศ (International Energy Agency: IEA)<sup>40</sup> และขององค์การสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (United Nation Environmental Programme) NDC ที่มีการยื่นไปไม่สามารถทำให้บรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ในตัวข้อตกลงปารีสได้ (ตัวเลขอยู่ราวๆ 2.7-3.0 องศา ซึ่งจะสำเร็จในปี 2100 แต่เป้าหมาย 2 องศาของความตกลงปารีสครอบคลุมระยะเวลาประมาณปี 2020 ถึง 2030 ซึ่งมองจากตัวเลขแน่นอนว่า NDC จะทำให้บรรลุผลที่ตั้งไว้ไม่ได้)

## 5.6 กลไกอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

### 5.6.1 การกักเก็บและดูดซับก๊าซเรือนกระจก (Carbon Sink)

ความตกลงปารีสให้ความสำคัญกับภาคป่าไม้ โดยเน้นไปที่การอนุรักษ์ การจัดการป่าไม้อย่างยั่งยืน (ข้อบทที่ 5) แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้ละเลยความสำคัญของภาคส่วนอื่นๆ ตามที่ระบุไว้ในข้อบทที่ 4.1 (ด) แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ (The United Nations Framework Convention on Climate Change: UNFCCC) อย่างไรก็ตามมีข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อบทที่ 5.2 ของความตกลงปารีสใช้คำว่า “ภาคีได้รับการส่งเสริมให้” (Parties are encouraged to...) การใช้ถ้อยคำในลักษณะนี้เป็นเพียงการกระตุ้นหรือเชิญชวนให้ทำ ไม่ได้ก่อให้เกิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด

### 5.6.2 กลไกการสร้างความร่วมมือ (Cooperative Approach)

ความตกลงปารีสสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของกลไกการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นความร่วมมือแบบทวิภาคหรือแบบพหุภาคีทั้งในรูปแบบของกลไกทางตลาด (market based approach) และมีใช้กลไกทางตลาด (non-market approaches) ทั้งนี้เพื่อส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืน ทำให้มั่นใจว่ามีความสมบูรณ์ของสิ่งแวดล้อม สร้างความโปร่งใส ใช้การจัดทำบัญชีที่เข้มข้น โดยต้องหลีกเลี่ยงการนับซ้ำ อย่างไรก็ตามกลไกการสร้างความร่วมมือเป็นเพียงกลไกที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ ดังนั้นจึงไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐภาคี<sup>41</sup>

<sup>39</sup>United Nations, **Synthesis Report on the Aggregate Effect of the Intended Nationally Determined Contributions** [Online], available URL: <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/07.pdf>, 2016(July, 29).

<sup>40</sup>International Energy Agency, **Energy Climate and Change** [Online], available URL:[http://www.iea.org/media/news/WEO\\_INDC\\_Paper\\_Final\\_WEB.PDF](http://www.iea.org/media/news/WEO_INDC_Paper_Final_WEB.PDF), 2016(July, 29).

<sup>41</sup>Bodansky, op.cit., p. 10.

5.6.3 การหลีกเลี่ยง บรรเทาและจัดการกับการสูญเสียและความเสียหายที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบทางลบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Loss and Damage)

ในเชิงแนวคิดการบรรจุเรื่องการสูญเสียและความเสียหายที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบทางลบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศแยกออกมาเป็นอีกข้อหนึ่ง (ข้อบทที่ 8) ต่างหากจากข้ออื่นๆ ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีในการสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดที่เกี่ยวกับ “Climate Justice” เช่น กรณีผู้ต้องสูญเสียที่อยู่อันเป็นผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ หรือที่เรียกกันว่า “climate refugees”

อย่างไรก็ตามด้วยความวิตกกังวล โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากสหรัฐอเมริกาว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้อาจนำมาซึ่งความรับผิดชอบของรัฐในการที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยเยียวยาในความเสียหาย COP.21 ย่อหน้าที่ 52 จึงระบุเอาไว้ชัดเจนว่า “ข้อบทที่ 8 นี้ไม่ก่อให้เกิดหลักการสำหรับการรับผิดชอบ และการชดเชยเยียวยา”<sup>42</sup>

ในขณะที่นักกฎหมายระหว่างประเทศกำลังตั้งข้อสงสัยว่าความตกลงปารีสนั้นมีลักษณะเป็น กฎหมายเฉพาะ (lexspecialis) หรือไม่ เพราะถ้าเป็นอาจมีผลกระทบต่อเรื่องความรับผิดชอบของรัฐว่าด้วยพันธกรณีของรัฐในการทำให้แน่ใจว่ากิจกรรมใดๆ ภายใต้อาณาเขตของตนจะไม่ให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นๆ ซึ่งเป็นหลักทั่วไป (เช่น ICJ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons 1996)

5.6.4 การพัฒนาและการถ่ายทอดเทคโนโลยี (Technology Development and Transfer)

ความตกลงปารีสกำหนดให้รัฐภาคีร่วมมือกันในเรื่องการพัฒนาและการถ่ายทอดเทคโนโลยี (ข้อบทที่ 10.2)<sup>43</sup> นอกจากนั้นความตกลงปารีสยังกำหนดให้จัดตั้งกรอบความตกลงเพื่อเป็นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับกลไกด้านเทคโนโลยี (ข้อบทที่ 10.4)<sup>44</sup> กรอบเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยี

---

<sup>42</sup>Cop. 21 Para. 52: “Agrees that Article 8 of the Agreement does not involve or provide a basis for any liability or compensation”.

<sup>43</sup>Art. 10.2, Paris Agreement: “Parties, noting the importance of technology for the implementation of mitigation and adaptation actions under this Agreement and recognizing existing technology deployment and dissemination efforts, shall strengthen cooperative action on technology development and transfer.”

<sup>44</sup>Art. 10.4, Paris Agreement: “A technology framework is hereby established to provide overarching guidance to the work of the Technology Mechanism in promoting and facilitating enhanced action on technology development and transfer in order to support the

ดังกล่าว จะส่งเสริมความร่วมมือด้านการพัฒนาและถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศสมาชิก ประเมินความต้องการด้านเทคโนโลยี ศักยภาพ และปัญหาอุปสรรคที่กีดขวางมิให้บรรลุใน วัตถุประสงค์ดังกล่าว ข้อความในความตกลงกำหนดกรอบกว้างๆ โดยมีได้ระบุรายละเอียดในเรื่องนี้ เอาไว้ว่าจะดำเนินการกันอย่างไร ประเทศสมาชิกมีกำหนดที่จะประชุมกันในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2016 เพื่อเจรจาประเด็นเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยี และกำหนดกรอบเวลาที่จะทำการ ประเมินความก้าวหน้าและความต้องการของประเทศสมาชิกเป็นระยะๆ ไป

#### 5.6.5 การเสริมสร้างศักยภาพ (Capacity Building)

ความตกลงปารีสเน้นย้ำถึงความสำคัญของการเสริมสร้างศักยภาพ เพื่อให้ ประเทศสมาชิกสามารถดำเนินการเพื่อแก้ปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศของโลกได้ (ข้อบทที่ 11.1)<sup>45</sup> การเสริมสร้างศักยภาพให้กับประเทศสมาชิกถือเป็นความพยายามร่วมกันของ ประเทศสมาชิกทั้งหมด โดยไม่จำกัดอยู่เพียงการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนาแล้วไปยัง ประเทศกำลังพัฒนาเท่านั้น

ความตกลงได้กำหนดว่า ประเทศกำลังพัฒนาควรช่วยเสริมสร้างศักยภาพให้กับ ประเทศกำลังพัฒนา วิธีการหนึ่งที่จะช่วยเสริมสร้างศักยภาพให้กับประเทศกำลังพัฒนาคือการ ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงสถาบัน ซึ่งที่ประชุมของประเทศสมาชิกจะพิจารณาและมีมติเกี่ยวกับการ ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงสถาบันเพื่อเสริมสร้างศักยภาพต่อไป (ข้อบทที่ 11.5)<sup>46</sup> นอกจากนี้ ที่ประชุมยัง

---

implementation of this Agreement, in pursuit of the long-term vision referred to in paragraph 1 of this Article.”

<sup>45</sup> Art. 11.1, Paris Agreement: “Capacity-building under this Agreement should enhance the capacity and ability of developing country Parties, in particular countries with the least capacity, such as the least developed countries, and those that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change, such as small island developing States, to take effective climate change action, including, inter alia, to implement adaptation and mitigation actions, and should facilitate technology development, dissemination and deployment, access to climate finance, relevant aspects of education, training and public awareness, and the transparent, timely and accurate communication of information.”

<sup>46</sup> Art. 11.5, Paris Agreement: “Capacity-building activities shall be enhanced through appropriate institutional arrangements to support the implementation of this Agreement, including the appropriate institutional arrangements established under the Convention that serve this Agreement. The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the

ได้มีมติจัดให้มี คณะกรรมการปารีสว่าด้วยการสร้างศักยภาพ (Paris Committee on Capacity-Building) ทำหน้าที่ศึกษาช่องว่างและความต้องการของประเทศสมาชิก ทั้งที่เป็นความต้องการในปัจจุบัน และที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ในเรื่องเกี่ยวกับการสร้างศักยภาพให้กับประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา<sup>47</sup>

ในเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยี ความตกลงปารีสกำหนดให้จัดตั้งกรอบความตกลงเพื่อเป็นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับกลไกด้านเทคโนโลยี (ข้อบทที่ 10.4)<sup>48</sup> กรอบเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยีดังกล่าว จะส่งเสริมความร่วมมือด้านการพัฒนาและถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศสมาชิก ประเมินความต้องการด้านเทคโนโลยี ศักยภาพ และปัญหาอุปสรรคที่เกิดขวางมิให้บรรลุในวัตถุประสงค์ดังกล่าว ข้อความในความตกลงกำหนดกรอบกว้างๆ โดยมีได้ระบุรายละเอียดในเรื่องนี้เอาไว้ว่าจะดำเนินการกันอย่างไร ประเทศสมาชิกมีกำหนดที่จะประชุมกันในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2016 เพื่อเจรจาประเด็นเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยี และกำหนดกรอบเวลาที่จะทำการประเมินความก้าวหน้าและความต้องการของประเทศสมาชิกเป็นระยะๆ ไป

#### 5.6.6 การสร้างจิตสำนึกและการศึกษา (Awareness and Education)

ข้อบทที่ 12 ของความตกลงปารีสได้เน้นย้ำความสำคัญของการสร้างจิตสำนึกและการศึกษา ดังที่กล่าวไปแล้วว่าปรัชญาในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมสมัยใหม่คือการตอบคำถามให้ได้ว่าจะทำอย่างไรให้รัฐทุกรัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยกันแก้ไขปัญหาโดยต้องตระหนักว่ารัฐแต่ละรัฐมีพื้นฐานที่ไม่เหมือนกัน สำหรับในบริบทภายในประเทศก็เช่นเดียวกันการนำประชาชนทุกคนลงเรือลำเดียวกันในการแก้ไขปัญหาจึงเป็นสิ่งสำคัญ

---

Paris Agreement shall, at its first session, consider and adopt a decision on the initial institutional arrangements for capacity-building.”

<sup>47</sup>Cop. 21 Para. 72: “Decides to establish the Paris Committee on Capacity-building whose aim will be to address gaps and needs, both current and emerging, in implementing capacity-building in developing country Parties and further enhancing capacity-building efforts, including with regard to coherence and coordination in capacity-building activities under the Convention”.

<sup>48</sup>ดูเชิงอรรถที่ 44.

## 6. บทวิเคราะห์ความตกลงปารีส

จากพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) สู่ความตกลงปารีส (Paris Agreement) จะเห็นถึงการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้าง (paradigm shift) ของเทคนิคกฎหมายสิ่งแวดล้อม ตัวเทคนิคที่ใช้ในพิธีสารเกียวโตเป็นระบบที่เรียกว่า “top-down” คือการกำหนดเป้าหมายในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (emission reduction targets) ภายใต้กรอบกำหนดเวลา (time frames) ที่กำหนด ซึ่งสนับสนุนด้วยบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ปฏิบัติตาม (non-compliance provision) ในทางตรงกันข้ามข้อตกลงปารีสเป็นระบบแบบ “bottom-up” ซึ่งก็คือการปล่อยให้รัฐเป็นผู้ปฏิบัติตามเป้าหมายที่ตัวเองตั้งเองโดยกำหนดให้สอดคล้องกับความเหมาะสมของแต่ละรัฐ ผ่านการจัดทำสิ่งที่เรียกว่า “การมีส่วนร่วมที่ประเทศกำหนด” (Nationally Determined Contributions: NDC)

การเปลี่ยนผ่านจากการกำหนดเป้าหมาย (target) และตารางเวลา (timescale) ที่ถูกกำหนดไว้มาเป็นการให้รัฐกำหนดเองตามความเหมาะสมโดย ถือว่าเป็นการให้อำนาจดุลยพินิจแก่รัฐภาคีอย่างกว้างขวางในการจัดการกับปัญหาโลกร้อน ข้อบทที่ 4 แห่งความตกลงปารีสกล่าวว่า “เพื่อที่จะบรรลุเป้าหมายอุณหภูมิระยะยาวที่ได้กำหนดไว้ในข้อบทที่ 2 ภาคีตั้งเป้าที่จะมุ่งสู่การปล่อยก๊าซเรือนกระจกในระดับสูงสุด (Peaking of Greenhouse gas) ของโลกโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้” ดังนั้นรัฐสามารถเลือก วิธีการ หรือแม้กระทั่งพื้นฐาน (baseline) ในการที่จะทำให้ถึงเป้าหมายแบบไหนก็ได้

นอกจากนั้นควรตั้งข้อสังเกตว่าเทคนิคทางกฎหมายที่ใช้ในความตกลงปารีส ยังคงมีการกล่าวอ้างถึงแนวคิดความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกัน (common but differentiated responsibilities) แต่ไม่ปรากฏโมเดลแบบจำแนกชัดซึ่งจะบังคับแต่เฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้ว (ตามที่ปรากฏในพิธีสารเกียวโต) ในทางกลับกันข้อบทที่ 2.2 และ 4.3 ของความตกลงปารีสกล่าวว่า การรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกันให้คำนึงถึง สถานการณ์ของรัฐ (National Circumstances) โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นรัฐที่พัฒนาแล้ว หรือ รัฐกำลังพัฒนา

หากพิจารณาเปรียบเทียบเทคนิคระหว่าง “top-down” และ “bottom-up” อาจสรุปเป็นประเด็นสำคัญได้ดังนี้

**ประเด็นแรก** ดังที่กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 2 ว่าปัญหาหลักๆของการเจรจาความตกลงเพื่อแก้ไขปัญหการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ คือ การลดก๊าซเรือนกระจกจะส่งผลกระทบต่อ การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ และศักยภาพในการแข่งขันของรัฐ ขณะที่พิธีสารเกียวโตผลักระให้ชาติที่พัฒนาแล้ว<sup>49</sup> เป็นผู้นำ (take a lead) ในการแก้ปัญหา โดยได้มีการกำหนดพันธกรณี (commitment)

<sup>49</sup> Annex I Countries.

ในรูปแบบของตัวเป้าหมาย (target) และ ตัวกรอบเวลา (timescale) กำหนดเอาไว้ ในทางกลับกัน ชาติที่กำลังพัฒนา<sup>50</sup> กลับไม่มีหน้าที่หรือพันธกรณีใด ๆ ดังนั้นหลักการดังกล่าวเรียกว่า “ความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่าง” (common but differentiated responsibilities) ภายใต้พิธีสารเกียวโตจึงเป็นโมเดลแบบที่เรียกว่า “การจำแนกชั้น” (a bifurcated approach) ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่ว่าประเทศกำลังพัฒนา อย่าง จีน บราซิล และอินเดีย แม้จะเป็นประเทศที่มีการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นลำดับต้นๆ ของโลกกลับไม่มีพันธกรณีตามที่กำหนดโดยพิธีสารเกียวโต ดังนั้นแน่นอนว่าประเทศพัฒนาแล้วหลายๆประเทศมองเห็นภาพในระยะยาวว่าการรักษาระดับของอุณหภูมิโลกคงไม่ประสบความสำเร็จถ้าประเทศที่มีการปล่อยก๊าซเรือนกระจกมากกลับไม่มีพันธกรณีในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ประเทศหลายๆประเทศจึงมีท่าทีที่ไม่สนับสนุนพิธีสาร<sup>51</sup> ไม่ว่าจะเป็นการไม่ยอมเข้าร่วมตั้งแต่แรก เช่น ในกรณีที่วุฒิสภาแห่งสหรัฐอเมริกาได้ออกมติว่าคัดค้านในการให้สัตยาบันพิธีสารเกียวโต หรือการถอนตัวออกจากพิธีสารของประเทศ แคนาดา รวมถึงท่าทีที่ไม่มีความสนใจต่อการต่ออายุพิธีสารเกียวโตภายหลังปี ค.ศ.2012 (post-kyoto period) เช่น ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ และ รัสเซีย เป็นต้น สถานการณ์เหล่านี้ทำให้สหภาพยุโรป และ ประเทศพัฒนาแล้วบางประเทศ เช่น ออสเตรเลียตกอยู่ในสภาพที่ลำบากใจในการแสดงสถานะท่าทีของตัวเองภายหลังพิธีสารเกียวโตสิ้นสุดบังคับในปี ค.ศ.2012 (ปัจจุบันได้มีการต่ออายุของ พิธีสารเกียวโตออกไปถึงปี ค.ศ.2020)

**ประเด็นที่สอง** กรณีการเปลี่ยนจากคำว่าพิธีสาร (Protocol) มาเป็น ข้อตกลง (Agreement) มีข้อสังเกตในประเด็นข้อโต้เถียงคือ บางประเทศไม่ยอมใช้คำว่าพิธีสารเนื่องจากการแสดงให้ เห็นถึงสถานะของความเป็นกฎหมายอย่างชัดเจน เช่น สหรัฐอเมริกาได้แย้งว่า ถ้าข้อตกลงมีค่าบังคับทางกฎหมายจะส่งผลกระทบในสองแง่มุม<sup>52</sup>

แง่มุมแรกบางประเทศที่กำหนดว่าก่อนรัฐจะเข้าผูกพันตามความตกลงระหว่างประเทศ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน รัฐบาลของโอบามาเองก็กลัวประวัติศาสตร์จะซ้ำรอยแบบสมัยที่สหรัฐอเมริกาคงจะให้สัตยาบันพิธีสารเกียวโตแต่ถูกวุฒิสภาใช้สิทธิยับยั้งตามที่กล่าวไปแล้ว<sup>53</sup>

แง่มุมที่สองมีความกังวลว่าถ้าข้อตกลงมีค่าบังคับทางกฎหมายจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของข้อตกลงปารีสกล่าวคือรัฐอาจตัดสินใจไม่เข้าร่วมเพราะเกรงกลัวผลลัพธ์ของการไม่ปฏิบัติตาม ในทางตรงกันข้ามบางประเทศเช่นกลุ่มสหภาพยุโรปพยายามจะให้ข้อตกลงปารีสเป็น

<sup>50</sup>Non-Annex I Countries.

<sup>51</sup>David Campbell, “After Doha: What Has Climate Change Policy Accomplished?,” *Journal of Environmental Law* 25, 1 (March 2013): 125-136.

<sup>52</sup>Bodansky, op.cit., p. 10.

<sup>53</sup>Ibid.



กฎหมายโดยตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า การเป็นกฎหมายจะทำให้ความตกลงมีประสิทธิภาพมากขึ้นไม่ใช่ แต่เพียงเป็นแค่ข้อตกลงทางการเมือง (political agreement) ดังนั้นรัฐภาคีมีแนวโน้มที่จะได้รับผลเสีย เช่น เสียชื่อเสียง ความสัมพันธ์ ในฐานะที่รัฐนั้นๆ “ฝ่าฝืน” (violate) กฎหมายระหว่างประเทศ<sup>54</sup> จะเห็นได้ว่าปรัชญาพื้นฐานของ “top-down” กับ “bottom-up” นั้นต่างกันแทบจะสิ้นเชิง กล่าวคือ โมเดลแรกยังตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อแบบดั้งเดิมที่ว่าถ้าละเมิดกฎหมายคนๆนั้นเป็นคนไม่ดีที่จะต้องถูกลงโทษ ซึ่งอาจจะไม่ถูกนักเพราะประเทศแคนาดาแสดงให้เห็นถึงการถอนตัวระหว่างที่พิธีสารยังมีผลใช้บังคับอยู่ ขณะที่โมเดลหลังเล็งเห็นการใช้คำที่อาจสร้างความกังวลเรื่องความรับผิดชอบที่มุ่งเน้นที่จะสร้างความร่วมมือตามสมัครใจเพื่อจะดึงทุกๆ รัฐเข้ามาในเรือลำเดียวกัน (to bring everyone on board) ดังนั้นสามารถเห็นได้ว่าก่อนที่จะมีข้อตกลงปารีสกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมจะไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของโมเดลแรกอย่างเดียวแต่จะผสมเทคนิคอื่นๆ เข้ามาด้วยเพื่อเพิ่มความยืดหยุ่น และสร้างแรงจูงใจในการแก้ปัญหา เช่น การใช้เทคนิคแบบ “อนุสัญญากรอบการทำงาน” (Frame Work Convention)<sup>55</sup> หรือการผสมระหว่างมาตรการการลงโทษกับมาตรการสร้างแรงจูงใจ (Carrot and Stick Approach) เช่นการให้เงินช่วยเหลือ (financial assistance) และการถ่ายโอนทางเทคโนโลยี (technology transfer) เป็นต้น ขณะที่ผู้ตั้งข้อสังเกตว่าระบบ “bottom-up” ซึ่งได้รับการเสนอครั้งแรกในการประชุมที่ วอซอร์ (Warsaw) ประเทศโปแลนด์<sup>56</sup> ในเดือนพฤศจิกายน 2013 หลังจากนั้นในปีต่อมาประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาและจีนได้ทำความตกลงร่วมกันนอกรอบ (Bilateral Agreement)<sup>57</sup> ในเรื่องการลดก๊าซเรือนกระจกดังนั้นนี้อาจเป็นสัญญาณอย่างหนึ่งว่าระบบ “bottom-up” อาจส่งผลที่ดีกว่าระบบที่ถูกวางไว้ได้พิธีสารเกียวโตในการลดความขัดแย้งหรือการแข่งขันทางเศรษฐกิจและการเมือง

<sup>54</sup>Bodansky, Ibid.

<sup>55</sup>World Health Organization, **Framework Convention on Tobacco Control** [Online], available URL: [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/65355/1/WHO\\_NCD\\_TFI\\_99.1.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/65355/1/WHO_NCD_TFI_99.1.pdf), 2016 (April, 27).

<sup>56</sup>Leils Mead, **INDCs: Foundation for a Successful Outcome in Paris?**[Online], available URL: <http://sdg.iisd.org/commentary/policy-briefs/indcs-foundation-for-a-successful-outcome-in-paris/?rdr=climate-liisd.org/2016> (April, 27).

<sup>57</sup>Luigi Cafara, “Is the US-China Climate Agreement a Game Changer?,” **The International Spectator: Italian Journal of International Affairs** 50, 1 (March 2015): 8-14.



**ประเด็นที่สาม** มีความวิตกกังวลว่าระบบ “bottom-up” ภายใต้ความตกลงปารีสที่ให้รัฐภาคีมีดุลยพินิจอย่างกว้างในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศทั้งนี้ตามความเหมาะสมของรัฐภาคี จะนำมาซึ่งการเปิดโอกาสให้รัฐบางรัฐเอาเปรียบรัฐอื่นๆ ที่มีความตั้งใจจริงกับการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ ซึ่งปัญหาดังกล่าวในทางทฤษฎีเรียกว่า “free rider”<sup>58</sup> ตัวอย่างเช่น มีประเทศอยู่ 5 ประเทศ สมมติว่าประเทศ 4 ประเทศจัดทำ NDC แต่มีประเทศหนึ่งไม่ทำทั้งๆ ที่ตัวเองก็ได้ประโยชน์ด้วย (ทั้งนี้เพราะปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศมีผลกระทบวงกว้างที่ไม่ได้ถูกจำกัดอยู่แค่ในประเทศใดประเทศหนึ่ง) ในทางทฤษฎีความตกลงปารีสได้กำหนดวิธีการที่จะนำทุกๆ รัฐให้หันเหไปในทางเดียวกัน (ratchet up) คือระบบที่ตรวจตราและทบทวน (Monitoring and Reviewing System) และโดยการกำหนดให้ทบทวนรายงานความพยายามระดับโลก (global stocktake) ดังที่กล่าวไปแล้ว ระบบดังกล่าวน่าจะเป็นกลไกที่สร้างความโปร่งใส (Transparency) และความไว้วางใจระหว่างรัฐภาคีได้ อย่างไรก็ตาม นี่ถือเป็นโมเดลใหม่สำหรับกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศจึงคงอาจเป็นการเร็วไปที่จะบอกถึงประสิทธิภาพของโมเดลนี้

## 7. บทสรุป

ความตกลงปารีสถือเป็นมิติใหม่ของการจัดการกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ โดยมีวัตถุประสงค์ในระยะยาวคือ การรักษาระดับ (stabilize) อุณหภูมิของโลกให้ต่ำกว่า 2 องศาในขณะที่มีความพยายามที่จะทำให้ต่ำกว่า 1.5 องศา หากพิจารณารายละเอียดของความตกลงปารีสแล้วจะพบว่าพันธกรณีของรัฐภาคีค่อนข้างจะเป็นไปในแง่ของพันธกรณีเชิงกระบวนการ (procedural obligations) กล่าวคือ ความตกลงปารีสไม่ได้กำหนดรายละเอียด เช่น วิธีการลดก๊าซเรือนกระจก (mitigation measures) หรือ พื้นฐาน (baseline) ที่รัฐภาคีจะใช้เป็นฐานในการคำนวณระดับของการลดก๊าซเรือนกระจก เป็นต้น ในทางตรงข้ามความตกลงปารีสเปิดโอกาสให้เป็นดุลยพินิจอย่างกว้างของรัฐในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศทั้งนี้ตามความเหมาะสมของรัฐภาคีแต่ละรัฐ (national circumstances)

ขณะที่พันธกรณีเชิงเนื้อหา (substantive obligations) เช่น บทบังคับ หรือ รายละเอียดต่างๆ ดังที่กล่าวไปแล้ว ดูเหมือนจะขาดหายไปจึงนำไปสู่ข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับสถานะทาง

---

<sup>58</sup> Carry Coglianese and Evan Mendelson, “Meta-Regulation and Self-Regulation,” in *The Oxford Handbook of Regulation*, eds. R. Baldwin, M. Cave and M. Lodge (Oxford, UK: Oxford University Press, 2012), pp. 146-168.

กฎหมายของความตกลงปารีส อย่างไรก็ตามความตกลงปารีสได้สร้างรากฐานของการมีส่วนร่วมของทุกรัฐภาคีผ่านกลไกที่เป็นกฎเกณฑ์สำคัญที่เรียกว่า “กลไกการสร้างความโปร่งใส” โดยในแง่แนวคิดกลไกดังกล่าวน่าจะพอแก้ไขปัญหาในกรณีที่รัฐบางรัฐที่เอาเปรียบรัฐอื่นๆที่มีความตั้งใจจริงกับการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ ซึ่งเป็นผลจากการขาดบทบังคับ หรือการขาดผลลัพธ์ของการไม่ปฏิบัติตามได้ (non-compliance mechanism)

โดยสรุปแล้วความตกลงปารีสถือว่าเป็นการพลิกโฉมของเทคนิคที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศอันสะท้อนให้เห็นปรัชญาในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมสมัยใหม่ซึ่งก็คือการทำให้รัฐทุกรัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยกันแก้ไขปัญหาโดยต้องตระหนักว่ารัฐแต่ละรัฐมีพื้นฐานที่ไม่เหมือนกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งความตกลงปารีสทำให้ทางตันของพิธีสารเกียวโตพังทลายลงดังกล่าว และนำกลับมาซึ่งความศรัทธา (restore faith) ในเรื่องความร่วมมือร่วมใจ แทนที่จะผลักภาระให้ชาติที่พัฒนาแล้วแต่เพียงอย่างเดียวในการแก้ไขปัญหา แม้ว่าตามรายงานทางวิทยาศาสตร์ดังที่กล่าวไปจะระบุว่าในเบื้องต้นระบบ “bottom-up” ซึ่งถือว่าเป็นรากฐานของความตกลงปารีส นั้นอาจจะไม่สามารถทำให้บรรลุเป้าหมายได้ แต่อย่างน้อยที่สุดคือการนำรัฐต่างๆ มาลงเรือลำเดียวกันได้ถือว่าเป็นศตวรรษใหม่ของการต่อรองระหว่างประเทศ (Climate Negotiation) ขณะที่คงอาจจะเป็นการเร็วเกินไปที่จะประเมินว่าระบบกลไกติดตามตรวจสอบ ตลอดจนประสิทธิภาพของความตกลงปารีสจะเป็นอย่างไร

## บรรณานุกรม

- Bodansky, Daniel. "The Legal Character of the Paris Agreement." **Review of European, Comparative and International Environmental Law** 25, 2 (July 2016): 142-150.
- Bryant, B. and Hockman, E. "A Brief Comparison of the Civil rights Movement and Environmental Justice Movement." In **Power, Justice, and the Environment: A Critical Appraisal of Environmental Justice Movement**, eds. David N. Pellow and Robert J. Brulle. Mass, London: MIT Press, 2005.
- Bryd-Hagel Senate Resolution (1997).
- Cafara, Luigi. "Is the US-China Climate Agreement a Game Changer?." **The International Spectator: Italian Journal of International Affairs** 50, 1 (March 2015): 8-14.
- Campbell, David. "After Doha: What Has Climate Change Policy Accomplished?." **Journal of Environmental Law** 25, 1 (March 2013): 125-136.
- Coglianese, Carry and Mendelson, Evan. "Meta-Regulation and Self-Regulation." In **The Oxford Handbook of Regulation**, eds. R. Baldwin, M. Cave and M. Lodge, pp. 146-168. Oxford, UK: Oxford University Press, 2012.
- Euro Capacity. **Pocket Guide to the Paris Agreement** [Online]. Available URL: <http://www.eurocapacity.org/downloads/PocketGuide-Digital.pdf>, 2016 (April, 26).
- Falk, R. **Voluntary International Law and the Paris Agreement** [Online]. Available URL: <https://richardfalk.wordpress.com/2016/01/16/voluntary-international-law-and-the-paris-agreement>, 2016 (April, 26).
- Greenpeace. **The Threat of Climate Change** [Online]. Available URL: <http://www.greenpeace.org/international/en/campaigns/climate-change/about/>, 2016 (November 14).
- International Energy Agency. **Energy Climate and Change** [Online]. Available URL: [http://www.iea.org/media/news/WEO\\_INDC\\_Paper\\_Final\\_WEB.PD](http://www.iea.org/media/news/WEO_INDC_Paper_Final_WEB.PD), 2016 (July, 29).
- Lee, Maria. **EU Environmental Law Governance and Decision-making**. 2nd ed. Oxford: Hart, 2014.

- Lyster, Rosemary and Bradbrook, Adrian. **Energy Law and the Environment**. New York: Cambridge University Press, 2006.
- Maljean-Dubois, Sandrine, Spencer, Thomas and Wemaere, Matthieu. “The Legal Form of the Paris Climate Agreement: a Comprehensive Assessment of Options.” **Carbon & Climate Law Review** 9, 1 (2015): 68-84.
- Mead, Leila. **INDCs: Foundation for a Successful Outcome in Paris?** [Online]. Available URL: <http://sdg.iisd.org/commentary/policy-briefs/indcs-foundation-for-a-successful-outcome-in-paris/?rdr=climate-l.iisd.org/>, 2016 (April, 27).
- Paris Agreement.
- Project-Syndicate. **The Paris Approach to Global Governance** [Online]. Available URL: <https://www.project-syndicate.org/commentary/paris-agreement-model-for-global-governance-by-anne-marie-slaughter->, 2016 (April, 26).
- Savaseri, Annalisa. “The Paris Agreement: A New Beginning?” **Journal of Energy & Natural Resources Law** 34, 1 (January 2016): 16-26.
- The Indian Express. **What is Global Stocktake?** [Online]. Available URL: <http://indianexpress.com/article/explained/what-is-global-stocktake/>, 2016 (July, 27).
- The Vienna Convention on the Law of Treaties (1969).
- United Nations. **Synthesis Report on the Aggregate Effect of the Intended Nationally Determined Contributions** [Online]. Available URL: <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/07.pdf>, 2016 (July, 29).
- Unruh, Gregory C. “Understanding carbon lock-in.” **Energy Policy** 28, 12 (October 2000): 817-830.
- World Health Organization. **Framework Convention on Tobacco Control** [Online]. Available URL: [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/65355/1/WHO\\_NCD\\_TFI\\_99.1.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/65355/1/WHO_NCD_TFI_99.1.pdf), 2016 (April, 27).

การป้องกันการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชน:  
เกณฑ์อายุในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทราวรรณ รัตนเกษตร



การป้องกันการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชน:  
เกณฑ์อายุในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์\*

The prevention of criminal offences committed by children and youth:  
The age requirement for Alcoholic beverage control

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทรวรรณ รัตนเกษตร\*\*  
Assistant Professor Dr.Patrawan Rattanakaset

บทคัดย่อ

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนส่วนหนึ่งมาจากปัจจัยเสี่ยงที่เกิดจากตัวเด็ก เช่น ความประพฤติไม่เหมาะสม อยากรู้ และอยากลอง ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการกระตุ้นพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ที่ป้องกันการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในเด็กและเยาวชน เนื่องจากการดื่มแอลกอฮอล์อาจเป็นเหตุโดยตรงหรือมีส่วนให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่เกิดจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 มีความไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในเรื่องช่วงอายุของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายทั้งสองฉบับ ซึ่งความแตกต่างในเรื่องช่วงอายุอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของมาตรการป้องกันการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายควบคุมการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของบุคคลอายุไม่เกิน 20 ปีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นควรเพิ่มเติมข้อความว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลอายุไม่เกิน 20 ปี” ในบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อให้เยาวชนช่วงอายุระหว่าง 18-20 ปี อยู่ภายใต้การควบคุมการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วยเช่นกัน

---

\* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ หัวหน้าสาขาวิชากฎหมายเอกชน มหาวิทยาลัยพะเยา, น.บ. มหาวิทยาลัยพายัพ, น.ม. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, Docteur en Droit Privé, L'Université d'Aix - Marseille, France.

\*\* บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัย “การศึกษาการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายและการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนในพื้นที่อำเภอเมือง พะเยา” ภายใต้ความร่วมมือการวิจัยและพัฒนาพื้นที่จังหวัดพะเยา ระหว่างสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) และมหาวิทยาลัยพะเยา.

### Abstract

Offences committed by children and youths result partly from the risk factors related to the children themselves, such as inappropriate behavior, curiosity and their adventure some natures. It is important to have legal measures in place to control the risk factors that increase the likelihood of children and youths committing offences. It is especially important to have measures in place for alcoholic beverage control that will prevent children and youths from having access to alcohol, which appears to be a direct or contributory cause of young people committing criminal offences. This Article studies legal measures for the prevention of offenses committed by children and youths that are caused by the consumption of alcohol. The study found that the Alcohol Beverage Control Act B.E. 2551 is inconsistent with the Child Protection Act B. E. 2546 in terms of the age range of the children that are protected under both laws. The difference in the age range in these laws may have a negative impact, which could reduce the effectiveness of the measure on preventing children and youth having access to alcohol. Hence, in order to ensure that the law on alcoholic beverage control that prevents a person under the age of 20 access to alcohol can function effectively, the phrase “no person shall give alcohol to a person under the age of 20 years” should be added to the provision, so that young people between the ages of 18 - 20 years would also fall under the Alcohol Beverage Control Act.

**คำสำคัญ:** เด็กและเยาวชน, ปัจจัยเสี่ยงในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, การควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

**Keywords:** Children and Youth, Risk Factors for Committing an Offence of Children and Youth, Alcoholic Beverage Control



## 1. บทนำ

การคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการกระทำความผิดอาญานั้นจำเป็นต้องดำเนินการควบคู่พร้อมกับมาตรการป้องกันก่อนเด็กและเยาวชนจะกระทำความผิดปัจจัยเสี่ยงที่มีผลต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น ส่วนหนึ่งมาจากปัจจัยที่เกิดจากตัวเด็กเอง<sup>1</sup> ได้แก่ ความประพฤติไม่เหมาะสม การอยากรู้ และอยากรลอง ถ้าหากมีสิ่งกระตุ้นอื่นอันก่อให้เกิดการกระทำความผิด เช่น การบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ก็อาจทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาได้ง่ายดายมากขึ้น<sup>2</sup> เนื่องจากขาดสติสัมปชัญญะในการคิดและพิจารณาการกระทำของตนเองรวมทั้งยังเป็นสาเหตุส่วนหนึ่งในการกระทำความผิดอื่น ๆ<sup>3</sup> เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น

จากรายงานวิจัยเกี่ยวกับประสบการณ์ของเด็กที่เติบโตขึ้นมาโดยอาศัยอยู่กับผู้ปกครองที่ติดสุราและสารเสพติด ของการสำรวจทางระบาดวิทยาในระยะยาวของการดื่มสุราของประเทศสหรัฐอเมริกา (National Longitudinal Alcohol Epidemiological Survey) ในปี ค.ศ.1992 พบว่าเด็กที่เติบโตในครอบครัวที่มีปัญหาสุราและสารเสพติด มีพัฒนาการคล้ายกับเด็กและเยาวชนที่เติบโตขึ้นในครอบครัวที่ไม่มีปัญหาสุราและสารเสพติด แต่ความเข้มแข็ง (Strengths) และความยืดหยุ่นทางอารมณ์ (resilience) ของเด็กเหล่านี้มีอยู่น้อยมาก<sup>4</sup>

“ความยืดหยุ่นทางอารมณ์” หรือ “resilience” เป็นคำที่พัฒนาขึ้นเพื่อใช้ในสาขาสุขภาพจิต ซึ่งนักวิจัยมักจะใช้คำว่า “ความเข้มแข็งหรือความไม่เปราะบาง (invulnerable)” กับเด็กที่ไม่มีปัญหาทางพฤติกรรมทั้ง ๆ ที่เติบโตมาจากครอบครัวที่มีสมาชิกในครอบครัวเป็นโรคจิตเภท ต่อมา

---

<sup>1</sup>สุริย์ กาญจนวงศ์ และคณะ, การศึกษาปัญหาที่เป็นสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, กันยายน 2549, หน้า 3-6,

ประเทือง ธนิยผล, กฎหมายเกี่ยวกับกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2556), หน้า 29.

<sup>2</sup>Gavin Dingwall, *Alcohol and Crime* (London: Taylor & Francis, 2011), pp. 2-11.

<sup>3</sup>George Elliott Howard, “Alcohol and Crime: A study in Social Causation,” *American Journal of Sociology* 24, 1 (July 1988): 61-80.

<sup>4</sup>Nation Institutes of Health, *Drinking in the United States: Main findings from the 1992 national longitudinal alcohol epidemiologic survey (NLAES)* (Bethesda, MD: National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism, 1998), p.10.

Werner และคณะ ได้เปลี่ยนแนวคิดนี้โดยกล่าวถึงปัจจัยบางอย่างที่ส่งผลกระทบต่อพฤติกรรม 2 ประการ<sup>5</sup> ได้แก่

**ประการแรก** คือ ปัจจัยเสี่ยง (risk factors) โดยปัจจัยเสี่ยงจะครอบคลุมถึง เจตคติ (attitudes) ความเชื่อ พฤติกรรม หรือสภาพแวดล้อมที่ส่งผลแง่ลบต่อตัวบุคคล

**ประการที่สอง** คือ ปัจจัยป้องกัน ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจตคติ ความเชื่อ พฤติกรรม หรือสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมและสร้างความยืดหยุ่นขึ้นในตัวบุคคล

ทั้งนี้งานวิจัยดังกล่าวข้างต้นอธิบายว่า เด็กที่ตกอยู่ในภาวะเสี่ยงสูงไม่จำเป็นต้องเป็นเหยื่อของสถานการณ์นั้นเสมอไป ถ้ามีปัจจัยป้องกันที่สมดุลกับปัจจัยเสี่ยง ดังนั้นปัจจัยป้องกันจึงมีส่วนช่วยลดปัญหาทางพฤติกรรมโดยสามารถพัฒนาเด็กไปในทางที่ดีแม้ว่าจะเติบโตในภาวะเสี่ยงก็ตาม ซึ่งต้องอาศัยการปรับตัวด้วยความเข้มแข็งภายในจิตใจและการช่วยเหลืออื่นทั้งครอบครัวและสังคม เพื่อส่งเสริมการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาพฤติกรรมเด็กที่ตกอยู่ในภาวะเสี่ยงและป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดในทางตรงกันข้ามหากเด็กต้องเผชิญกับปัญหาอย่างไม่มีที่สิ้นสุด โอกาสที่เด็กจะตกอยู่ในภาวะเสี่ยงก็สูงมากขึ้นด้วยเช่นกัน<sup>7</sup>

ดังนั้น บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชน ที่เกิดจากปัจจัยเสี่ยงจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และศึกษา แนวทางการปรับใช้มาตรการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้มีประสิทธิภาพ

## 2. มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันเด็กที่อยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการกระทำผิดมิให้กลายเป็น ผู้กระทำความผิด

กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับการป้องกันเด็กที่มีปัจจัยเสี่ยงต่อการกระทำผิดในปัจจุบัน บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 หมวด 4 การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก มาตรา 40 บัญญัติว่า

<sup>5</sup> Moe J, Johnson JL, Wade W. "Resilience in children of substance user: in their own words," *Substance Use Misuse* 42 (2007): 381-98.

<sup>6</sup> กัลย์ธีรา สุขก่า และคณะ, "สภาพการดำเนินชีวิตและครอบครัวที่มีเด็กกระทำผิดและบริการทางสังคม สำหรับครอบครัว," เอกสารประกอบการประชุมวิชาการครอบครัวศึกษา ปี 2553 "ร่วมคิด ร่วมเรียนรู้ สู้วิกฤต ครอบครัวไทย," มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 11-12 กุมภาพันธ์ 2553.

<sup>7</sup> ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา, เสรี กินเหล้า ฆ่าตัวตาย วงจรนรกในวัยรุ่น [Online], available URL: <http://cas.or.th/knowledge/>, 2559 (สิงหาคม, 10).

“เด็กที่พึงได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพได้แก่

- (1) เด็กที่ถูกทารุณกรรม
- (2) เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด
- (3) เด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

“เด็กเสี่ยงต่อการกระทำผิด” ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง กำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด พ.ศ.2549 ได้แก่

ข้อ 1 เด็กที่ประพฤติน่าสงสัยสมควรได้แก่เด็กที่มีพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) ประพฤติตนเกรหรือข่มเหงรังแกผู้อื่น
- (2) มั่วสุมในลักษณะที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น
- (3) เล่นการพนันหรือมั่วสุมในวงการเล่น
- (4) เสพสุรา สูบบุหรี่ เสพยาเสพติด หรือของมีนเมาอย่างอื่น เข้าไปในสถานที่เฉพาะเพื่อการจำหน่ายหรือดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์
- (5) เข้าไปในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ
- (6) ซื้อหรือขายบริการทางเพศ เข้าไปในสถานการค้าประเวณีหรือเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี
- (7) ประพฤติตนไปในทางชั่วช้า หรือส่อไปในทางลามกอนาจารในที่สาธารณะ
- (8) ต่อต้านหรือท้าทายคำสั่งสอนของผู้ปกครองจนผู้ปกครองไม่อาจอบรมสั่งสอนได้
- (9) ไม่เข้าเรียนในโรงเรียนหรือสถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ

บังคับ

ข้อ 2 เด็กที่ประกอบอาชีพที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ได้แก่เด็กที่ประกอบอาชีพ ดังต่อไปนี้

- (1) ขอดานหรือกระทำการส่อไปในทางขอดาน โดยลำพังหรือโดยมีผู้บังคับ ชักนำ ยุยงหรือส่งเสริม หรือ
- (2) ประกอบอาชีพหรือกระทำการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี

ข้อ 3 เด็กที่คบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ได้แก่

- (1) บุคคลหรือกลุ่มคนที่รวมตัวกันมั่วสุม เพื่อก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือกระทำการอันขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี หรือ
- (2) บุคคลที่ประกอบอาชีพที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี

ข้อ 4 เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหายได้ เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่ ดังต่อไปนี้

(1) อาศัยอยู่กับบุคคลที่มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษหรือให้บริการทางเพศ

(2) เร่ร่อนไปตามสถานที่ต่างๆ โดยไม่มีที่พักอาศัยเป็นหลักแหล่งที่แน่นอน หรือถูกทอดทิ้งหรือถูกปล่อยปละละเลยให้อยู่ในสภาพแวดล้อมอันชักนำไปในทางเสียหาย

ทั้งนี้ในบทบัญญัติแห่งมาตรา 44 กำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 24 มีอำนาจพิจารณาสั่งให้ใช้วิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสมแก่เด็ก ซึ่งพนักงานตามมาตรา 24 ได้แก่ ปลัดกระทรวง ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้อำนวยการเขต นายอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบไม่ว่าเด็กจะมีผู้ปกครองหรือไม่ก็ตามหากได้พบเห็นหรือได้รับแจ้งจากผู้พบเห็นเด็กที่อยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการกระทำผิดให้สอบถามเด็กและดำเนินการหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็ก รวมทั้งสภาพความสัมพันธ์ภายในครอบครัว ความเป็นอยู่ การเลี้ยงดู อุปนิสัย และความประพฤติของเด็กเพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับเด็ก และถ้าเห็นว่าจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพแก่เด็ก โดยวิธีส่งเข้าสถานคุ้มครองสวัสดิภาพหรือสถานพัฒนาและฟื้นฟู ก็ให้เสนอประวัติพร้อมความเห็นไปยังปลัดกระทรวงหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาสั่งให้ใช้วิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสมแก่เด็ก

### 3. การคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสมแก่เด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

พฤติกรรมเด็กเสี่ยงตามที่กฎกระทรวงกำหนดดังกล่าวข้างต้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นเพียงพฤติกรรมที่ไม่สมควรซึ่งยังไม่ถึงขั้นที่เด็กได้ลงมือกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้จึงเป็นหน้าที่ของรัฐในการหามาตรการป้องกันเด็กออกจากพฤติกรรมเสี่ยงเหล่านี้โดยใช้อำนาจรัฐเข้าแทรกแซงอำนาจปกครองของบิดา มารดา ผู้ปกครอง ที่ไม่สามารถหรือปราศจากทักษะในการอบรมเลี้ยงดูบุตร ได้ 2 วิธี ได้แก่ การให้การสงเคราะห์แก่เด็กตามมาตรา 33 หรือการมอบตัวเด็กแก่ผู้ปกครองหรือบุคคลที่ยินยอมรับเด็กไปปกครองดูแล<sup>8</sup>

**วิธีแรก** ส่งตัวเด็กเพื่อให้ได้รับการสงเคราะห์ ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ให้ความช่วยเหลือและสงเคราะห์แก่เด็กและครอบครัวหรือบุคคลที่อุปการะเลี้ยงดูเด็ก เพื่อให้สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กได้

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546, มาตรา 44.

(2) มอบเด็กให้อยู่ในความอุปการะของบุคคลที่เหมาะสมและยินยอมรับเด็กไว้อุปการะเลี้ยงดูตามระยะเวลาที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินหนึ่งเดือนในกรณีที่ไม้อาจดำเนินการตาม (1) ได้

(3) ดำเนินการเพื่อให้เด็กได้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

(4) ส่งเด็กเข้ารับการอุปการะในครอบครัวอุปถัมภ์หรือสถานรับเลี้ยงเด็กที่เหมาะสมและยินยอมรับเด็กไว้อุปการะ (โดยได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง)

(5) ส่งเด็กเข้ารับการอุปการะในสถานแรกรับ (โดยได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง)

(6) ส่งเด็กเข้ารับการอุปการะในสถานสงเคราะห์ (โดยได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง)

(7) ส่งเด็กเข้าศึกษาหรือฝึกหัดอาชีพหรือส่งเด็กเข้าบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพศึกษาหรือฝึกหัดอาชีพในสถานพัฒนาและฟื้นฟู หรือส่งเด็กศึกษากล่อมเกลาจิตใจโดยใช้หลักศาสนาในวัดหรือสถานที่ทางศาสนาอื่นที่ยินยอมรับเด็กไว้ (โดยได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง)

การที่รัฐจะใช้อำนาจของตนเข้าแทรกแซงอำนาจปกครองบุตรของพ่อแม่ ผู้ปกครอง ด้วยการส่งตัวเด็กเพื่อให้ได้รับการสงเคราะห์นั้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองก่อนเสมอ ไม่ใช่การใช้อำนาจแทรกแซงโดยอัตโนมัติเสร็จเด็ดขาด ทั้งนี้ผู้ปกครองตาม พ.ร.บ. คุ้มครองเด็ก หมายความว่า บิดามารดาของเด็กไม่ว่าจะได้สมรสกันหรือไม่ก็ตาม ผู้อนุบาล ผู้รับบุตรบุญธรรม และผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้หมายความรวมถึงพ่อเลี้ยงแม่เลี้ยง ผู้ปกครองสวัสดิภาพ นายจ้าง ตลอดจนบุคคลอื่นซึ่งรับเด็กไว้ในความอุปการะเลี้ยงดูหรือซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย โดยต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือตามแบบที่ปลัดกระทรวงกำหนด หรือยินยอมด้วยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน

ในกรณีที่ผู้ปกครองไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันควรหรือไม่อาจให้ความยินยอมได้ ให้ปลัดกระทรวงหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี มีอำนาจส่งเด็กเข้ารับการสงเคราะห์ตามวิธีการดังกล่าวได้

**วิธีที่สอง** เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สมควรส่งตัวเด็กไปยังสถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือสถานพัฒนาและฟื้นฟู ก็ให้มอบตัวเด็กแก่ผู้ปกครองหรือบุคคลที่ยินยอมรับเด็กไปปกครองดูแล โดยอาจแต่งตั้งผู้คุ้มครองสวัสดิภาพแก่เด็กตามมาตรา 48 หรือไม่ก็ได้ และเมื่อได้ปรึกษาหารือร่วมกับผู้ปกครองหรือบุคคลที่จะรับเด็กไปปกครองดูแลแล้ว ก็อาจวางข้อกำหนดเพื่อป้องกันมิให้เด็กมีความประพฤติเสียหาย หรือเสี่ยงต่อการกระทำความผิด โดยให้ผู้ปกครองหรือบุคคลที่รับเด็กไปปกครองดูแลต้องปฏิบัติข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อตามความเหมาะสม ดังต่อไปนี้<sup>9</sup>

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546, มาตรา 44.

1. รมัตระวังมิให้เด็กเข้าไปในสถานที่หรือห้องที่ได้อันจะจงใจให้เด็กประทุพติตนไม่สมควร
2. รมัตระวังมิให้เด็กออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืนเว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือไปกับผู้ปกครอง
3. รมัตระวังมิให้เด็กคบหาสมาคมกับบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะชักนำไปในทางเสื่อมเสีย
4. รมัตระวังมิให้เด็กกระทำการใดอันเป็นเหตุให้เด็กประทุพติเสียหาย
5. จัดให้เด็กได้รับการศึกษาอบรมตามสมควรแก่อายุสติปัญญาและความสนใจของเด็ก
6. จัดให้เด็กได้ประกอบอาชีพที่เหมาะสมกับความถนัดและความสนใจของเด็ก
7. จัดให้เด็กกระทำการกิจกรรมเพื่อพัฒนาตนเองทางด้านคุณธรรมจริยธรรมและบำเพ็ญประโยชน์ต่อสังคม

หากผู้ปกครองที่รับเด็กไปดูแลไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กจะต้องรับเด็กกลับไปดูแลตามวิธีแรก

#### 4. มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันเด็กที่อยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการกระทำความผิดจากปัจจัยเสี่ยงด้านเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

##### 4.1 การป้องกันเด็กจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 4 ให้คำนิยามคำว่า “เด็ก” หมายความว่า “บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส” ทั้งนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กได้กำหนดมาตรการป้องกันเด็กเสี่ยงต่อการกระทำความผิดจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ใน 3 ลักษณะ ดังนี้

**ลักษณะแรก** มาตรการลงโทษผู้อื่นที่เป็นผู้จำหน่ายสุราหรือบุหรืแก่เด็ก ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 26 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 บัญญัติว่า “ห้ามผู้ใดกระทำการจำหน่าย แลกเปลี่ยน ให้ สุราหรือบุหรืแก่เด็ก” ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>10</sup> ซึ่งเป็นมาตรการลงโทษทางอาญา นอกจากนี้ คำสั่ง คสช. ที่ 22/2558 ข้อ 4 กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการสถานบริการหรือประกอบการคล้ายกับสถานบริการยินยอมหรือปล่อยให้ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์เข้าไปใช้บริการ หรือ ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ หากฝ่าฝืนให้พนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตหรือสั่งปิดสถานบริการดังกล่าว 5 ปี และหากอยู่ใน

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546, มาตรา 78.

ระหว่างการต่ออายุก็ให้มีคำสั่งไม่ให้ต่ออายุใบอนุญาต และไม่ให้ออกใบอนุญาตแก่ผู้นั้นเป็นเวลา 5 ปี ซึ่งเป็นมาตรการลงโทษทางปกครอง

**ลักษณะที่สอง** มาตรการปรึกษา ว่ากล่าวตักเตือน ทำทัณฑ์บน สำหรับเด็กที่ฝ่าฝืนข้อห้ามในการซื้อหรือเสพสุรา หรือบุหรี หรือเข้าไปในสถานที่เฉพาะเพื่อการจำหน่ายหรือเสพสุราหรือบุหรีเป็นมาตรการทางปกครองซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 45 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในลักษณะตักเตือนเพื่อให้เด็กรับรู้ในสิ่งที่ตนกระทำของตนว่าเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำในช่วงวัยดังกล่าว โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบถามเด็กเพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับเด็กและมีหนังสือเรียกผู้ปกครองมาร่วมประชุมเพื่อปรึกษาหารือ ว่ากล่าวตักเตือน ให้ทำทัณฑ์บน หรือมีข้อตกลงร่วมกันเกี่ยวกับวิธีการและระยะเวลาในการจัดให้เด็กทำงานบริการสังคม หรือทำงานสาธารณประโยชน์ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

**ลักษณะที่สาม** มาตรการสำหรับผู้ปกครอง<sup>11</sup> ต่อการกระทำของเด็กในการซื้อหรือเสพสุราหรือบุหรี หรือเข้าไปในสถานที่เฉพาะเพื่อการจำหน่ายหรือเสพสุราหรือบุหรีในลักษณะของมาตรการที่เป็น Safety Net (ตาข่ายนิรภัยเพื่อรองรับปัญหาและจัดการกับปัญหาเพื่อให้เด็กตกอยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการกระทำความผิดให้น้อยที่สุด)<sup>12</sup> ซึ่ง “เด็ก” จะเป็นเป้าหมายหลัก โดยบุคคลทั่วไป ผู้ปกครอง รวมทั้งตัวเด็กเองต่างต้องมีหน้าที่ช่วยกันลดปัจจัยเสี่ยง ดังที่มาตรา 45 กำหนดให้ผู้ปกครองต้องปฏิบัติข้อใดข้อหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 วรรคสอง ต่อไปนี้

(1) ระมัดระวังมิให้เด็กเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันจะจูงใจให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร

(2) ระมัดระวังมิให้เด็กออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืนเว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือไปกับผู้ปกครอง

(3) ระมัดระวังมิให้เด็กคบหาสมาคมกับบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะชักนำไปในทางเสื่อมเสีย

(4) ระมัดระวังมิให้เด็กกระทำการใดอันเป็นเหตุให้เด็กประพฤติเสียหายน

(5) จัดให้เด็กได้รับการศึกษาอบรมตามสมควรแก่อายุสติปัญญาและความสนใจของเด็ก

(6) จัดให้เด็กได้ประกอบอาชีพที่เหมาะสมกับความถนัดและความสนใจของเด็ก

<sup>11</sup>มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กให้ความหมายคำว่า “ผู้ปกครอง” หมายความว่า “บิดามารดา ผู้อนุบาล ผู้รับบุตรบุญธรรม และผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้หมายความรวมถึงพ่อเลี้ยงแม่เลี้ยง ผู้ปกครองสวัสดิภาพ นายจ้าง ตลอดจนบุคคลอื่นซึ่งรับเด็กไว้ในความอุปการะเลี้ยงดูหรือซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย”.

<sup>12</sup>Nicola Ansell, *Children Youth and Development*, 2nd ed. (London: Routledge, 2016), p. 53.



(7) จัดให้เด็กกระทำกิจกรรมเพื่อพัฒนาตนเองทางด้านคุณธรรมจริยธรรมและบำเพ็ญประโยชน์ต่อสังคมหรือวางข้อกำหนดอื่นใดเพื่อแก้ไขหรือป้องกันมิให้เด็กกระทำความผิดขึ้นอีกก็ได้

หากว่าเด็กฝ่าฝืนข้อกำหนดในการทำทัณฑ์บน หรือผู้ปกครองไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติข้อใดข้อหนึ่งตามมาตรา 44 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 24 ให้คำแนะนำผู้ปกครอง หากผู้ปกครองไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ ให้ยื่นคำขอต่อปลัดกระทรวงผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้ากิ่งอำเภอแล้วแต่กรณี เพื่อเรียกผู้ปกครองมาทำทัณฑ์บนว่าจะไม่กระทำการอันมีลักษณะเป็นการให้การเลี้ยงดูโดยมิชอบแก่เด็กอีก และให้วางเงินประกันไว้ตามสมควรแก่ฐานะานุรูป โดยเรียกประกันไว้ได้ไม่เกิน 2 ปี ถ้ากระทำความผิดทัณฑ์บนให้รับเงินประกันเพื่อเป็นกองทุนคุ้มครองเด็กเสีย<sup>13</sup>

ดังนั้นในกรณีหากผู้ปกครองหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ นอกจากจะต้องถูกริบเงินวางประกันกรณีหากทำผิดทัณฑ์บนแล้วผู้ปกครองอาจจะต้องมีความรับผิดชอบตามมาตรา 26 (3) ซึ่งกำหนดว่า “ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตามห้ามมิให้ ผู้ใด กระทำการ บังคับ ชูเชื้อ ชักจูง ส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำผิด” ซึ่งคำว่า “ผู้ใด” คือบุคคลอื่นใดซึ่งอาจหมายรวมถึงบิดามารดา ผู้ปกครอง เพื่อนญาติพี่น้อง ที่กระทำการอันมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 26 (3) หากฝ่าฝืนย่อมมีบทลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

มาตรการดังกล่าวข้างต้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กกลับไปอยู่ในความดูแลของผู้ปกครอง โดยเพิ่มความระมัดระวังในการอบรมเลี้ยงดูบุตรให้มากขึ้น โดยมุ่งต่อการตักเตือนแก่เด็กมากกว่าการลงโทษให้เด็กรู้สึกและต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันก็ผลักดันให้เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ปกครอง ในการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน ภายใต้เงื่อนไขในการใช้ความระมัดระวังตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 44 และให้ดำเนินการทำทัณฑ์บนผู้ปกครองหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ซึ่งมาตราดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในการสร้างความรับผิดชอบโดยตรงต่อเด็กสำหรับความผิดที่ตนได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่มีมาตรการเสริมอื่นเพื่อช่วยเหลือและพัฒนาทักษะในการอบรมเลี้ยงดูบุตรให้แก่พ่อแม่ที่ต้องเผชิญปัญหาแต่อย่างใด ดังนั้นการป้องกันเด็กที่มีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดนั้นนอกจาก

<sup>13</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546, มาตรา 45 วรรคสอง และมาตรา 39.



มาตรการเสริมเพื่อช่วยเหลือและพัฒนาทักษะในการอบรมเลี้ยงดูบุตรของพ่อแม่ผู้ปกครองควบคู่ไปด้วย<sup>14</sup>

#### 4.2 การป้องกันเด็กจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551

สำหรับมาตรการป้องปรามที่ใช้บังคับกับคนในสังคมเพื่อการป้องกันปัจจัยเสี่ยงต่อเด็กและเยาวชน จากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 โดยเฉพาะมาตรา 29 บัญญัติอย่างชัดเจนว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์” ทั้งนี้มาตรา 3 บัญญัติว่า “ขาย” หมายความว่ารวมถึง จำหน่าย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า แต่การ “ขาย” ตามมาตราดังกล่าวไม่ได้หมายความว่ารวมถึง “การให้” ในลักษณะปราศจากค่าตอบแทน ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ลงโทษ “ผู้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์” โดยตรงต่อเด็กและผู้เยาว์ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่หมายความว่ารวมถึงกรณีบุคคลผู้มีอายุกว่า 20 ปีบริบูรณ์ซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มาด้วยสิทธิโดยชอบตามกฎหมายแล้วนำไปมอบให้แก่เด็กโดยปราศจากค่าตอบแทนในภายหลังว่าเป็นการ “ขาย” แก่เด็กอายุต่ำกว่า 20 ปี เท่ากับว่าบุคคลที่อายุกว่า 20 ปีบริบูรณ์ให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่เด็กและเยาวชนโดยปราศจากค่าตอบแทน บุคคลนั้นย่อมไม่มีความผิดตาม พ.ร.บ. ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพราะไม่มีลักษณะเป็นการ “ขาย” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบุคคลผู้ซึ่งให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่เด็กจะไม่มีผิดตาม มาตรา 29 แห่ง พ.ร.บ. ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 แต่บุคคลนั้นย่อมมีความผิดตาม พ.ร.บ. คุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ซึ่งได้กำหนดบทลงโทษสำหรับบุคคลผู้ซึ่ง “ให้” สุรา แก่เด็กอันไม่มีลักษณะเป็นการ “ขาย” ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ซึ่งบัญญัติว่า “ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการจำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือ ให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทางการแพทย์” หากฝ่าฝืนต้องโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมทั้งยังเป็นการถือว่าเข้าลักษณะของการส่งเสริม หรือ ยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติดีเสี่ยงต่อการกระทำความผิดตามมาตรา 26 (3) อีกด้วย

---

<sup>14</sup>Frank M. Dattilio, Fred P. Piercy, Sean D. Davis, The Divide Between “Evidenced-Based” Approaches and Practitioners of Traditional Theories of Family Therapy, *Journal of Marital and Family Therapy* 40, 1 (January 2014): 5-16.

ทั้งนี้จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่ากฎหมายของรัฐควิเบก ประเทศแคนาดา ว่าด้วยการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ให้แก่เด็กและเยาวชน (Loi sur les infractions en matière de boissons alcoolique (1998-1999) มีรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญที่แตกต่างจาก พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 แต่อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อสร้างปัจจัย ป้องกันให้แก่เด็กจากปัจจัยเสี่ยงเช่นเดียวกัน ดังตารางเปรียบเทียบต่อไปนี้<sup>15</sup>

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศไทยและประเทศแคนาดา

หลักเกณฑ์	กฎหมายประเทศแคนาดา	กฎหมายประเทศไทย
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (Loi sur les infractions en matière de boissons alcoolique (1998-1999) chapitre I-8.1 และ เกณฑ์การส่งเสริม โฆษณาเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (Règlement sur le promotion, la publicité et les programmes éducatif en matière boissons alcooliques) Chapitre P-9.1, r. 6	<ul style="list-style-type: none"> <li>- พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551</li> <li>- พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546</li> <li>- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2558</li> <li>- คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 7/2551 เรื่องการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509</li> </ul>

<sup>15</sup> Nicole April et Fanny Lemétayer, *Interdiction de vendre du tabac, de l'alcool et de la loterie aux mineurs : Analyse de la situation et des écrits scientifiques* (Direction du développement des individus et des communautés, 2013).

หลักเกณฑ์	กฎหมายประเทศแคนาดา	กฎหมายประเทศไทย
ข้อห้าม จำหน่าย เครื่องดื่ม แอลกอฮอล์ สำหรับ ผู้เยาว์	<p>พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์(Loi sur les infractions en matière de boissons alcoolique) บัญญัติว่าภายใต้พระราชบัญญัติสุรา บทที่ P-9</p> <p><b>ห้ามผู้ประกอบการ:</b> (มาตรา103.1 วรรคหนึ่ง) ห้ามบุคคลผู้ได้รับใบอนุญาตจำหน่ายแอลกอฮอล์ หรือบุคคลผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่ผู้เยาว์ นอกจากนี้ยังไม่สามารถขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิซื้อ (ผู้ที่อายุ 18 ปีขึ้นไป) เพื่อนำไปให้แก่ผู้เยาว์</p> <p>มาตรา103.1 วรรคสอง บัญญัติว่าผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบการร้านอาหารไม่สามารถให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่ผู้เยาว์ และไม่ปล่อยให้ผู้เยาว์เข้ามาบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสถานประกอบการของตน รวมทั้ง ห้ามบริการหรือจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้แก่ผู้มีสิทธิซื้อหากรู้ได้ว่าผู้นั้นจะกระทำการนำเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นให้ผู้เยาว์</p> <p>มาตรา 2 “จำหน่าย” หมายถึง การกระทำต้องห้ามดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) เรียกร้องหรือได้รับคำสั่งซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์</li> <li>2) ตีตประกาศโดยเปิดเผยเพื่อขาย</li> <li>3) ส่งมอบให้โดยมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทน</li> <li>4) ส่งมอบให้ในสถานที่การพนันหรือแหล่งมั่วสุมที่ผิดกฎหมายและศีลธรรม แม้ว่าจะไม่มีค่าตอบแทน</li> <li>5) การเร่ขาย</li> <li>6) เก็บไว้โดยมีเจตนาว่าจะขาย</li> </ol>	<p><b>พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551</b></p> <p><b>มาตรา 2</b> ให้คำนิยาม “ขาย” หมายความว่า จำหน่าย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า</p> <p><b>มาตรา 29 (1)</b> บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปี บริบูรณ์</p> <p>มาตรา 30 ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยวิธีการหรือลักษณะใดดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) ใช้เครื่องขายอัตโนมัติ</li> <li>2) การเร่ขาย</li> <li>3) การลดราคาเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการขาย</li> </ol>

หลักเกณฑ์	กฎหมายประเทศแคนาดา	กฎหมายประเทศไทย
	<p><b>มาตรา 103.9 ห้ามผู้เยาว์ อายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์<sup>16</sup> :</b></p> <p>1) มีหรือซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่น</p> <p>2) เข้าไปในสถานบริการที่มีการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ผับ บาร์ หรือกระทำการใดที่ฝ่าฝืนมาตรา 103.2<sup>17</sup></p> <p>3) แอบอ้างหรือแสดงตนเป็นผู้ใหญ่ที่มีสิทธิซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือเข้าไปในสถานประกอบการจำหน่ายแอลกอฮอล์ หรืออยู่ในบริเวณหรือพื้นที่ ของ ผับ บาร์ และสถานจำหน่ายแอลกอฮอล์ ภายหลังจากเวลา 20.00 น. เวรสอง หากมีการฝ่าฝืนตามวรรคหนึ่งผู้นั้นมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าตนเป็นบุคคลซึ่งสามารถเข้าสถานจำหน่ายแอลกอฮอล์ได้</p>	<p>5) โดยแจก แถม ให้ หรือแลกเปลี่ยนกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์</p>

<sup>16</sup> Art. 103.9 de la Loi sur les infractions en matière de boissons alcooliques (1998-1999) prévoit que Un mineur ne peut:

1° acheter, pour lui-même ou pour autrui, des boissons alcooliques;

2° se trouver, sans excuse légitime, dans une brasserie, une taverne ou un bar, en contravention à l'article 103.2; ou

3° se représenter faussement comme une personne majeure pour acheter des boissons alcooliques, pour être admis dans une brasserie, une taverne ou un bar ou pour demeurer, après vingt heures, sur une terrasse de l'un de ces établissements.

Dans une poursuite intentée pour une contravention au présent article, il incombe au défendeur de prouver qu'il était alors majeur.

<sup>17</sup> Art. 103.2 ห้ามมิให้ผู้เยาว์เป็นลูกจ้าง ทำการแสดงหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในสถานบริการที่มีการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อย่างไรก็ตามผู้เยาว์สามารถกระทำการตามวรรคหนึ่งได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) อยู่ภายนอกร้านก่อนถึงเวลา 20.00 น. และผู้เยาว์มาจับบิดาหรือมารดา หรือผู้มีอำนาจปกครอง

2) อยู่ในสถานที่หรือบริเวณพื้นที่ร้านเพื่อใช้เป็นทางผ่านเท่านั้น

3) อยู่ในสถานที่หรือบริเวณนอกสถานที่จำกัดไว้เฉพาะต้อนรับกลุ่มบุคคลโดยเฉพาะและมีผู้เยาว์ร่วมอยู่ในกลุ่มนั้นด้วย.

หลักเกณฑ์	กฎหมายประเทศแคนาดา	กฎหมายประเทศไทย
บทลงโทษ ต่อผู้ฝ่าฝืน	<p>ผู้ประกอบการ: หากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกต้องโทษปรับ 175-425 เหรียญ ความผิดครั้งที่สองต้องโทษปรับ 700-1,400 เหรียญ และสำหรับความผิดครั้งต่อไปต้องโทษปรับ 1,400-2,800 เหรียญ (<i>Art. 109, al. 1[9]</i>)</p> <p>ผู้เยาว์: ผู้เยาว์ซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 103.9 ต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 100 เหรียญ (มาตรา 119)</p>	<p>ผู้ประกอบการ: มาตรา 40 บัญญัติว่า ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>18</sup></p> <p>ผู้เยาว์: มาตรา 45 พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบถามเด็กเพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับเด็กและมีหนังสือเรียกผู้ปกครองมาปรึกษาหารือว่ากล่าวตักเตือน ให้ทำทัณฑ์บนแก่เด็กตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>19</sup></p>

<sup>18</sup> ทั้งนี้โดยคำสั่งคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เรื่องมอบหมายให้ดำเนินการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 (ฉบับที่ 2)

ข้อ 1 ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 เฉพาะบรรดาความผิดที่มีอัตราโทษอยู่ในเขตอำนาจศาลแขวง

ข้อ 2 ให้ผู้รับมอบหมายตามข้อ 1 ดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่ได้บัญญัติไว้ในระเบียบคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ว่าด้วยหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551.

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546, มาตรา 45 วรรคสาม.

หลักเกณฑ์	กฎหมายประเทศแคนาดา	กฎหมายประเทศไทย
		ผู้ปกครอง : พนักงาน เจ้าหน้าที่สามารถวาง ข้อกำหนดให้ผู้ปกครอง ต้องปฏิบัติข้อใดข้อหนึ่ง ตามมาตรา 44 วรรค สอง เพื่อป้องกันมิให้ เด็กกระทำความ ความผิดขึ้นอีกหาก ผู้ปกครองไม่ปฏิบัติตาม จะต้องถูกทำทัณฑ์บน โดยถือว่ากระทำการ อันมีลักษณะเป็นการ เลี่ยงคูโดยมิชอบแก่เด็ก และต้องวางเงินประกัน ตามสมควรแก่ ฐานานุรูป <sup>20</sup>
การแสดง บัตร ประจำตัว ประชาชน	มาตรา 103.5 บัญญัติให้บุคคลทุกคนต้องแสดง หลักฐานทางอายุเมื่อซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ผับ บาร์ หรือสถานประกอบการที่จำหน่ายเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์หรือยังคงอยู่ในบริเวณหรือพื้นที่ของร้าน เมื่อพ้นเวลา 20.00 น.	
การหลุด พ้นจาก ความรับผิดชอบ	บัญญัติว่าในการดำเนินคดีสำหรับการฝ่าฝืนมาตรา 103.1 หรือ 103.2 หรือผู้ได้รับใบอนุญาต (เจ้าของ สถานประกอบการหรือผู้ขาย) ไม่ต้องรับโทษ หาก พิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบอายุ ของบุคคลและมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้น	

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546, มาตรา 39.

หลักเกณฑ์	กฎหมายประเทศแคนาดา	กฎหมายประเทศไทย
	เหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ใหญ่ที่มีสิทธิซื้อ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ หรือ เมื่อผู้ประกอบการ สามารถพิสูจน์ได้ว่า เขามีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่า ผู้เยาว์ได้ผ่านเข้ามาในบ้านหรืออยู่ในบริเวณหรือพื้นที่ ร้านตามช้อยกเว้นในมาตรา 103.2	

หากพิจารณามาตรการป้องกันปัจจัยเสี่ยงต่อการเสพเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเด็กและเยาวชนภายใต้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 สามารถจำแนกการป้องกันและการลงโทษต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง ออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มแรกผู้ขายที่ได้ประโยชน์ทางการค้า กลุ่มที่สองคือผู้จำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้ และกลุ่มสุดท้ายคือกลุ่มเด็กและผู้ปกครอง

**กลุ่มแรก** กลุ่มผู้ขายหมายถึงการจำหน่าย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้ เพื่อประโยชน์ทางการค้า จากความหมายดังกล่าวทำให้รวมถึงผู้ประกอบการในสถานบริการที่มีการจัดจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วยเช่นกัน หากเป็นการ “ขาย” ให้แก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ผู้ขายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้สามารถเปรียบเทียบปรับได้ 3 ครั้ง ครั้งแรก 6,000 บาท ครั้งที่สอง 12,000 บาท และครั้งที่สาม 20,000 บาท ตามระเบียบคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 ทั้งนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่คณะกรรมการควบคุมมอหมายให้มีอำนาจเปรียบเทียบได้เฉพาะในเขตท้องที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี<sup>21</sup> โดยให้ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบ ดำเนินการเปรียบเทียบให้แล้วเสร็จภายในสถานที่ตั้งปกติของสำนักงานที่ตนสังกัด หากผู้มีอำนาจเปรียบเทียบพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นคดีที่มีอำนาจเปรียบเทียบได้และสมควรเปรียบเทียบ โดยเห็นว่าผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดไม่ควรถูกดำเนินคดีทางศาลหรือได้รับโทษถึงจำคุก ให้ผู้กระทำความผิดนำเงินค่าปรับมาชำระให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน นับแต่วันที่มิคำสั่งเปรียบเทียบ ถ้าผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดไม่สามารถชำระเงินค่าปรับได้ภายในกำหนดเวลาให้ผู้มีอำนาจ

<sup>21</sup> คำสั่งคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เรื่อง การมอบหมายให้ดำเนินการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 (ฉบับที่ 7)

ข้อ 1 ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 เฉพาะบรรดาความผิดที่มีอัตราโทษอยู่ในเขตอำนาจศาลแขวง.

เปรียบเทียบส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป<sup>22</sup> ในขณะเดียวกันหากเป็นกรณีที่มีผู้อำนาจเปรียบเทียบพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นคดีที่ไม่มีอำนาจเปรียบเทียบเพราะอัตราโทษเกินกว่าอำนาจศาลแขวง หรือไม่สมควรเปรียบเทียบเมื่อพิจารณาจากลักษณะหรือพฤติการณ์ของผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดและการกระทำผิด เช่น มีการกระทำความผิดเป็นกระบวนกร มีการกระทำความผิดซ้ำซาก ผลของความเสียหายที่เกิดขึ้น พฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดจงใจปฏิบัติอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย<sup>23</sup> ให้ผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไปกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการ หรือระเบียบคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นี้ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการไว้ ให้คณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการควบคุมให้เป็นที่สุด<sup>24</sup>

#### กลุ่มที่สอง กลุ่มผู้จำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้

หากพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการได้มาซึ่งเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเด็กโดยปราศจากคำตอบแทนทางการค้า หมายความว่าหากมีบุคคลอื่นใดให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ โดยปราศจากคำตอบแทนที่เป็นลักษณะการ “ขาย” แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่มีคามผิดตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัตินี้ แต่บุคคลนั้นมีความผิดฐาน “ให้” สุราแก่เด็ก อันเป็นการส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือนำจะทำให้เด็กมีความประพฤติดังกล่าวต่อการกระทำผิด ตามมาตรา 26 แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้น หากพิจารณาสภาพแวดล้อมในท้องที่ผลิตสุราชุมชน ที่ง่ายต่อการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเด็กและเยาวชน รวมถึงการจับกลุ่มมั่วสุมและเข้าร่วมดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าเป็นการได้มาซึ่งเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยปราศจากคำตอบแทน ซึ่งแม้ว่าจะไม่ได้มีลักษณะเป็นการ “ขาย” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้แก่บุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปี บริบูรณ์แต่อย่างไรก็ตามบุคคลผู้กระทำการ “จัดให้มีการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่เด็ก” ก็มีความผิดฐานเป็น “ผู้ให้”

<sup>22</sup> คำสั่งคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เรื่อง การมอบหมายให้ดำเนินการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 (ฉบับที่ 7), ข้อ 11.

<sup>23</sup> คำสั่งคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เรื่อง การมอบหมายให้ดำเนินการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 (ฉบับที่ 7), ข้อ 11 (2).

<sup>24</sup> ข้อ 3 ระเบียบคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนพิเศษ 74 ง, 14 มิถุนายน 2553, หน้า 15.



ประพจน์เสี่ยงต่อการกระทำผิดแม้ว่าจะเป็นการ “ให้” ในบริบทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในบริเวณที่พักส่วนบุคคลก็ตาม<sup>25</sup>

**กลุ่มที่สาม** คือกลุ่มเด็กและเยาวชนและผู้ปกครอง ความหมายของ “เด็ก” ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองเด็ก นั้น หมายถึง “เด็ก” ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสถ้าหากเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ได้เสพเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ไม่ว่าจะด้วยเหตุเพราะมีบุคคลอื่นหยิบยื่นให้ หรือเข้าไปร่วมดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กับบุคคลผู้มีสิทธิดื่ม (ผู้ใหญ่) ภายในสภาพแวดล้อมและสังคมเช่นนั้น จะต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบในดังต่อไปนี้

(1) ผู้ให้สุราแก่เด็ก ซึ่งน่าจะหมายความรวมถึงการอนุญาตหรือยินยอมให้เด็กเสพสุราที่มีไว้เพื่อให้บริการ ณ สถานที่นั้น อันเป็นการส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กประพฤติดนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพจน์เสี่ยงต่อการกระทำผิด ตามมาตรา 26 แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

(2) ตัวเด็กและเยาวชนย่อมมีความผิดเพราะเป็นผู้เสพสุรา และ

(3) ผู้ปกครองที่ไม่ทำหน้าที่ให้การเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนตามสมควรแก่ชนบทธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรม<sup>26</sup> ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นความบกพร่องในการทำหน้าที่เลี้ยงดูเด็กของผู้ปกครองอีกด้วย ทั้งนี้มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีสิทธิทำหนังสือเรียกผู้ปกครองมาร่วมประชุมเพื่อปรึกษาหารือ ว่ากล่าวตักเตือน ให้ทำทัณฑ์บนแก่เด็ก เพื่อลงโทษเด็ก อีกทั้งยังสามารถวางข้อกำหนดในเชิงลงโทษต่อผู้ปกครองในความบกพร่องต่อการไม่ระมัดระวังในการดูแลเด็กโดยไม่ดำเนินการปฏิบัติตามข้อปฏิบัติในมาตรา 44 ข้อใดข้อหนึ่ง โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่เรียกผู้ปกครองมาทำทัณฑ์บนว่าจะไม่กระทำการใดอันมีลักษณะอันเป็นให้การเลี้ยงดูโดยมิชอบแก่เด็ก และให้วางเงินประกันไว้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป<sup>27</sup>

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551, มาตรา 31 (4) บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสถานที่ราชการ ยกเว้นบริเวณที่จัดไว้เป็นที่พักผ่อนบุคคล หรือสโมสร หรือการจัดเลี้ยงตามประเพณี” แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับเด็กและเยาวชน เพราะผู้กระทำการดังกล่าวถือว่าการจัดให้เด็กเสพเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546.

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546, มาตรา 23.

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546, มาตรา 45 วรรคสอง และวรรคสาม ประกอบมาตรา 39.

ดังนั้นหากเด็กเสพเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ไม่ว่าจะด้วยกรณีซื้อมา หรือ ได้มาด้วยประการอื่น โดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ถือว่าผู้ปกครองกระทำการอันใดอันมีลักษณะเป็นการเลี้ยงดูโดยมิชอบแก่เด็ก<sup>28</sup> ซึ่งผู้ปกครองต้องมีส่วนต้องรับผิดชอบและได้รับการลงโทษดังที่กล่าวมาข้างต้นเช่นกัน

## 5. ช่องว่างของ พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก และ พ.ร.บ. ควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ ต่อการป้องกัน การกระทำความผิดของเด็ก

ข้อที่น่าสังเกตในเรื่องความแตกต่างเรื่องอายุของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองของกฎหมายทั้งสองฉบับมีความแตกต่างกัน กล่าวคือพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ มาตรา 29 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องตี้มแอลกอฮอล์แก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์” โดยเน้นการ “ควบคุมผู้ขาย” เป็นสำคัญ แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการจำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก” เป็นการ “ควบคุมบุคคลอื่นซึ่งหมายความรวมถึงผู้ขายและไม่ใช่ผู้ขาย” เพื่อไม่ให้บุคคลเหล่านี้ทำการ “ให้” สุราแก่เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์

แต่ในทางกลับกัน หากมีการ “ให้สุรา” แก่ผู้บุคคลอายุเกินกว่า 18 ปี ขึ้นไป ผู้กระทำการดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดฐาน “ให้” สุราแก่เด็กเพราะ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กใช้บังคับสำหรับ เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์<sup>29</sup> และไม่มี ความผิดฐาน “ขาย” เครื่องตี้มแอลกอฮอล์ตามความหมายของการ “ขาย” พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 ซึ่งบัญญัติว่า “ขาย” หมายถึง จำหน่าย จ่าย แลกเปลี่ยน หรือให้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ดังนั้น หากพิจารณาในประเด็นนี้เท่ากับว่า บุคคลอายุเกินกว่า 18 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ ซื้อเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ไม่ได้เพราะต้องห้ามด้วยมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องตี้มแอลกอฮอล์แก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์” แต่สามารถเป็น “ผู้รับการให้” เครื่องตี้มแอลกอฮอล์จากผู้อื่นได้ ซึ่งก็หมายความว่าผู้ให้เครื่องตี้มแอลกอฮอล์แก่บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี ไม่มีความผิด และยังสามารถบริโภคเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ได้เช่นเดียวกันเพราะมิได้เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่ต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 อีกต่อไป

แม้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับจะมีเกณฑ์อายุในการควบคุมการจำหน่ายแอลกอฮอล์แก่เด็กต่างกัน โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองโดยตรงต่อตัวเด็ก

<sup>28</sup>ชีวิวัฒน์ หวานอารมย์, “ปัญหาทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ผ่านกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน,” (การศึกษานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), หน้า 29-32.

<sup>29</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546, มาตรา 4.

และเยาวชนที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์จากบุคคลอื่นที่จัดให้มีการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่เด็กและเยาวชน ไม่ว่าจะมียาเสพติดหรือไม่ว่าก็ตาม ซึ่งรวมถึงการ “ให้” สุราแก่เด็กด้วย หากฝ่าฝืนย่อมมีความผิดตามมาตรา 26 (3) และ (10) ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามเดือนปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 78

สำหรับพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคลที่ขาย จำหน่าย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน และให้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์

เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วพบว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมีช่องว่างเกี่ยวกับช่วงอายุของการคุ้มครองเด็กที่ต่างกัน ซึ่งก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนของประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 กล่าวคือ ช่องว่างของบุคคลอายุเกิน 18 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี ซึ่งอาจไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เนื่องจากในกรณีหากมี “การให้” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่เยาวชนอายุเกินกว่า 18 ปีขึ้นไป โดยปราศจากประโยชน์ทางการค้า ผู้ทำการ “ให้” ก็ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพราะ “ไม่ใช่การขาย” หรือ “ให้เพื่อประโยชน์ทางการค้า” แก่ผู้เยาว์ อีกทั้งการให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปีขึ้นไป “ผู้ให้” ก็ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ในขณะที่ผู้รับการให้ซึ่งเป็นบุคคลอายุเกินกว่า 18 ปี ผู้ปกครอง และผู้ให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ก็ไม่มีความผิดต่อการให้สุราหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่เด็กอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ อันจะต้องดำเนินการตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กอีกต่อไป

สรุป ตารางเปรียบเทียบมาตรการป้องกันปัจจัยเสี่ยงของเด็กและเยาวชนจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ภายใต้ พระราชบัญญัติ คุ่มครองเด็ก พ.ศ.2546 และ พระราชบัญญัติ ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551

กฎหมาย	อายุ	ข้อห้าม	บทลงโทษ
พระราชบัญญัติ คุ่มครองเด็ก พ.ศ.2546	คุ่มครอง “เด็ก” หมายถึง บุคคลอายุ ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ (แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่ บรรลุนิติภาวะด้วย การสมรส)	บุคคลภายนอก: ห้าม ผู้ใดกระทำการ จำหน่าย แลกเปลี่ยน ให้ สุราหรือบุหรี่แก่ เด็ก(มาตรา 26)	มาตรา 78 จำคุกไม่ เกินสามเดือนปรับไม่ เกิน30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เรียกผู้ปกครองมา ปรึกษาหารือ ว่ากล่าว ตักเตือน ทำทัณฑ์บน ตามมาตรา 45
		เด็กและผู้เยาว์: ห้าม เสพสุราหรือบุหรี่หรือ เข้าไปในสถานที่ เฉพาะเพื่อการ จำหน่ายหรือเสพสุรา หรือบุหรี่ (มาตรา 45)	
พระราชบัญญัติ ควบคุม เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551	บุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์	ห้ามผู้ใดขาย จำหน่าย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน ให้ เพื่อ ประโยชน์ในทาง การค้า ซึ่งเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์	ผู้ขายต้องโทษจำคุก ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ ไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 40)

ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการป้องกันการเข้าถึงการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของบุคคลอายุไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ ดังที่บัญญัติมาตรา 29 ว่า ห้ามผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้แก่บุคคลอายุไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ ซึ่งคำว่า “ขาย” ตามคำนิยามในกฎหมายฉบับดังกล่าวหมายถึง การจำหน่าย จ่าย แจก ให้เพื่อประโยชน์ทาง

แม้บุคคลอายุเกินกว่า 18 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ จะต้องห้ามมิให้จำหน่ายสุราแก่บุคคลดังกล่าวก็ตาม แต่กฎหมายไม่ห้ามเยาวชนกลุ่มนี้ในการ “เป็นผู้รับการให้โดยปราศจากค่าตอบแทน” จากบุคคลอื่น ดังนั้นทั้งผู้รับ และผู้ให้ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์จึงไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ทำให้เกิดช่องว่างของช่วงอายุที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขในการสร้างมาตรการป้องกันอย่างรอบด้าน ดังนั้นเพื่อให้เจตนารมณ์ของกฎหมายในการควบคุมการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของบุคคลอายุไม่เกิน 20 ปี มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นควรแก้ไขเพิ่มเติม “การจำหน่าย” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยปราศจากค่าตอบแทนให้แก่บุคคลอายุไม่เกิน 20 ปี เพื่อให้เยาวชนช่วงอายุ 18-20 ปี ซึ่งอยู่ในช่วงนักเรียนนักศึกษาได้รับการควบคุมการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยการปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 29 ดังนี้

จากเดิม “ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลดังต่อไปนี้

- (1) บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์
- (2) บุคคลที่มีอาการมึนเมาจนครองสติไม่ได้

แก้ไขเป็น “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ขาย จำหน่าย แลกเปลี่ยน ให้ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลที่มีอาการมึนเมาจนครองสติไม่ได้

## 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

มาตรการป้องปรามที่ใช้บังคับกับคนในสังคมเพื่อป้องกันปัจจัยเสี่ยงของเด็กและเยาวชนจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ควบคุมผู้ขาย” เป็นสำคัญ โดยลงโทษบุคคลที่ขาย จำหน่าย จ่าย แลกเปลี่ยน และให้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้มาตรา 29 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์” โดยมาตรา 3 ให้คำนิยามคำว่า “ขาย” หมายความว่า จำหน่าย จ่าย แลกเปลี่ยน ให้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า แต่การ “ขาย” ตามมาตราดังกล่าวไม่ได้หมายความรวมถึง “การให้” ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ลงโทษ “ผู้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์” ต่อเด็กและผู้เยาว์ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์โดยตรง แต่ไม่หมายความรวมถึงกรณีบุคคลผู้มีอายุกว่า 20 ปีบริบูรณ์ซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มาด้วยสิทธิโดยชอบตามกฎหมายแล้วนำไปมอบให้แก่เด็กโดยปราศจากค่าตอบแทนในภายหลังว่าเป็นการ “ขาย” แก่เด็กอายุต่ำกว่า 20 ปี เท่ากับว่าบุคคลที่อายุกว่า 20 ปีบริบูรณ์ “ให้” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่เด็กและเยาวชนบุคคลนั้นย่อมไม่มีความผิดตาม พ.ร.บ. ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพราะไม่มีลักษณะเป็นการ “ขาย” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่

พ.ร.บ. ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพราะไม่มีลักษณะเป็นการ “ขาย” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ในขณะที่เดียวกันพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการจำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก” เป็นการ “ควบคุมบุคคลอื่นซึ่งหมายความว่าผู้ขายและไม่ใช่ผู้ขาย” เพื่อไม่ให้บุคคลเหล่านี้ทำการ “ให้” สุราแก่เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ในทางกลับกัน หากมีการ “ให้สุรา” แก่ผู้บุคคลอายุเกินกว่า 18 ปี ขึ้นไป ผู้กระทำการดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดฐาน “ให้” สุราแก่เด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก และบุคคลซึ่ง “ให้” สุราก็ไม่มีความผิดฐาน “ขาย” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามความหมายของการ “ขาย” ในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 ดังนั้น หากพิจารณาในประเด็นนี้เท่ากันว่าบุคคลอายุเกินกว่า 18 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ ซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่ได้เพราะต้องห้ามด้วยมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 แต่สามารถเป็น “ผู้รับการให้” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์จากผู้อื่นได้ ส่งผลให้ “ผู้ให้” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี ไม่มีความผิด และผู้รับสามารถบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้เช่นเดียวกันเพราะมิได้เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่ต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 อีกต่อไป

เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วพบว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมีช่องว่างเกี่ยวกับช่วงอายุของการคุ้มครองเด็กที่ต่างกัน ซึ่งอาจกระทบต่อความไม่ชัดเจนของการบังคับใช้กฎหมายของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 กล่าวคือ ช่องว่างของบุคคลอายุเกิน 18 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี ซึ่งอาจไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เนื่องจากในกรณีหากมี “การให้” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่เยาวชนอายุเกินกว่า 18 ปีขึ้นไป โดยปราศจากประโยชน์ทางการค้า ผู้ทำการ “ให้” ก็ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เพราะ “ไม่ใช่การขาย” หรือ “ให้เพื่อประโยชน์ทางการค้า” แก่ผู้เยาว์ อีกทั้งการให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปีขึ้นไป “ผู้ให้” ก็ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ที่จะต้องดำเนินการตาม มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กอีกต่อไป ทำให้เกิดช่องว่างของช่วงอายุที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขในการสร้างมาตรการป้องกันอย่างรอบด้าน ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของบุคคลอายุไม่เกิน 20 ปีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นควรเพิ่มเติม “การให้” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลอายุไม่เกิน 20 ปี เพื่อให้เยาวชนช่วงอายุ 18-20 ปี ซึ่งอยู่ในช่วงนักเรียนนักศึกษาได้รับการควบคุมการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ทั้งนี้ควรแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 โดยแก้ไขบทบัญญัติแห่งมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551

จากเดิม “ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลดังต่อไปนี้

- (1) บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์
- (2) บุคคลที่มีอาการมึนเมาจนครองสติไม่ได้”

แก้ไขเป็น “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ขาย จำหน่าย แลกเปลี่ยน ให้ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลที่มีอาการมึนเมาจนครองสติไม่ได้”

### บรรณานุกรม

- กัลย์ธีรา สุขก่ำ และคณะ. “สภาพการดำเนินชีวิตและครอบครัวที่มีเด็กกระทำผิดและบริการทางสังคมสำหรับครอบครัว.” เอกสารประกอบงานประชุมวิชาการครอบครัวศึกษา ปี 2553 “ร่วมคิด ร่วมเรียนรู้ สู้วิกฤตครอบครัวไทย.” มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 11-12 กุมภาพันธ์ 2553.
- กาญจนา कुमारิกษ์. “การพัฒนารูปแบบการป้องกันการกระทำผิดซ้ำเกี่ยวกับยาเสพติด: กรณีศึกษาสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน.” วิทยานิพนธ์ดุขฎิบัณติต, มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2555.
- ชีวิวัฒน์ หวานอารมย์. “ปัญหาทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ผ่านกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน.” การศึกษาอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณติต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.
- สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข. **รายงานประจำปี 2558.** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์กราฟฟิคแอนด์ดีไซน์, 2558.
- สุพจน์ ภูมานะชัย. **รวมกฎหมายเยาวชนและครอบครัว และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553.** กรุงเทพมหานคร: ซีเ็ด บัค, 2556.
- ประเทือง ธนียผล. **กฎหมายเกี่ยวกับกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สุโขทัยธรรมาธิราช, 2556.
- คำสั่งคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เรื่อง การมอบหมายให้ดำเนินการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 (ฉบับที่ 7).
- ระเบียบคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551.
- April, Nicole et Fanny Lemétayer. **Interdiction de vendre du tabac, de l'alcool et de la loterie aux mineurs: Analyse de la situation et des écrits scientifiques.** Direction du développement des individus et des communautés, 2013.



- Dattilio, Frank M., Fred P. Piercy and Sean D. Davis “The Divide Between “Evidenced-Based” Approaches and Practitioners of Traditional Theories of Family Therapy.” **Journal of Marital and Family Therapy** 40, 1 (January 2014): 5-16.
- Dingwall, Gavin. **Alcohol and Crime**. London: Taylor & Francis, 2011.
- Howard, George Elliott. “Alcohol and Crime: A study in Social Causation.” **American Journal of Sociology** 24, 1 (July 1988): 61-80.
- Loi sur les infractions en matière de boissons alcoolique (1998-1999).
- Moe, J., Jeannette L. Johnson, and Wade W., “Resilience in children of substance users: in their own words.” **Substance Use Misuse** 42 (2007): 381-98.
- Nation Institutes of Health. **Drinking in the United States: Main findings from the 1992 national longitudinal alcohol epidemiologic survey (NLAES)**. Bethesda, MD: National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism, 1998.
- Nicola Ansell. **Children Youth and Development**. 2nd ed. London: Routledge, 2016.



ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง  
ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย

ณัฐ สมิติเมธา



**ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง**  
**ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย\***  
**Distinctiveness of Position Mark Under Trademark Law of Thailand**

ณัฐ สมิติเมธา\*\*  
Nut Samitimetha

**บทคัดย่อ**

เครื่องหมายการค้าตำแหน่งเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ที่ประกอบด้วยรูปร่างหรือรูปทรงกับตำแหน่งบนสินค้า ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญต่อผู้ประกอบการในการดำเนินธุรกิจและผู้บริโภคในการแยกแยะสินค้าเป็นอย่างมาก เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นสัญลักษณ์ที่ช่วยให้ผู้บริโภคสามารถจดจำสินค้าของผู้ประกอบการเจ้าของสินค้าได้อย่างถูกต้อง ผู้ประกอบการจึงคิดค้นรูปแบบของเครื่องหมายการค้าที่มีความพิเศษที่สามารถทำให้ผู้บริโภคจดจำ แยกแยะ สินค้าของตนเองออกจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นได้อย่างรวดเร็ว การเลือกใช้เครื่องหมายที่มีรูปร่างหรือรูปทรงควบคู่กับการให้ความสำคัญกับตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งบนตัวสินค้าที่สามารถส่งผลให้ผู้บริโภคจดจำเครื่องหมายการค้าได้อย่างรวดเร็วแม้ผู้บริโภคจะเห็นในระยะเวลาอันสั้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง และในปัจจุบันเครื่องหมายการค้าตำแหน่งได้รับความนิยมเพิ่มขึ้นในหลายประเทศแถบทวีปยุโรป ทวีปอเมริกาและทวีปเอเชีย ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยสามารถให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง จึงต้องศึกษาถึงปัญหาของลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง และวิธีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง ซึ่งจากการวิจัยพบว่าประเทศไทยควรจะขยายความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแก่เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง โดยกำหนดให้เครื่องหมายการค้าต้องประกอบด้วยเครื่องหมายที่เป็นรูปร่างหรือรูปทรง ต้องอยู่

---

\* บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตำแหน่งตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ซึ่งได้ผ่านการป้องกันวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้ว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา 3 ท่าน คือ ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ ทรายากูร รองศาสตราจารย์ ดร.พิศวาท สุนทรพันธุ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ โดยมีรองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์ เป็นประธานกรรมการและคณาจารย์ที่ปรึกษาทั้ง 3 ท่านเป็นกรรมการร่วมสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ด้วย.

\*\* น.บ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต, น.บ.ท., ทนายความ.

ตำแหน่งเดิม ต้องมีขนาดเหมาะสมกับสัดส่วนของสินค้าและผู้บริโภคต้องเข้าใจว่าเป็นเครื่องหมายการค้าตำแหน่งด้วย

### Abstract

A position mark is a non-traditional trademark that consists of distinctive figures in unique positions that are linked to a specific corporate identity, distinguishing that company's brand of goods and services from those of competitors. Through the widespread use of trademarks, consumers are able to associate products with a company's existing reputation for quality, and their use allows entrepreneurs to capitalize on customer loyalty around their established brand. Nowadays, position marks are becoming popular in Europe, North America and Asia. For the Trademark Act BE 2534 to be extended to include position marks, it is important to study possible problems that may be encountered with position marks, such as the distinctiveness of position marks, the registration process etc. My research concludes that trademark protections should be extended to include position marks that feature not only a distinctive character and shape, but also a fixed position of appropriate size and proportion in relation to the product.

**คำสำคัญ:** เครื่องหมายการค้า, เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง, ลักษณะบ่งเฉพาะ

**Keywords:** Trademark, Position Mark, Distinctiveness

## 1. บทนำ

ปัจจุบันในยุคที่การแข่งขันทางการค้ามีความรุนแรง ผู้ประกอบการค้าขายสินค้าพยายามที่จะหาทุกวิถีทางที่จะให้สินค้าของตนเองได้รับความสนใจและจดจำจากผู้บริโภคด้วยความรวดเร็ว เครื่องหมายการค้าจึงเป็นตัวแปรสำคัญ นอกเหนือจากการใช้ตราหรือนักกีฬาในการโฆษณาสินค้า เพราะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะพิเศษจะยิ่งทำให้ผู้บริโภคจดจำสินค้าได้ง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง ที่ใช้เครื่องหมายที่มีรูปร่างหรือรูปทรงควบคู่กับตำแหน่งบนสินค้า เพียงแค่ผู้บริโภคพบเห็นในเวลาอันสั้นก็สามารถจดจำและแยกแยะสินค้าได้ทันทีว่าเป็นของผู้ประกอบการรายใด

เครื่องหมายการค้าทั่วไปกับเครื่องหมายการค้าตำแหน่งมีจุดที่เหมือนกันคือเป็นสิ่งที่ใช้บ่งบอกถึงแหล่งที่มาของสินค้า เจ้าของสินค้า คุณภาพของสินค้า ประเภทของสินค้า ส่วนจุดที่มีความแตกต่างกันคือ เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง ผู้บริโภคจะจดจำตำแหน่งของเครื่องหมายจากการใช้ตำแหน่งมากกว่ารูปร่างของเครื่องหมายตรงตามเจตนารมณ์ของเจ้าของสินค้า ยกตัวอย่างเช่น แแถบ 3 เส้นบนรองเท้ายี่ห้อ Adidas ไม่ว่าเจ้าของสินค้าจะใช้แถบ 3 เส้นดังกล่าวเป็น สี ลวดลาย รูปภาพ แบบใดก็ตาม หากยังคงตำแหน่งของแถบทั้ง 3 เส้นไว้ ผู้บริโภคจะเข้าใจได้ทันทีว่าสินค้ามีแหล่งที่มาจากเจ้าของสินค้าเดียวกัน

สำหรับประเทศไทยนั้น กฎหมายเครื่องหมายการค้าได้เริ่มใช้มาอย่างยาวนานเพื่อรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจของนักลงทุนทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ และได้พัฒนากฎหมายเครื่องหมายการค้าให้มีความทันสมัยเรื่อยมา มีการแก้ไขคำนิยามของคำว่าเครื่องหมาย และอธิบายขยายความถึงลักษณะบ่งเฉพาะมาโดยตลอดเพื่อให้เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสอดคล้องกับรูปแบบของเครื่องหมายการค้าที่พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ปัจจุบันกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ใช้บังคับคือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ได้ให้คำนิยามคำว่า มาตรา 4 “เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน มาตรา 6 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะ ดังต่อไปนี้ (1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่ต้องมีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ และ (3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว<sup>1</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าว หากผู้ประกอบการ

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2559.



รายได้ผลิตสินค้าและได้เลือกใช้เครื่องหมายการค้าตำแหน่งกับสินค้าของตนเองนำมาขายภายในประเทศจนได้รับความนิยมแพร่หลาย จะส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายนั้นได้ หากมีผู้ไม่หวังดีลอกเลียนแบบสินค้าและเครื่องหมายการค้าตำแหน่งในทางการค้า เพราะกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยยังไม่อาจให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตำแหน่งได้

## 2. วิเคราะห์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง

เครื่องหมายการค้าตำแหน่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้าอื่นๆ เป็นอย่างมาก เนื่องจากเครื่องหมายการค้าตำแหน่งเป็นเครื่องหมายการค้าที่ต้องอาศัยเครื่องหมายที่มีรูปร่างหรือรูปทรงและตำแหน่งบนสินค้าประกอบกัน จึงทำให้เกิดปัญหาในการจะพิจารณาว่าถึงควมมีลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง ซึ่งสามารถแยกแยะหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการพิจารณา ดังนี้

### 2.1 ด้านสีของเครื่องหมาย

สี มีความสำคัญเสมอสำหรับเครื่องหมาย แต่สำหรับสีในเครื่องหมายการค้าตำแหน่งยังไม่อาจใช้เป็นตัวชี้วัดถึงการมีลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตำแหน่งได้ เพราะผู้ประกอบการอาจจะใช้สีที่หลากหลายในตัวเครื่องหมายนั่นเองแต่ยังคงวางเครื่องหมายลงบนตำแหน่งเดิม จึงไม่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนในแหล่งที่มาของสินค้า เพราะเครื่องหมายการค้าตำแหน่งจะมุ่งให้ความสำคัญกับ ตำแหน่งของเครื่องหมายและเครื่องหมายเท่านั้น

### 2.2 ด้านตำแหน่งของเครื่องหมาย

ตำแหน่งของเครื่องหมายในเครื่องหมายการค้าตำแหน่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากตำแหน่งเป็นจุดที่ทำให้ผู้บริโภคจดจำสินค้าได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากเครื่องหมายการค้าตำแหน่งจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อใช้เครื่องหมายควบคู่ไปกับตำแหน่ง เมื่อผู้ประกอบการรายใดใช้เครื่องหมายและตำแหน่งของเครื่องหมายอย่างเครื่องหมายการค้าตำแหน่งแล้ว ย่อมไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ประกอบการรายอื่นที่จะใช้ตำแหน่งบนสินค้าในตำแหน่งเดียวกันแต่มีลักษณะของเครื่องหมายที่ต่างกัน หรือการวางเครื่องหมายลงบนตำแหน่งใดบนสินค้าก็มีความสำคัญเพราะหากมีผู้ประกอบการรายอื่นใช้เครื่องหมายที่มีรูปร่างหรือรูปทรงที่เหมือนกับผู้ประกอบการรายแรก แต่กลับวางอยู่ในมุมหรือองศาที่ผิดแผกแตกต่างเพียงน้อยนิด ก็เท่ากับผู้ประกอบการรายหลังไม่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าตำแหน่งในตำแหน่งเดียวกันกับผู้ประกอบการรายแรก แต่ถึงอย่างไรก็ตามอาจจะส่งผลให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนได้ จึงต้องพิจารณาร่วมไปกับหลักเกณฑ์ข้ออื่นๆ

เครื่องหมายการค้าตำแหน่งของผู้ประกอบการที่ใช้กับสินค้านั้น ทำให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปเกิดความสับสนในแหล่งที่มาของสินค้าหรือไม่

### 2.3 ด้านการใช้เครื่องหมาย

การใช้เครื่องหมายใดๆ อย่างเครื่องหมายการค้าตำแหน่งมีความสำคัญอย่างมาก เพราะเครื่องหมายการค้าตำแหน่งต้องประกอบด้วยเครื่องหมายและตำแหน่ง ซึ่งในบางครั้งเครื่องหมายอาจเป็นเพียงรูปทรงหรือเส้นที่มีลักษณะทั่วไปไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะแตเมื่อนำมาใช้กับตำแหน่งที่แน่นอนบนสินค้าและมีสัดส่วนที่เหมาะสมกับสินค้าก็อาจกลายเป็นเครื่องหมายการค้าตำแหน่งได้ โดยต้องเริ่มต้นจากเจ้าของสินค้ามีความประสงค์จะใช้เครื่องหมายอย่างเครื่องหมายการค้าตำแหน่งมิใช่การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะของการเป็นการตกแต่งสินค้าเพื่อความสวยงาม แต่ถึงอย่างไรก็ตามถึงแม้เจ้าของสินค้าจะใช้เครื่องหมายการค้าอย่างเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง แต่เมื่อนำสินค้าออกมาวางจำหน่ายยังท้องตลาดแล้วปรากฏว่าผู้บริโภคที่เลือกซื้อสินค้าตามวิญญูชนทั่วไปกลับเข้าใจในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเพียงแค่การตกแต่งสินค้าเพื่อความสวยงาม ลวดลายของสินค้าไม่ได้เข้าใจว่าเป็นเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง ก็ยังไม่อาจได้รับความคุ้มครองเป็นเครื่องหมายการค้าตำแหน่งเพราะไม่ได้มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้

ในหลายกรณีที่ผู้ประกอบการเจ้าของสินค้า ใช้เครื่องหมายโดยมีเจตนาให้เป็นเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง แต่มีลักษณะเหมือนการใช้เครื่องหมายอย่างการตกแต่งตัวสินค้าเพื่อความสวยงามเสียมากกว่า เช่น ในคดีที่ T-64/15<sup>2</sup> ของกางเกงที่มีแถบสองเส้นบริเวณปลายขา ปรากฏตามภาพด้านล่าง



<sup>2</sup>Court of Justice of the European Union, **Case-Law of the Court of Justice** [Online], available URL: [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30\\_dd6917ea545ed64131aab3b8b16909c663.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTbNb0?text=&docid=172986&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=303131](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30_dd6917ea545ed64131aab3b8b16909c663.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTbNb0?text=&docid=172986&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=303131), 2015 (December, 15).

คณะกรรมการอุทธรณ์ของ The Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) OHIM หรือ the Fifth Board of Appeal of OHIM นำมาใช้ในการพิจารณาไม่ให้ความคุ้มครองมีด้วยกันหลายเหตุผล เช่น เครื่องหมายดังกล่าวไม่อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าเครื่องหมายมีความพิเศษอย่างไร เครื่องหมายเป็นเพียงเครื่องหมายธรรมดาทั่วไป ผู้บริโภคโดยทั่วไปเห็นเป็นเพียงการใช้เส้นแถบ 2 เส้นเพียงแค่นำมาตกแต่งลงบนกางเกงเท่านั้นและไม่อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ถึงแหล่งที่มาของสินค้าได้ ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะการพิจารณาตำแหน่งของเครื่องหมายมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะดังคำวินิจฉัยข้างต้นได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับความรู้สึกหรือความเข้าใจของผู้บริโภคว่ามีความเข้าใจว่าเครื่องหมายการค้าตำแหน่งนั้นที่ผู้ประกอบการพยายามจะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าของตนเองแต่ในสายตาของผู้บริโภคกลับมองเครื่องหมายดังกล่าวเป็นเพียงเครื่องหมายธรรมดาทั่วไปหรือเป็นเพียงการตกแต่งสินค้าให้ดูสวยงามเท่านั้นมิใช่เห็นเป็นเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง

## 2.4 ด้านผู้บริโภค

ความเข้าใจของผู้บริโภคที่มีต่อเครื่องหมายการค้าตำแหน่งมีความสำคัญมากในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง เพราะเครื่องหมายการค้าตำแหน่งต้องประกอบด้วยเครื่องหมายและตำแหน่ง แต่เครื่องหมายสำหรับเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง ในบางครั้งเป็นเพียงแค่อุปกรณ์หรือรูปทรงทั่วไปลำพังไม่อาจได้รับความคุ้มครองอย่างเครื่องหมายการค้าได้ แต่เมื่อใช้ในตำแหน่งที่เฉพาะเจาะจงอย่างเครื่องหมายการค้า จนทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ว่าเป็นเครื่องหมายการค้าชนิดหนึ่งและส่วนสำคัญอีกประการหนึ่งหากผู้บริโภคเข้าใจว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นเพียงสิ่งที่ใช้สำหรับตกแต่งเพื่อความสวยงาม ย่อมไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของการใช้เครื่องหมายการค้าอย่างเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง

## 2.5 ด้านกฎหมายไทย

เครื่องหมายการค้าตำแหน่งมีลักษณะบ่งเฉพาะที่พิเศษ กล่าวคือเครื่องหมายการค้าตำแหน่งต้องประกอบด้วยเครื่องหมายและตำแหน่งแต่การจะได้รับความคุ้มครองนั้นต้องพิจารณาข้อกฎหมายหลายส่วนประกอบกัน กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2559 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองไว้แล้วใน

มาตรา 4 “เครื่องหมาย หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

มาตรา 6 “เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

(2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้าม

(3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว” และ

มาตรา 7 วรรคหนึ่ง “เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบหรือเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น”

มาตรา 7 วรรคสอง “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ามิใช่ลักษณะบ่งเฉพาะ

(10) รูปร่างหรือรูปทรงอันไม่เป็นลักษณะโดยธรรมชาติของสินค้านั้นเอง หรือไม่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่จำเป็นต่อการทำงานทางเทคนิคของสินค้านั้น หรือไม่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่ไม่ทำให้สินค้านั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้น”

มาตรา 7 วรรคสาม “เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะตามวรรคสอง (1) ถึง (11) หากได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ให้ถือว่ามิใช่ลักษณะบ่งเฉพาะ”

เครื่องหมายการค้าตำแหน่งเป็นเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้โดยชัดแจ้งในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ทั้งในส่วนของนิยามของเครื่องหมายและลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง นิยามของเครื่องหมายในมาตรา 4 เพียงแต่บัญญัติถึงรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ แต่ยังไม่ได้อธิบายถึงตำแหน่งของเครื่องหมาย ที่จะให้ความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าตำแหน่งได้ ซึ่งในมาตรา 6 และมาตรา 7 ได้อธิบายถึงลักษณะบ่งเฉพาะตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นโดยในมาตรา 7 วรรคสอง (10) ระบุไว้ถึงรูปร่างหรือรูปทรงในลักษณะแคบมิได้อธิบายถึงขนาดหรือตำแหน่งของรูปร่างหรือรูปทรงที่จะนำไปวางไว้บนสินค้าเพื่อใช้อย่างเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง และมาตรา 7 วรรคสามได้มีการอธิบายถึงเครื่องหมายการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองหากใช้เครื่องหมายการค้าจนแพร่หลายแล้วซึ่งเป็นประการที่สำคัญที่สุดของเครื่องหมายการค้าตำแหน่งคือการใช้เครื่องหมายการค้าอย่างแพร่หลายจนทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าเครื่องหมายดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง

## 2.6 ด้านกฎหมายต่างประเทศ

ศาลสูงสุดของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี (Supreme Court of Korea) คดีที่ 2010Hu2339<sup>3</sup> ระหว่างโจทก์ Adidas Aktiengesellschaft กับ Chief of the Korean Intellectual Property Office จำเลย โดยคดีนี้เดิมโจทก์ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตำแหน่งเลขที่คำขอที่ 40-2007-31449 ต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาเกาหลี (The Korean Intellectual Property Office : KIPO) ปรากฏตามภาพถ่ายดังนี้



ศาลสูงสุดได้มีพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลล่างแล้วให้ย้อนสำนวนกลับไปให้ศาลล่างพิจารณาคดีนี้ใหม่ ซึ่งศาลสูงสุดได้เห็นเหตุผลที่สำคัญและเป็นการพิจารณาวินิจฉัยวางหลักการใหม่ให้แก่การตีความกฎหมายเครื่องหมายการค้าเพื่อนำมาปรับใช้กับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง (Position Marks) กล่าวคือ ศาลสูงสุดได้กล่าวถึงนิยามของเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง คือ สัญลักษณ์ (Sign) ลักษณะ (Character) รูปร่าง (Figure) หรือสิ่งเหล่านี้รวมกันเป็นรูปร่างหรือรูปทรง และรูปร่างหรือรูปทรงดังกล่าวต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้าและต้องอยู่ในตำแหน่งที่เฉพาะเจาะจง ฉะนั้นการตีความของศาลสูงสุดดังกล่าวย่อมส่งผลให้การตีความ คำนิยามของเครื่องหมายการค้าในรัฐบัญญัติเครื่องหมายการค้าต้องเปลี่ยนแปลงไปยิ่งไปกว่านั้นศาลสูงสุดยังได้กล่าวถึง ส่วนสำคัญที่สุดของเครื่องหมายการค้าตำแหน่งคือ ต้องสามารถอธิบายถึงตำแหน่งที่ชัดเจนของเครื่องหมายบนตัวสินค้าได้ โดยใช้จุดไขปลาเป็นตัวกำหนดตำแหน่งบนสินค้า และต้องไม่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าเครื่องหมายการค้าตำแหน่งเป็นเพียงส่วนประกอบธรรมดาทั่วไปของสินค้า

<sup>3</sup>Supreme Court of Korea, Supreme Court en banc Decision 2010Hu2339 decided December 20, 2012[Registration Refusal (Trademark)] [Online], available URL: [http://library.scourt.go.kr/SCLIB\\_data/decision/9-68%202012.12.20.2010Hu2339.htm](http://library.scourt.go.kr/SCLIB_data/decision/9-68%202012.12.20.2010Hu2339.htm), 2012 (December, 20).

### 3. การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เครื่องหมายการค้าตำแหน่งต้องใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลายส่วนด้วยกันกล่าวคือ เป็นเครื่องหมายที่มีรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เครื่องหมายต้องอยู่บนตำแหน่งเดิมบนสินค้า เครื่องหมายต้องมีขนาดที่เหมาะสมกับขนาดของสินค้า ต้องไม่ใช่การใช้เครื่องหมายการค้าตำแหน่งเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ตามปกติของสินค้า แต่ถึงจะเข้าหลักเกณฑ์ต่างๆแล้วก็ตาม ผู้ประกอบการยังไม่อาจนำเครื่องหมายการค้าตำแหน่งของตนเองไปยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้โดยตรงเพราะไม่เช่นนั้นจะเป็นการผูกขาดตำแหน่งบนสินค้าโดยง่าย ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นเสียเปรียบดังนั้นจากที่ผู้เขียนได้เขียนศึกษาวิเคราะห์แล้วพบว่า ต้องคำนึงถึงความเข้าใจของผู้บริโภคด้วยว่า ผู้บริโภคเข้าใจหรือไม่ว่าผู้ประกอบการได้ใช้เครื่องหมายการค้าอย่างเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง มิใช่เข้าใจว่าผู้ประกอบการใช้เครื่องหมายการค้าอย่างการตกแต่งสินค้า เครื่องหมายการค้าตำแหน่งจึงต้องได้รับความคุ้มครองโดยวิธีการใช้ (Distinctive through use) เครื่องหมายการค้าตำแหน่งจนแพร่หลาย

### 4. บทสรุป

ปัจจุบันประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายเสียงเพิ่มเติมเข้ามาแต่ยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ชนิดอื่น เช่น กลิ่น หรือ เครื่องหมายการค้าตำแหน่ง หากในอนาคตประเทศไทยมีการออกกฎหมายขยายความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ให้มากขึ้นย่อมเป็นจุดเริ่มต้นให้ผู้ประกอบการคิดค้น ริเริ่มในการใช้เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ๆเพิ่มมากขึ้นเพราะไม่ต้องกังวลกับการถูกลอกเลียนแบบและยังส่งผลให้ทิศทางการขยายตัวทางเศรษฐกิจดีขึ้น

จากการศึกษาข้างต้นสรุปได้ว่า การที่เครื่องหมายการค้าใดจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ แต่เครื่องหมายการค้าตำแหน่งมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ซึ่งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2559 มาตรา 7 วรรคสาม ได้บัญญัติรองรับไว้แล้วว่า “...เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะตามวรรคสอง (1) ถึง (11) หากได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ...” แต่เมื่อไปพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ประกาศออกมา คือ โดยกระทรวงพาณิชย์ได้มีประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534

แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 โดยข้อ 2 ได้กำหนดว่า “การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการจำหน่าย เผยแพร่หรือโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองและเครื่องหมายร่วมจนแพร่หลายแล้ว ตามมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) “สินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นได้มีการจำหน่าย เผยแพร่หรือโฆษณาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานานพอสมควร จนทำให้สาธารณชนทั่วไปหรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักและเข้าใจว่าสินค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าหรือบริการอื่น”

(2) “การจำหน่าย เผยแพร่หรือโฆษณาสินค้าหรือบริการใดจนทำให้เครื่องหมายมีความแพร่หลายในประเทศไทย ให้ถือว่าเครื่องหมายมีลักษณะบ่งเฉพาะเพียงที่ใช้กับสินค้าหรือบริการนั้นเท่านั้น”

(3) “เครื่องหมายที่จะพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามประกาศฉบับนี้ จะต้องเป็นเครื่องหมายเดียวกันกับเครื่องหมายที่ยื่นขอจดทะเบียน”<sup>4</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า ยังไม่อาจครอบคลุมถึง เครื่องหมายการค้าตำแหน่งได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 โดยเพิ่มเติม มาตรา 6/1 เพื่อให้การศึกษากฎหมายมีความเข้าใจได้ง่ายขึ้น กล่าวคือ

“มาตรา 6/1 เครื่องหมายการค้าตำแหน่งต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเครื่องหมายที่มีรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ

(2) เครื่องหมายต้องอยู่บนตำแหน่งเดิมบนสินค้า

(3) เครื่องหมายต้องมีขนาดที่เหมาะสมกับสัดส่วนของสินค้า

(4) ต้องมิใช่การใช้เครื่องหมายการค้าตำแหน่งเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ตามปกติของสินค้า เครื่องหมายการค้าตามวรรคแรกหากจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือ โฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าตำแหน่งนั้นจนแพร่หลายจนทำให้สาธารณชนทั่วไปหรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักและเข้าใจว่าสินค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่นและเป็นการใช้อย่างเครื่องหมายการค้าตำแหน่ง ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ”

---

<sup>4</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543.



### บรรณานุกรม

- ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543.
- พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2559
- Court of Justice of the European Union. **Case-Law of the Court of Justice** [Online]. Available URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd6917ea545ed64131aab3b8b16909c663.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTbNb0?text=&docid=172986&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=303131>, 2015 (December, 15).
- Supreme Court of Korea.**Supreme Court en banc Decision 2010Hu2339 decided December 20,2012 [Registration Refusal (Trademark)]** [Online]. Available URL:[http://library.scourt.go.kr/SCLIB\\_data/decision/968%202012.12.20.2010Hu2339.htm](http://library.scourt.go.kr/SCLIB_data/decision/968%202012.12.20.2010Hu2339.htm), 2012 (December, 20).
- V. K. Ahuja. “Non-traditional trade marks: new dimension of trade marks law.” **European Intellectual Property Review**, (2010).
- “The nineteenth yearly review of international trademark jurisprudence.” **The trademark reporter 19** (March-April 2012).
- J David Meisser and Marco Bundi. **World Trademark Review Year Book 2009/2010 a global guide forPractitioners**.
- JayashreeWatal. **Intellectual Property Rights in The WTO and Developing countries**. Netherland: KluwerLaw International, 2001.
- Soo-Kil Chang and others. **Intellectual Property Law in Korea**. 1<sup>st</sup> ed. United Kingdom: 2003.
- William M. Landes and Richard A. Posner. **The Economics Structure of Intellectual Property Law**. The United States of America: 2003.



มักคุเทศก์น้อยช่วยกเว้นที่รอกฎหมายควบคุม

รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี



**มัคคุเทศก์น้อยขอยกเว้นที่รอกฎหมายควบคุม**  
**The little guide : Exception waiting to be controlled by law**

รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี\*  
Associate Professor Pinit Tipmanee

**บทคัดย่อ**

ตามมาตรา 51 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 บัญญัติเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการท่องเที่ยวในท้องถิ่นหรือชุมชนเป็นการเฉพาะ มีการประกาศเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชน โดยกฎหมายยกเว้นให้มัคคุเทศก์ที่ไม่ได้รับอนุญาตสามารถทำหน้าที่ในพื้นที่ที่กฎหมายประกาศได้ รวมถึงมัคคุเทศก์น้อย และกฎหมายยังห้ามไม่ให้มัคคุเทศก์อื่นใดเข้ามาแย่งทำหน้าที่อีกด้วย ซึ่งปัจจุบันเขตพื้นที่ดังกล่าวยังไม่มีมีการประกาศตามกฎหมาย และการเป็นมัคคุเทศก์น้อยกฎหมายไม่ได้กำหนดแนวทางควบคุมดูแลให้ต้องมีการอบรม หรือต้องได้รับอนุญาตแต่อย่างใด และเห็นว่าในปัจจุบันไทยเข้าสู่พลเมืองอาเซียนแล้ว วิชาชีพมัคคุเทศก์เป็นวิชาชีพที่สำคัญควรเร่งจัดตั้งสภาวิชาชีพเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นโดยเร็ว

---

\*ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (ภาคบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น.ม. (สาขากฎหมายเอกชน) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

### Abstract

Section 51 of the Travel Agency Business and Guide Act A.C. 2008 (B.E. 2551) was enacted for the benefit and support of tourists in local areas or communities. The Act includes a declaration creating an exception in localities or communities for guides who have not received permission to work in the areas where the law was announced, including the little guides. Moreover, this law still prohibits other guides from working in area and competing for business. At the present time, the legal scheme mentioned above does not promulgate a legal framework for becoming a little guide. The law does not specify guidelines for training or obtaining permission to work. Therefore, the writer suggests that since Thailand is already a member of ASEAN, the profession of guides should set up a federation of guides rapidly, in order to solve such problem as are already occurring.

**คำสำคัญ:** มัคคุเทศก์น้อย, การท่องเที่ยว, ประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน

**Keywords:** The Little Guide, Tourism, ASEAN Socio-Cultural Community

## 1. บทนำ

ขณะนี้คนไทยทุกคนได้ก้าวสู่ความเป็นพลเมืองในประชาคมอาเซียนอย่างเต็มตัว ต่อไปจะถือว่าก้าวไปเป็นประชาคมอาเซียนที่สมบูรณ์ได้ต้องสร้างความพร้อมและความเข้มแข็งใน 3 เสาหลัก ไม่ว่าจะเป็นเสาแรกประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political Security Community: APSC) เสาที่สองประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community : AEC) และเสาสุดท้ายประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio Cultural Community : ASCC) จากคำกล่าวที่ว่า “ประเทศไทยได้ก้าวสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Asean Economics Community : AEC)” ซึ่งในความเป็นจริงคำว่าประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ถือเป็นเพียงข้อตกลงหนึ่งในการจัดตั้งประชาคมอาเซียนเท่านั้น จนทำให้อาจหลงลืม 2 เสาหลักที่สำคัญ คือในด้านการเมืองและความมั่นคง โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน

ในเสาประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียนที่กล่าวถึงนั้น มีแนวทางที่มุ่งแก้ไขปัญหาคายกจน เสริมสร้างความเสมอภาค และการพัฒนาการเรียนรู้ของมนุษย์และมีการแลกเปลี่ยนความรู้ทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมระหว่างกันโดยเน้นในเรื่องการสร้างอัตลักษณ์อาเซียน (Building an ASEAN Identity) คือการสร้างความรู้สึกร่วมกันและส่งเสริมความเป็นเอกภาพท่ามกลางความแตกต่างด้วยการสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างประเทศสมาชิกเกี่ยวกับวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ ศาสนา และอารยธรรมในส่วนของประเทศไทยกิจกรรมที่ต้องจับตามองและถือเป็นธุรกิจที่สำคัญคงไม่พ้นการท่องเที่ยว พิจารณาจากจำนวนนักท่องเที่ยวและรายได้ จากการสำรวจรายได้จากการท่องเที่ยวปี พ.ศ.2559 ไตรมาสที่ 4 นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติที่เดินทางมาท่องเที่ยวในประเทศไทย สร้างรายได้ให้กับประเทศไทย 400,436.63 ล้านบาท ขยายตัวร้อยละ 2.03 จากช่วงเวลาเดียวกันของปีที่ผ่านมา โดยนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติที่สร้างรายได้ให้กับประเทศไทยสูงสุด 3 อันดับแรก ได้แก่ จีน รัสเซีย และมาเลเซียตามลำดับ และนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติที่สร้างรายได้เพิ่มขึ้น 3 อันดับแรกเมื่อเทียบกับช่วงเวลาเดียวกันของปีที่ผ่านมา ได้แก่ รัสเซีย เพิ่มขึ้นร้อยละ 28.41 ฝรั่งเศส เพิ่มขึ้นร้อยละ 11.04 เยอรมัน เพิ่มขึ้นร้อยละ 6.21 ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ารายได้จากการท่องเที่ยว นั้น ถือเป็นรายได้หลักของประเทศไทยเลยทีเดียว<sup>1</sup>

หากมองการท่องเที่ยวว่าเป็นการเรียนรู้ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของกันและกัน และเป็นการสร้างอัตลักษณ์อาเซียนที่สำคัญคงปฏิเสธไม่ได้ว่าตัวแทนที่สำคัญในการสื่อสารความเข้าใจในวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ ศาสนา และอารยธรรม คงหนีไม่พ้นมัคคุเทศก์ที่เป็นผู้อธิบายเรื่องราว

<sup>1</sup>สำนักงานปลัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา, รายงานภาวะเศรษฐกิจท่องเที่ยว ฉบับที่ 6 ต.ค. - ธ.ค. 59 [Online], available URL: [http://www.mots.go.th/ewt\\_dl\\_link.php?nid=8265, 2560](http://www.mots.go.th/ewt_dl_link.php?nid=8265, 2560) (กันยายน, 18).

ต่างๆ ทั้งด้านโบราณสถาน สถาปัตยกรรม ศิลปวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี ให้ความรู้แก่ผู้มาเยือนหรือนักท่องเที่ยว เป็นผู้มีบทบาทใกล้ชิดมากที่สุดดังนั้นความสำคัญของอาชีพมัคคุเทศก์คงเปรียบได้กับการเป็นตัวแทนของประเทศในฐานะที่ประกอบอาชีพที่เกี่ยวกับท่องเที่ยวและวัฒนธรรม เป็นหน้าตาของประเทศหากผู้อยู่ในอาชีพนี้ทำให้เกิดความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นเกิดขึ้นจากความผิดพลาดของมัคคุเทศก์หรือตัวแทนของบุคคลนั้นๆ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศไทย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องวางกรอบของกฎหมายเป็นการเฉพาะ เพื่อส่งเสริมและควบคุมการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ให้เป็นระเบียบและได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด และยกระดับมาตรฐานของมัคคุเทศก์ ตลอดจนสร้างจริยธรรมทางวิชาชีพนี้ มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์หลายครั้ง ในปี พ.ศ.2535 และต่อมาในปี พ.ศ.2545 ตามลำดับจนถึงฉบับปัจจุบัน ดังนั้นกฎหมายหลักที่นำมาใช้ควบคุมและคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ในปัจจุบัน คือพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและคุ้มครองการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและการประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ ให้มีมาตรฐานสากล และมีประสิทธิภาพมากที่สุดต่อมาได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2559 ตลอดจนแก้ไขชื่อหน่วยงานและตำแหน่งผู้บริหารเพื่อให้สอดคล้องกับพระราชกฤษฎีกา มีการเปลี่ยนชื่อสำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวเป็นกรมการท่องเที่ยว พ.ศ.2553 เป็นส่วนราชการในสังกัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา

แม้ในขณะนี้จะมีการเปิดเสรีภาคบริการ มีเป้าหมายเพื่อรวมเป็นตลาดเดียวในประชาคมอาเซียน เป็นผลให้มีการเคลื่อนย้ายของแรงงานอย่างเสรีในระดับ “วิชาชีพ” ภายใต้ข้อตกลงยอมรับร่วมหรือเอ็มอาร์เอ (Mutual Recognition Arrangement : MRAs)<sup>2</sup> ในปัจจุบันมีการทำข้อตกลงยอมรับร่วมอยู่ 7 สาขาวิชาชีพ และ 1 กลุ่มวิชาชีพในด้านการท่องเที่ยว มีผลให้วิชาชีพดังกล่าวมีการเคลื่อนย้ายแรงงานได้โดยเสรี ทำให้ต่างชาติในประเทศสมาชิกสามารถเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้

<sup>2</sup>วิชาชีพที่อยู่ในข้อตกลงยอมรับร่วมด้านคุณสมบัติวิชาชีพ (MRAs) มีอยู่ด้วยกัน 7 สาขาวิชาและ 1 กลุ่มสาขาวิชาชีพ ดังนี้ (1) วิศวกรรม (Engineering Services) (2) พยาบาล (Nursing Services) (3) สถาปัตยกรรม (Architectural Services) (4) การสำรวจ (Surveying Qualification) (5) บัญชี (Accountancy Services) (6) แพทย์ (Medical Practitioners) (7) ทันตแพทย์ (Dental Practitioners) (8) การท่องเที่ยว (Tourism Professionals).

อย่างไรก็ดี วิชาหมักคุเทศก์ยังคงเป็นวิชาชีพซึ่งสงวนไว้สำหรับคนของแต่ละชาติ ถือเป็นสาขาที่ยกเว้นในภาคการท่องเที่ยวที่ไม่รวมอยู่ในอาชีพ 32 ตำแหน่งงานที่จะต้องเปิดเสรี<sup>3</sup> โดยสงวนไว้ให้คนในชาติของตนเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับการทำงานของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มาตรา 8 (3) บัญญัติ “ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าวตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม” ซึ่งจากบัญชีสาม บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ได้กำหนดไว้ถึงธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีพร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างด้าวไว้ใน (18) โดยเฉพาะในเรื่องการนำเที่ยว ซึ่งรวมถึงวิชาชีพหมักคุเทศก์ด้วย

ดังนั้นหากพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “หมักคุเทศก์” ตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและหมักคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “หมักคุเทศก์” ไว้ว่าคือ “ผู้ให้บริการเป็นปกติธุระในการนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ต่างๆ โดยให้บริการเกี่ยวกับคำแนะนำและความรู้ด้านต่างๆ แก่นักท่องเที่ยว” สามารถแยกองค์ประกอบตามกฎหมายของนิยามคำว่า “หมักคุเทศก์” ได้ 3 ประการ คือ

- 1) ต้องเป็นการให้บริการเป็นปกติธุระ
- 2) ต้องเป็นการนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ต่างๆ
- 3) ต้องเป็นการให้คำแนะนำและความรู้ด้านต่างๆ แก่นักท่องเที่ยว

---

<sup>3</sup> ข้อตกลงยอมรับร่วมของวิชาชีพการท่องเที่ยวเป็นการกำหนดมาตรฐานเพื่อให้บุคลากรที่มีคุณสมบัติตามที่อาเซียนกำหนดใน 2 สาขาได้แก่ สาขาธุรกิจโรงแรมและสาขาธุรกิจท่องเที่ยว โดยมี 6 แผนก 32 ตำแหน่งงานที่สามารถเคลื่อนย้ายได้อย่างเสรีในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ส่วนสาขาธุรกิจโรงแรมมี 4 แผนก ได้แก่ แผนกต้อนรับ แผนกแม่บ้าน แผนกประกอบอาหาร แผนกอาหารและเครื่องดื่ม โดยมีตำแหน่งงานดังนี้ (1) ผู้จัดการฝ่ายต้อนรับ (2) ผู้ควบคุมดูแลฝ่ายต้อนรับ (3) พนักงานต้อนรับ (4) พนักงานรับโทรศัพท์ (5) พนักงานยกกระเป๋า (6) ผู้จัดการแผนกแม่บ้าน (7) ผู้จัดการฝ่ายซักรีด (8) ผู้ควบคุมดูแลห้องพัก (9) พนักงานซักรีด (10) พนักงานดูแลห้องพัก (11) พนักงานทำความสะอาด (12) หัวหน้าพอร์คิว (13) พอร์คิวแต่ละงาน (14) ผู้ช่วยพอร์คิวฝ่ายอาหาร (15) พอร์คิวงานขนมหวาน (16) ผู้ช่วยพอร์คิวขนมหวาน (17) งานขนมปัง (18) งานเนื้อ (19) ผู้อำนวยการแผนกอาหารและเครื่องดื่ม (20) ผู้จัดการอาหารและเครื่องดื่ม (21) หัวหน้าพนักงานบริการ (22) พนักงานผสมเครื่องดื่ม (23) พนักงานบริการ สำหรับสาขาธุรกิจ 2 แผนก ได้แก่ แผนกธุรกิจนำเที่ยว แผนกบริการธุรกิจนำเที่ยว (24) ผู้จัดการทั่วไป (25) ผู้ช่วยผู้จัดการทั่วไป (26) หัวหน้าผู้แนะนำการเดินทาง (27) ผู้แนะนำการเดินทาง (28) ผู้จัดการธุรกิจ (29) ผู้จัดการฝ่ายขายและการตลาด (30) ผู้จัดการฝ่ายบัญชี (31) ผู้จัดการฝ่ายทั่วไป (32) ผู้จัดการฝ่ายท่องเที่ยว อ้างจาก ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการเตรียมการรองรับการเคลื่อนย้ายของแรงงานสู่การเป็นประชาคมอาเซียน [Online], available URL: [http://www.mol.go.th/sites/default/files/downloads/pdf/12.\\_bththii\\_8\\_MRA.pdf](http://www.mol.go.th/sites/default/files/downloads/pdf/12._bththii_8_MRA.pdf), 2560 (กันยายน, 18).

หากบุคคลใดกระทำการครอบงำประกอบทั้งสามประการแล้ว และมีคุณสมบัติโดยทั่วไปตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 50 กำหนดคือมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี ในวันที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ และต้องมีสัญชาติไทย สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าในสาขามัคคุเทศก์หรือสาขาการท่องเที่ยวที่มีวิชาเกี่ยวกับมัคคุเทศก์ หรือสำเร็จการศึกษาระดับอนุปริญญาในสาขามัคคุเทศก์หรือสาขาการท่องเที่ยวที่มีวิชาเกี่ยวกับมัคคุเทศก์ไม่น้อยกว่าที่คณะกรรมการกำหนดหรือได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสือรับรองว่าได้ผ่านการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตรที่คณะกรรมการกำหนด ไว้ในประกาศคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เรื่อง หลักสูตรการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ทั่วไป พ.ศ.2553 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 50 (1) (ค) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 แล้วจึงจะสามารถขออนุญาตประกอบวิชาชีพมัคคุเทศก์ได้ตามกฎหมาย

แต่ทั้งนี้เมื่อครบหลักเกณฑ์ที่กล่าวไว้ข้างต้น มาตรา 49 ยังกำหนดให้บุคคลที่จะเป็นมัคคุเทศก์ต้องยื่นขอใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ต่อนายทะเบียน จึงจะสามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย หากบุคคลใดทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์โดยไม่มีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 86 มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดยกเว้นบุคคลบางประเภทที่ไม่ต้องจดทะเบียนเป็นมัคคุเทศก์ แต่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างเช่นมัคคุเทศก์ได้ เป็นการเฉพาะตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มาตรา 49 วรรคสาม เช่น เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นครั้งคราวทำนองเดียวกับมัคคุเทศก์ หรือนักเรียนนักศึกษาที่มีหนังสือรับรองจากสถานศึกษาไว้เป็นผลให้บุคคลเหล่านั้นแม้ไม่ได้จดทะเบียนเป็นมัคคุเทศก์ แต่กฎหมายยกเว้นให้สามารถปฏิบัติงานมัคคุเทศก์ได้เป็นครั้งเป็นคราว จึงทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายของ “มัคคุเทศก์น้อย”

## 2. ประเด็นที่นำมาวิเคราะห์

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความสำคัญ และกำหนดวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดูแลผู้ประกอบการวิชาชีพนี้ไว้อย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจุบันรัฐได้ให้การสนับสนุนและส่งเสริมการท่องเที่ยวโดยเฉพาะในท้องถิ่นหรือชุมชน เน้นกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการและสนับสนุนการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งทรัพยากรการท่องเที่ยวในท้องถิ่นตนเองทำให้เกิดประโยชน์แก่เศรษฐกิจชุมชนของคนในท้องถิ่น ผลทางอ้อมเป็นการพัฒนาคนใน



ชุมชน ถือเป็นหัวใจสำคัญในการจัดการการท่องเที่ยว เน้นสร้างศักยภาพของคนในท้องถิ่น เป็นการนำไปสู่การดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่น ถือเป็นการสร้างอัตลักษณ์อาเซียนหรือความรู้สึกของการอยู่ร่วมกัน ให้ชาวบ้านเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรไปสู่การจัดการท่องเที่ยวที่ใช้ประโยชน์จากธรรมชาติ สังคมและวัฒนธรรมอย่างสมดุล ส่งเสริมรายได้และการเรียนรู้สู่ชุมชนอย่างเป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็ก ๆ ในท้องถิ่นหรือชุมชนในนามของ “มัคคุเทศก์น้อย” เพื่อมุ่งพัฒนาคนเป็นสำคัญ และดำเนินการอย่างเหมาะสม ทำให้เด็ก ๆ สร้างสำนึกท้องถิ่น ความภาคภูมิใจในความเป็นอัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์และวัฒนธรรมประเพณีของตนเอง สามารถทำหน้าที่เป็นเจ้าบ้านให้การต้อนรับแก่แขกผู้มาเยือนหรือนักท่องเที่ยวให้ได้รับความรู้ และความเข้าใจในวิถีชีวิตและวัฒนธรรมท้องถิ่น ว่ามีความสวยงามและมีคุณค่าอย่างไร ตลอดจนสื่อให้เห็นพัฒนาการของวัฒนธรรม จารีตประเพณี เพื่อให้คนในท้องถิ่นและนักท่องเที่ยวมีส่วนร่วมในกระบวนการเรียนรู้ซึ่งกันและกัน การเคารพต่อความเชื่อ ศักดิ์ศรีและสิทธิในการเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ วัฒนธรรม ประเพณี และพิธีกรรมของชุมชน<sup>4</sup> ได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ตาม การเป็นมัคคุเทศก์เป็นวิชาชีพที่ต้องได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 หากพิจารณาถึงมัคคุเทศก์ซึ่งให้บริการเฉพาะในเขตพื้นที่ รวมถึงมัคคุเทศก์น้อย ตามมาตรา 51 อาจทำให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายได้ดังนี้

## 2.1 ประเด็นแรก

การเป็นมัคคุเทศก์ซึ่งให้บริการเฉพาะในเขตพื้นที่ รวมถึงมัคคุเทศก์น้อย กฎหมายถือเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 51 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 โดยรัฐมนตรีได้ประกาศยกเว้นคุณสมบัติ ตามมาตรา 50 (1) (ก) หรือ (ค) ไว้ กล่าวคือ ไม่จำกัดอายุ ไม่จำกัดวุฒิ การศึกษารวมถึงไม่จำเป็นต้องมีการผ่านการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตร ซึ่งถือเป็นคุณสมบัติที่สำคัญยิ่งของการเป็นมัคคุเทศก์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมุ่งหวังพัฒนาคนในพื้นที่ สร้างจิตสำนึก และความภูมิใจในชาติพันธุ์และวัฒนธรรมประเพณีของตนเองเป็นสำคัญ จึงได้รับการยกเว้นให้ทำหน้าที่ได้เฉพาะในเขตพื้นที่ของตนเองเท่านั้น

จากการที่ผู้เขียนได้ลงพื้นที่ซึ่งเป็นแหล่งท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมในท้องถิ่นทางภาคเหนือ ไม่ว่าจะเป็นจังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดเชียงราย จังหวัดสุโขทัย มีการให้ลูกหลานในท้องถิ่นหารายได้เสริม นอกจากนั้นยังได้เข้าใจมุมมองทางวัฒนธรรมของตนเอง และพบว่าในหลายพื้นที่ที่มัคคุเทศก์

---

<sup>4</sup>สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), การจัดการท่องเที่ยวในชุมชน [Online], available URL: [http://www.trf.or.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=957:2013-12-07-02-14-40&catid=22:research-digest&Itemid=217,2559](http://www.trf.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=957:2013-12-07-02-14-40&catid=22:research-digest&Itemid=217,2559) (มกราคม, 27).

น้อยทำหน้าที่ มีหน่วยงานจากสถาบันการศึกษาหรือจากหน่วยราชการมาให้ความรู้จัดฝึกอบรมอย่างเป็นระบบจำกัดชั่วโมงในการเข้าอบรม และสุดท้ายมีหน่วยราชการหลายแห่งออกบัตรมัคคุเทศก์น้อยรับรองจากหน่วยงานของต้นสังกัดซึ่ง ทำได้อย่างมีประสิทธิภาพทำให้เกิดความน่าเชื่อถือและมั่นใจของนักท่องเที่ยวที่จะให้ข้อมูลต่างๆ ในท้องถิ่นอย่างถูกต้อง ทำให้เกิดความประทับใจแก่นักท่องเที่ยวและผู้เขียนเป็นอย่างมากซึ่งเรื่องเหล่านี้กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำเช่นเดียวกันในทุกพื้นที่



(ภาพมัคคุเทศก์น้อยที่ภูชี้ฟ้า จ.เชียงราย: นอกจากแนะนำสถานที่ท่องเที่ยวแล้วยังมีการแสดงด้วย และมัคคุเทศก์น้อยทุกคนมีบัตรที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของทางราชการ)

ที่มา: ภาพถ่ายโดยผู้เขียน

อย่างไรก็ตามส่วนใหญ่ในหลายพื้นที่ ไม่มีสถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานรัฐเข้ามาดูแลในเรื่องที่กล่าวมา มัคคุเทศก์น้อยอาจให้แนะนำหรือให้ความรู้เกี่ยวกับบุคคลหรือสถานที่ที่ผิด หรือให้ข้อมูลไม่ถูกต้องเกินจริง จนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การท่องเที่ยวได้ โดยเฉพาะเมื่อประเทศไทยเข้าสู่การเป็นพลเมืองอาเซียนอย่างสมบูรณ์ เรื่องเกณฑ์การให้ความรู้ การอบรม ระยะเวลาและมาตรฐานเป็นเรื่องสำคัญที่ไม่ควรมองข้าม หากไม่รีบแก้ไขอาจเป็นปัญหาลูกกลามทำลายการท่องเที่ยวได้ในอนาคต

## 2.2 ประเด็นที่สอง

ตามมาตรา 28 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2559 ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา 51 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 โดยกำหนดให้การเป็นมัคคุเทศก์ซึ่งให้บริการเฉพาะในเขตพื้นที่ รวมถึงมัคคุเทศก์น้อย เป็นบุคคลที่จะได้รับการยกเว้นคุณสมบัติตามมาตรา 50 (1) (ก) (ค) หรือ (ง) ได้นั้น ให้สามารถทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์ได้แต่ในพื้นที่ที่กำหนดให้เป็นการเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ไม่ได้ทำหน้าที่ได้ในทุกพื้นที่ กฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการท่องเที่ยวในท้องถิ่นหรือชุมชนเป็นการเฉพาะสำหรับเขตพื้นที่ที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ได้มีประกาศเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชนใดตามมาตรา 12 (4) โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ส่วนการประกาศกำหนดเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชน เพื่อให้มัคคุเทศก์ได้รับการยกเว้นรวมถึงมัคคุเทศก์น้อยนั้นเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ที่กฎหมายกำหนดไว้

ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันคือเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชน ซึ่งมีผลให้มัคคุเทศก์น้อยได้รับการยกเว้นในเรื่องคุณสมบัติการเป็นมัคคุเทศก์นั้น คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ยังดำเนินการไม่เสร็จ ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่มัคคุเทศก์น้อยเข้าไปทำหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง ไม่มีประกาศกำหนดพื้นที่ที่แน่นอน จึงควรเร่งประกาศเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชนใดตามมาตรา 12 (4) ให้ชัดเจน โดยรวดเร็ว มิฉะนั้นจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของมัคคุเทศก์ที่ถูกต้องตามกฎหมายได้

## 2.3 ประเด็นที่สาม

สืบเนื่องจากปัญหาที่สองตามมาตรา 51 วรรคสอง พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 การเป็นมัคคุเทศก์ซึ่งให้บริการเฉพาะในเขตพื้นที่ รวมถึงมัคคุเทศก์น้อย นอกเหนือจากการที่ได้รับการยกเว้นคุณสมบัติตามมาตรา 50 (1) (ก) หรือ (ค) แล้ว หากทำหน้าที่ในเขตพื้นที่ตามมาตรา 12 (4) ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีประกาศ “กฎหมายห้ามไม่ให้มัคคุเทศก์อื่นใดเข้าไป

ทำหน้าที่มัคคุเทศก์ในพื้นที่นั้น” เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งส่งเสริมการท่องเที่ยวในท้องถิ่นหรือชุมชน เน้นกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนเป็นหลัก จนอาจทำให้เกิดปัญหาที่สำคัญตามมา อาจเป็นการสร้างผู้มีอิทธิพลในท้องถิ่นที่ผูกขาดทำธุรกิจท่องเที่ยว อันจะเกิด “มัคคุเทศก์เถื่อนที่กฎหมายรับรอง” ขึ้น สร้างกิจกรรมการท่องเที่ยวทำธุรกิจโดยนำคนของตนเองหรือเด็กๆ มานำเที่ยวเป็นช่องทางหาประโยชน์และเป็นการสร้างรายได้ให้กับตนเองโดยมัคคุเทศก์ที่ถูกกฎหมายอื่นใดจะเข้ามาทำหน้าที่ไม่ได้ อันอาจส่งผลร้ายแรงกว่าซิดดิงไกด์ (Sitting Guide) ตามมาตรา 60 ที่รัฐมุ่งแก้ไขปัญหาก็เป็นได้

อีกทั้งการทำหน้าที่ของมัคคุเทศก์น้อยควรกำหนดค่าตอบแทนขั้นต่ำให้ชัดเจนเหมือนเช่นในมัคคุเทศก์ตามข้อ 16 ในระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ กำหนดให้มัคคุเทศก์ทั่วไปได้รับค่าตอบแทนไม่ต่ำกว่าหนึ่งพันบาทต่อวันการนำเที่ยว หรือให้มัคคุเทศก์เฉพาะได้รับค่าตอบแทนต่อวันการนำเที่ยวตามข้อตกลงกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว มีเหตุผลเพื่อไม่ให้เอาเปรียบแรงงานเด็กและทำให้มีค่าตอบแทนขั้นต่ำที่ชัดเจนขึ้น ในปัจจุบันมัคคุเทศก์น้อยจะได้ค่าตอบแทนจากเงินรางวัลที่นักท่องเที่ยวเป็นผู้ให้เป็นรายได้หลัก

## 2.4 ประเด็นสุดท้าย

อาชีพมัคคุเทศก์อยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา โดยกรมการท่องเที่ยวเป็นหน่วยงานที่มีภารกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยวในการพัฒนามาตรฐานการบริการด้านท่องเที่ยวและแหล่งท่องเที่ยว รวมทั้งการสนับสนุนการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ให้อยู่ในระดับมาตรฐาน เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และเพื่อให้เกิดการท่องเที่ยวแบบยั่งยืน การขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ ดำเนินการโดยกรมการท่องเที่ยว

หากผู้ประกอบอาชีพมัคคุเทศก์เป็นผู้ที่มีใบอนุญาตในการเป็นมัคคุเทศก์ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 สามารถสมัครเข้าเป็นสมาชิกสมาคมมัคคุเทศก์อาชีพแห่งประเทศไทยได้ แต่เป็นวิชาชีพที่ยังไม่มีสภาวิชาชีพรองรับ หากนำมาเปรียบเทียบกับวิชาชีพอื่นเช่น แพทย์ วิศวกร ทนายความ ฯลฯ นอกเหนือจากวิชาชีพดังกล่าวจะมีสมาคมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกัวิชาชีพเกิดขึ้นมากมายแล้ว วิชาชีพเหล่านั้นกลับมีสภาวิชาชีพซึ่งจัดตั้งตามพระราชบัญญัติวิชาชีพนั้นๆ เช่น แพทยสภา สภาวิศวกร สภานายความ ฯลฯ เป็นองค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลวิชาชีพของตนเอง เพื่อควบคุม คัดเลือก กลั่นกรองบุคคลที่มีความเหมาะสมเพื่อเข้ามาทำงานในวิชาชีพนั้นๆ อีกทั้งหากมีข้อร้องเรียนในปัญหาที่เกี่ยวข้องกัวิชาชีพยังสามารถดำเนินการแก้ไข เยียวยา ในเบื้องต้นได้อีกด้วย เมื่อมองถึงปัญหาต่างๆ ที่กล่าวถึงข้างต้นเป็นเพียงปัญหาเล็กๆ ที่รอการแก้ไขเท่านั้น ถึงเวลาแล้วหรือยังที่มัคคุเทศก์วิชาชีพที่ถือเป็นหน้าเป็นตาเป็น

ตัวแทนของประเทศ ควรมีสภาวิชาชีพที่คอยกำกับดูแลวิชาชีพมัคคุเทศก์โดยเฉพาะ เพื่อยกระดับมาตรฐานวิชาชีพ ควบคุมมรรยาท และการขึ้นทะเบียนมัคคุเทศก์ การออกใบอนุญาต กำหนดคุณสมบัติ รวมถึงมีหน่วยงานอบรมการเป็นมัคคุเทศก์ รวมถึงการดูแลสวัสดิการ เพื่อช่วยเหลือมัคคุเทศก์ที่ได้รับความเดือดร้อนด้วย หากมีสภาวิชาชีพมัคคุเทศก์ก็จะมีสร้างมาตรฐานวิชาชีพ และแก้ปัญหาหลายๆ ประการที่กล่าวถึงรวมถึงปัญหาการเป็นมัคคุเทศก์น้อยได้อย่างเป็นระบบต่อไป

### 3. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

1. ควรกำหนดให้มัคคุเทศก์น้อยหรือมัคคุเทศก์ซึ่งให้บริการเฉพาะในเขตพื้นที่ต้องผ่านการอบรม และมีการขึ้นทะเบียน โดยกำหนดเป็นมาตรฐานวิชาชีพในการเป็นมัคคุเทศก์ด้วย
2. คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ควรเร่งประกาศกำหนดเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชน เพื่อจะได้ทราบ เพื่อทำกฎหมายมาตรา 51 และ 12 (4) ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 ให้มีผลใช้บังคับได้จริง
3. สืบเนื่องจากการประชุมวันที่ 11 สิงหาคม 2558 มีความเห็นที่คณะรัฐมนตรีจะได้อนุมัติหลักการในร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่...) พ.ศ.... ในเรื่องของคุณสมบัติมัคคุเทศก์ โดยแต่เดิมแบ่งเป็น 2 ประเภทเป็นมัคคุเทศก์ทั่วไป และมัคคุเทศก์เฉพาะ แต่มีแนวทางการให้แบ่งเป็น 3 ประเภท โดยให้แบ่งเป็นมัคคุเทศก์ทั่วไป หมายถึง มัคคุเทศก์ซึ่งมีความรู้เกี่ยวกับงานนำเที่ยวครอบคลุมในทุกสาขา สำหรับนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ต่างๆ โดยใช้ภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศ มัคคุเทศก์เฉพาะ ให้หมายความถึง มัคคุเทศก์ซึ่งมีความรู้เกี่ยวกับการนำเที่ยวเฉพาะภูมิภาคที่กำหนด และมัคคุเทศก์ท้องถิ่น หมายความว่า มัคคุเทศก์ซึ่งให้บริการเฉพาะในเขตพื้นที่ท้องถิ่นหรือชุมชนเป็นการเฉพาะ ตามมาตรา 51 ซึ่งเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทความนี้จึงเห็นควรเพิ่มกำหนดพื้นที่ให้แน่นอนและมีหน่วยงานที่ควบคุมดูแลอย่างชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดผู้มีอิทธิพลสร้างรายได้จากช่องว่างกฎหมายที่ยังไม่กำหนดชัดเจน ทำให้เกิดมัคคุเทศก์เถื่อนที่ถูกต้องตามกฎหมายมาแย่งอาชีพมัคคุเทศก์ตามกฎหมาย อันอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจท่องเที่ยวในอนาคตได้
4. ควรเร่งออกกฎหมายจัดตั้งสภาวิชาชีพเฉพาะ เพื่อยกกำกับดูแลและยกระดับมาตรฐานวิชาชีพมัคคุเทศก์โดยเฉพาะเหมือนเช่นสภาวิชาชีพอื่น

### บรรณานุกรม

- กรมการท่องเที่ยว. สถิติจำนวนนักท่องเที่ยว [Online]. Available URL: <http://www.tourism.go.th/view/1/สถิติจำนวนนักท่องเที่ยว/TH-TH>, 2560 (กันยายน, 18).
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). การจัดการท่องเที่ยวในชุมชน [Online]. Available URL: [http://www.trf.or.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=957:2013-12-07-02-14-40&catid=22:research-digest&Itemid=217](http://www.trf.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=957:2013-12-07-02-14-40&catid=22:research-digest&Itemid=217), 2559 (มกราคม, 27).
- ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. โครงการเตรียมการรองรับการเคลื่อนย้ายของแรงงานสู่การเป็นประชาคมอาเซียน [Online]. Available URL: [http://www.mol.go.th/sites/default/files/downloads/pdf/12.\\_bththii\\_8\\_MRAs.pdf](http://www.mol.go.th/sites/default/files/downloads/pdf/12._bththii_8_MRAs.pdf), 2560 (กันยายน, 18).
- สำนักงานปลัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา. รายงานภาวะเศรษฐกิจท่องเที่ยว ฉบับที่ 6 ต.ค. - ธ.ค. 59 [Online]. Available URL: [http://www.mots.go.th/ewt\\_dl\\_link.php?nid=8265](http://www.mots.go.th/ewt_dl_link.php?nid=8265), 2560 (กันยายน, 18).
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551.
- ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่พึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และ ความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยว และผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวตลอดจนค่าตอบแทนหรือความ ค้ำครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ.2556.

# หลักเกณฑ์ใหม่ในการรอกำหนดโทษและรอลงโทษ

วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์





**หลักเกณฑ์ใหม่ในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ**  
**New Regulation for Suspension of the Determination of Punishment and**  
**Suspension of the in Friction of Punishment**

วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์\*  
Wiwat Damrongkulnan

**บทคัดย่อ**

รอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษเป็นวิธีการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทางเลือกที่นำมาใช้เพื่อเบี่ยงเบน หรือหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมอาญากระแสหลักวิธีการนี้เน้นหนักไปที่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ไม่สมควรถูกส่งตัวเข้าสู่ระบบเรือนจำให้ได้มีโอกาสกลับตัวกลับใจเป็นคนดีภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด เมื่อวันที่ 8 เมษายน 2559 ที่ผ่านมา เป็นวันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 เริ่มมีผลใช้บังคับ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้ยกเลิกหลักเกณฑ์ในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษที่มีอยู่เดิม และให้ใช้หลักเกณฑ์ใหม่แทน บทความเรื่องนี้จะแสดงให้เห็นว่าหลักเกณฑ์ใหม่ในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายฉบับนี้มีประการใดบ้าง แต่ละประการแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์เดิมอย่างไร และผู้เขียนมีความเห็นต่อหลักเกณฑ์ใหม่นี้อย่างไร

---

\* อาจารย์ประจำสาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, น.บ. (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง เหรียญทอง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, น.ม. (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา วิทยานิพนธ์ดีมาก) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

### Abstract

Suspension of the determination of punishment and suspension of the infliction of punishment are forms of alternative criminal justice commonly practiced by national courts in cases where it is considered to be suitable to deviate from conventional criminal justice. The purpose of these methods is the rehabilitation of offenders who are not considered to be in need of immediate imprisonment, either because they have committed less serious crimes or because it is their first conviction. These methods allow an opportunity for those offenders to reform themselves under specific time guidelines allowed by the court. According to this suspension concept, the legislature has announced a new version of the Criminal Code of Thailand, officially named the “Act Amending Criminal Code (No. 25) B.E. 2559,” which has been in effect since 8<sup>th</sup> April B.E. 2559. This Act has annulled the preceding regulations for the suspension of the determination of punishment and the suspension of the infliction of punishment in favor of the new regulations. This article intends to describe the new regulations for the suspension of the determination of punishment and the suspension of the infliction of punishment under the Act (No. 25), clarifying the differences between the preceding regulations and the new regulations for the suspension of the determination of punishment and the suspension of the infliction of punishment under Thai law.

**คำสำคัญ:** รอกำหนดโทษ, รอกำหนดโทษ, ประมวลกฎหมายอาญา

**Keywords:** Suspension of the Determination of Punishment, Suspension of the Infliction of Punishment, Criminal Code

## 1. บทนำ

เมื่อวันที่ 8 เมษายน 2559 ที่ผ่านมา เป็นวันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 เริ่มมีผลใช้บังคับ<sup>1</sup> โดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้ยกเลิกความในมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ.2545 ทั้งมาตราและให้ใช้ความใหม่แทน

ความในมาตรา 56 เดิมที่ถูกยกเลิกไปและความในมาตรา 56 ใหม่ที่เข้ามาแทนที่แบ่งออกเป็น 3 ววรรคเช่นเดียวกัน โดยวรรคแรกเป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการรอกการกำหนดโทษ (suspension of the determination of punishment) และรอกการลงโทษ (suspension of the in friction of punishment) ววรรคสองเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ (condition for controlling such person's behavior) และวรรคสามเป็นเรื่องเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ บทความเรื่องนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงแต่เฉพาะหลักเกณฑ์ในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 โดยจะแบ่งการดำเนินเรื่องออกเป็นหัวข้อ ประกอบด้วย หัวข้อที่ 1 บทนำ หัวข้อที่ 2 ความหมาย แนวความคิด และประโยชน์ของการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ หัวข้อที่ 3 หลักเกณฑ์เดิมในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ หัวข้อที่ 4 หลักเกณฑ์ใหม่ในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ หัวข้อที่ 5 บทวิเคราะห์ และหัวข้อที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ สำหรับรายละเอียดของแต่ละหัวข้อนั้น ผู้เขียนจะได้บรรยายต่อไปเป็นลำดับดังนี้

---

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 31 ก หน้า 1 วันที่ 7 เมษายน 2559 โดยมาตรา 2 ได้บัญญัติให้พระราชบัญญัติฉบับนี้เริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป.

## 2. ความหมาย แนวความคิด และประโยชน์ของการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ

“รอกการกำหนดโทษ” หมายความว่า วิธีการที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ยังไม่ได้กำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย ส่วน “รอกการลงโทษ” หมายความว่า วิธีการที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด และได้กำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยแล้ว แต่ยังให้รอกการลงโทษไว้ก่อน<sup>2</sup>

การรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษเป็นวิธีการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมอาญาทางเลือก (alternative criminal justice) ที่นำมาใช้เพื่อเบี่ยงเบน หรือหันเห (diversion) คดีออกจากกระบวนการยุติธรรมอาญากระแสหลัก (conventional criminal justice)<sup>3</sup> วิธีการนี้มีแนวความคิดเน้นหนักไปที่การแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) ผู้กระทำความผิดที่ไม่สมควรถูกส่งตัวเข้าสู่ระบบเรือนจำ ให้ได้มีโอกาสกลับตัวกลับใจเป็นคนดีภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด<sup>4</sup> (ระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดคือระยะเวลาที่ศาลจะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ แล้วแต่กรณี)

สำหรับประโยชน์ของการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษนั้นมีอยู่หลายประการด้วยกัน เป็นต้นว่า

- (1) ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับตัวกลับใจเป็นคนดีแทนการที่ต้องถูกลงโทษจำคุก
- (2) ป้องกันไม่ให้พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดที่เริ่มเบี่ยงเบนขึ้นต้น กลายเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปอย่างถาวรหากต้องถูกลงโทษจำคุก
- (3) ป้องกันปัญหาความแออัดของจำนวนนักโทษในเรือนจำ

<sup>2</sup> หยุด แสงอุทัย, **กฎหมายอาญา ภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 192.

อนึ่ง มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า รอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษนั้น ทางปฏิบัตินิยมเรียกรวมกันโดยทั่วไปว่า “รอกการลงอาญา” หรือ “รอลงอาญา” รายละเอียดโปรดดู เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551), หน้า 917.

<sup>3</sup> การเบี่ยงเบน หรือการหันเหคดียอกจากกระบวนการยุติธรรมอาญากระแสหลัก คือการให้อำนาจดุลพินิจ (discretion) ที่จะใช้วิธีการ หรือมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมกว่าแทนการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมอาญารูปแบบปกติ (รูปแบบปกติคือกระบวนการยุติธรรมอาญาที่เริ่มต้นตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ต่อไปที่ชั้นพนักงานอัยการต่อไปที่ชั้นศาล และจบท้ายที่ชั้นราชทัณฑ์)

<sup>4</sup> รายละเอียดโปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559 ประกอบกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก (เดิม) ถ้อยคำที่ว่า “...เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด...” และมาตรา 56 วรรคแรก (ใหม่) ถ้อยคำที่ว่า “...เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด...”.

- (4) ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกตีตรา (labeled) จากสังคมว่าเป็นผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน
- (5) หลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกซึ่งไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดบางประเภท เช่น นักศึกษาหลักหนังสือของเพื่อนเป็นครั้งแรก หากต้องถูกลงโทษจำคุก ก็อาจทำให้นักศึกษาผู้นั้นหมดอนาคตทางการศึกษาได้ เป็นต้น

### 3. หลักเกณฑ์เดิมในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ

มาตรา 56 วรรคแรก (เดิม) บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคแรก (เดิม) แล้ว จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์เดิมในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ มีดังนี้

- (1) ต้องมีการกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี
- (2) ต้องไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าเคยรับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ
- (3) เหตุที่ศาลจะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจและอ้างเพื่อรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายบัญญัติโดยยกตัวอย่างไว้ 11 เหตุ<sup>5</sup> ได้แก่ 1) อายุ 2) ประวัติ

<sup>5</sup>ผู้เขียนใช้คำว่า “ตัวอย่าง” เนื่องจากมาตรา 56 วรรคแรก (เดิม) ได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “...หรือเหตุอันควรปรานี...” จึงแสดงให้เห็นว่าเหตุทั้ง 11 เหตุ ที่บัญญัติไว้ก่อนหน้าถ้อยคำว่า “หรือเหตุอันควรปรานี” นั้น คือเหตุที่กฎหมายยกตัวอย่างขึ้นมาให้เห็นโดยชัดแจ้งเท่านั้น

อนึ่ง มาตรา 56 วรรคแรก (ใหม่) ก็ยังคงบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “...หรือเหตุอันควรปรานี...” เช่นเดิม รายละเอียดผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อที่ 4.

3) ความประพฤติ 4) สติปัญญา 5) การศึกษาอบรม 6) สุขภาพ 7) ภาวะแห่งจิต 8) นิสัย 9) อาชีพ 10) สิ่งแวดล้อม และ 11) สภาพความผิด<sup>6</sup>

(4) ระยะเวลาที่ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นขึ้นอยู่กับศาลจะกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา

#### 4. หลักเกณฑ์ใหม่ในการรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษ

มาตรา 56 วรรคแรก (ใหม่) บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

(1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ

(2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ

(3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะกำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”<sup>7</sup>

<sup>6</sup> เหตุที่ศาลนำมาใช้ประกอบดุลพินิจและอ้างเพื่อรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้น ศาลอาจคำนึงและอ้างถึงเหตุใดเหตุหนึ่งแต่เพียงเหตุเดียว หรือหลายเหตุประกอบกันก็ได้ ซึ่งย่อมแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป รายละเอียดโปรดดู จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2525), หน้า 450.

<sup>7</sup> สำหรับเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรกนั้น ปรากฏอยู่ใน “หมายเหตุ” ท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559 ดังนี้ “...บทบัญญัติว่าด้วยการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษซึ่งเป็นวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ไม่ควรถูกส่งเข้าสู่ระบบเรือนจำ ยังไม่มีการนำมาใช้กับผู้ที่จะถูกลงโทษปรับรวมทั้งไม่เปิดโอกาสให้ผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกแม้เพียงเล็กน้อยหรือมิใช่ผู้กระทำความผิดติดนิสัยได้รับโอกาสในการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ทำ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคแรก ทั้งเดิมและใหม่ประกอบกันแล้ว จะพบว่าหลักเกณฑ์ใหม่ในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 มีดังนี้

(1) เดิมรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้เฉพาะโทษจำคุกเท่านั้น โทษประเภทอื่นตามมาตรา 18 วรรคแรก<sup>8</sup> ไม่ว่าจะเป็นโทษประหารชีวิต กักขัง ปรับ หรือริบทรัพย์สิ้นจะมีการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษไม่ได้ **แก้ไขเป็น** นอกจากโทษจำคุกแล้ว โทษปรับก็สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้เช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ จากเดิมหากศาลลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งจำคุกและปรับ ศาลจะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้เฉพาะโทษจำคุกเท่านั้น ส่วนโทษปรับจะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษไม่ได้<sup>9</sup> ปัจจุบันก็จะเปลี่ยนเป็นศาลสามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษโทษปรับได้ด้วย

(2) เดิมคดีที่ศาลสามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ ต้องเป็นคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี **แก้ไขเป็น** คดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี เป็นคดีที่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้

(3) เดิมมี**หลัก**อยู่ว่าหากผู้กระทำความผิดเคยรับโทษจำคุกมาก่อน แล้วมากระทำความผิดอีก ศาลในคดีหลังจะไม่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ แต่ก็มี**ข้อยกเว้น**คือ แม้ผู้กระทำความผิดเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ถ้าเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท<sup>10</sup> หรือ

---

ให้มีผู้ต้องถูกจำคุกกระชั้นอยู่ในเรือนจำเป็นจำนวนมาก สมควรแก้ไขหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวให้เหมาะสมยิ่งขึ้น...”

<sup>8</sup>ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 วรรคแรก บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิ้น”

<sup>9</sup>เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เรื่องเดิม, หน้า 918.

<sup>10</sup>ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่”.

ความผิดลหุโทษ<sup>11</sup> แล้วมากระทำผิดอีก ศาลในคดีหลังก็ยังสามารถรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้อยู่

(3.1) **แก้ไขข้อยกเว้นเป็น** แม้ผู้กระทำความผิดเคยรับโทษจำคุกมาก่อน นอกจากเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษแล้ว หากเป็นโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนา<sup>12</sup> ซึ่งมีใช้ความผิดลหุโทษ<sup>13</sup> แล้วมากระทำผิดอีก ศาลในคดีหลังก็สามารถรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้เช่นกัน

(3.2) **แก้ไขหลักเป็น** หากผู้กระทำความผิดเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแม้เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนา<sup>14</sup> และเป็นโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือน<sup>15</sup> แล้วมากระทำผิดอีก ศาลในคดีหลังก็ยังสามารถรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้อยู่ แต่จะกระทำได้อีกเมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 5 ปี แล้วมากระทำผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังต้องเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษเท่านั้น หากความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาซึ่งมีใช้ความผิดลหุโทษแล้ว ศาลในคดีหลังก็ไม่สามารถรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้เช่นเดิม

(4) เดิมเหตุที่ศาลจะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจและอ้างเพื่อรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายบัญญัติโดยยกตัวอย่างไว้ 11 เหตุ ได้แก่ 1) อายุ 2) ประวัติ 3) ความประพฤติ 4) สติปัญญา 5) การศึกษาอบรม 6) สุขภาพ 7) ภาวะแห่งจิต 8) นิสัย 9) อาชีพ 10) สิ่งแวดล้อม และ 11) สภาพความผิด **แก้ไขโดยเพิ่มเติม**เข้าไปอีก 2 เหตุ ได้แก่ 1) การรู้สึกความผิด และ 2) พยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น

<sup>11</sup>ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 บัญญัติว่า “ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”.

<sup>12</sup>ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”.

<sup>13</sup>เพราะหากเป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษก็ย่อมเข้าข้อยกเว้นในส่วนของ “โทษสำหรับความผิดลหุโทษ” อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องนำมาปรับเข้ากับข้อยกเว้นในส่วนของ “โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน” อีก

<sup>14</sup>เพราะหากเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทก็ย่อมเข้าข้อยกเว้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อยกย่องที่ (3.1).

<sup>15</sup>เพราะหากเป็นโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ก็ย่อมเข้าข้อยกเว้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อยกย่องที่ (3.1).



## ตาราง เปรียบเทียบหลักเกณฑ์เดิมและใหม่ในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ

มาตรา 56 วรรคแรก (เดิม)	มาตรา 56 วรรคแรก (ใหม่)
1. “โทษจำคุก” เท่านั้น ที่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้	1. นอกจากโทษจำคุกแล้ว “โทษปรับ” ก็สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้เช่นกัน
2. คดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ศาลถึงจะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้	2. คดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี เป็นคดีที่ศาลสามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้
3. หากผู้กระทำความผิดเคยรับโทษจำคุกมาก่อน แล้วมากระทำความผิดอีก โดยหลักแล้วศาลในคดีหลังจะไม่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ เว้นแต่ที่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนนั้น 3.1 เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือ 3.2 เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษ	3. หากผู้กระทำความผิดเคยรับโทษจำคุกมาก่อน แล้วมากระทำความผิดอีก โดยหลักแล้วศาลในคดีหลังจะไม่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ เว้นแต่ที่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนนั้น 3.1 เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือ 3.2 เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษ หรือ 3.3 เป็นโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาซึ่งมิใช่ความผิดลหุโทษ
4. หากผู้กระทำความผิดเคยรับโทษจำคุกมาก่อนสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาซึ่งมิใช่ความผิดลหุโทษ แล้วมากระทำความผิดอีก ศาลในคดีหลังจะไม่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้เลย แม้ว่าความผิดในครั้งหลังจะเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ก็ตาม	4. แม้ผู้กระทำความผิดเคยรับโทษจำคุกมาก่อนสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาและเป็นโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือน แล้วมากระทำความผิดอีก ศาลในคดีหลังไม่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้เช่นเดิม หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษจำคุก แต่ถ้ากระทำความผิดอีกเมื่อพ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 5 ปี ศาลจึงจะสามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ แต่จะกระทำได้นเฉพาะกรณีที่ความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษเท่านั้น หากความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาซึ่งมิใช่ความผิดลหุโทษแล้ว ศาลในคดีหลังก็ไม่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้เช่นเดิม

5. ตัวอย่าง “เหตุ” ที่ศาลจะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจและอ้างเพื่อรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น มีอยู่ 11 เหตุ ได้แก่ 1) อายุ 2) ประวัติ 3) ความประพฤติ 4) สติปัญญา 5) การศึกษาอบรม 6) สุขภาพ 7) ภาวะแห่งจิต 8) นิสัย 9) อาชีพ 10) สิ่งแวดล้อม และ 11) สภาพความผิด	5. ตัวอย่าง “เหตุ” ที่ศาลจะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจและอ้างเพื่อรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น มีอยู่ 13 เหตุ ได้แก่ 1) อายุ 2) ประวัติ 3) ความประพฤติ 4) สติปัญญา 5) การศึกษาอบรม 6) สุขภาพ 7) ภาวะแห่งจิต 8) นิสัย 9) อาชีพ 10) สิ่งแวดล้อม 11) สภาพความผิด 12) การรู้สึกความผิด และ 13) พยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น
--	---

สำหรับระยะเวลาที่ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมแต่อย่างใด กล่าวคือ ศาลยังคงต้องกำหนดระยะเวลาที่ให้การกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้ในคำพิพากษา ซึ่งต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา<sup>16</sup> ตามเดิม

## 5. บทวิเคราะห์

ภายหลังจากที่ได้พิจารณาหลักเกณฑ์ใหม่ในการรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

(1) ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่กำหนดให้ “โทษปรับ” เป็นโทษที่สามารถรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษได้ เนื่องจากโทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอาแก่เงิน ไม่ได้บังคับแก่น้ำตัวร่างกายเหมือนอย่างกับโทษจำคุก หากผู้ต้องโทษปรับสามารถชำระค่าปรับได้ กฎหมายก็ไม่ควรกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษโทษปรับได้ หรือหากผู้ต้องโทษปรับไม่สามารถชำระค่าปรับได้เพราะไม่มีเงิน ผู้ต้องโทษปรับก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้อยู่แล้ว หรือถ้าความปรากฏแก่ศาลในขณะพิพากษาคดีว่าผู้ต้องโทษปรับรายใดอยู่ในเกณฑ์ที่จะทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ได้ ถ้าผู้ต้องโทษปรับยินยอม ศาลก็สามารถสั่งให้

<sup>16</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 505.

ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้เช่นกัน<sup>17</sup> ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าไม่สมควรกำหนดให้โทษปรับเป็นโทษที่สามารถรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษได้

(2) ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของคดีที่ศาลสามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ ที่จากเดิมต้องเป็นคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี แก้ไขเป็นไม่เกิน 5 ปี เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าอัตราโทษจำคุกที่แก้ไขใหม่นั้นสูงเกินไป แม้การแก้ไขจุดนี้จะเป็นการแก้ไขเพื่อขยายขอบเขตอำนาจดุลพินิจของศาล ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้กว้างมากขึ้นกว่าเดิม แต่การรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษนั้นนอกจากจะเป็นวิธีการที่นำมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญแล้ว สิ่งที่ย่อมข้ามไปไม่ได้เช่นกันก็คือความรู้สึกและการอำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายและเหยื่อในคดีอาญา รวมไปถึงความรู้สึกของผู้คนทั่วไปในสังคมด้วย กล่าวโดยขยายความคือ คดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี เช่น ศาลจะลงโทษจำคุก 4 ปี 9 เดือน ถือว่าเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกสูง หากศาลใช้อำนาจดุลพินิจรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแล้ว ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อความรู้สึกและการอำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายและเหยื่อในคดีอาญานั้นๆ รวมไปถึงความรู้สึกเคารพศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้คนทั่วไปในสังคมเมื่อได้รับทราบคำพิพากษาของศาล ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การกำหนดให้คดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี เป็นคดีที่สามารถรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษได้นั้นกว้างมากเกินไป

(3) ผู้เขียนเห็นด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนอื่นๆ นอกจากที่ได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วในหัวข้อย่อยที่ (1) และ (2) ไม่ว่าจะเป็น

(3.1) การกำหนดให้ผู้ที่เคยรับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาซึ่งมิใช่ความผิดลหุโทษ แล้วมากระทำความผิดอีก ศาลในคดีหลังสามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ เนื่องจากคดีก่อนแม้จะเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาและไม่ใช่ความผิดลหุโทษ แต่ก็ยังเป็นคดีที่ศาลลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น เมื่อมากระทำความผิดอีก ศาลในคดีหลังก็ควรมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้เช่นกัน

(3.2) การกำหนดให้ผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือน สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาแต่เมื่อพ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 5 ปี แล้วมากระทำความผิดอีก เมื่อความผิดครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลในคดีหลังสามารถรอกการกำหนดโทษ

---

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลพิพากษาปรับ ผู้ต้องโทษปรับซึ่งมิใช่ชนิดบุคคล และไม่มีเงินชำระค่าปรับ อาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ หรือถ้าความปรากฏแก่ศาลในขณะที่ยื่นคำร้องว่าผู้ต้องโทษปรับรายใดอยู่ในเกณฑ์ที่จะทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ตามมาตรานี้ได้ และถ้าผู้ต้องโทษปรับยินยอม ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับก็ได้”.

หรือรอกการลงโทษได้ เหตุที่ผู้เขียนเห็นด้วยกับการแก้ไขจุดนี้เนื่องจากผู้กระทำความผิดในคดีหลังได้พ้นโทษจำคุกมานานพอสมควรแล้ว (เกินกว่า 5 ปี) ประกอบกับคดีหลังเป็นคดีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยประมาท หรือเป็นความผิดลหุโทษ จึงสมควรให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสดับตัวกลับใจเป็นคนดีแทนการที่ต้องถูกลงโทษจำคุก

(3.3) การเพิ่มตัวอย่างเหตุที่ศาลจะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจและอ้างเพื่อรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดขึ้นมาอีก 2 เหตุ ได้แก่ 1) การรู้สึกความผิด และ 2) พยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น นั้น เป็นการเพิ่มเพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในตัวบทกฎหมาย อีกทั้งเหตุทั้ง 2 เหตุดังกล่าว ยังเป็นเหตุที่เหมาะสมที่ศาลควรจะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจและอ้างเพื่อรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกด้วย

## 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลักเกณฑ์ใหม่ในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 มีดังนี้

- (1) ต้องมีการกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี
- (2) ต้องไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าเคยรับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาซึ่งมิใช่ความผิดลหุโทษ
- (3) หากเคยรับโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือน สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 5 ปี แล้วมากระทำความผิดอีก ความผิดในครั้งหลังต้องเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษเท่านั้นถึงจะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้
- (4) ได้เพิ่มตัวอย่างเหตุที่ศาลจะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจและอ้างเพื่อรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดขึ้นมาอีก 2 เหตุ ได้แก่ 1) การรู้สึกความผิด และ 2) พยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น

จากข้อมูลทั้งหมดที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

- (1) ควรตัด “โทษปรับ” ออกจากมาตรา 56 บรรทัดแรก กล่าวคือ ไม่ควรกำหนดให้โทษปรับเป็นโทษที่สามารถรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษได้
- (2) ควรกำหนดให้คดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เป็นคดีที่สามารถรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษได้ตามเดิม การกำหนดให้คดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี เป็นคดีที่สามารถรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษได้นั้นกว้างมากเกินไป

ท้ายที่สุดนี้ ก็คงต้องคอยติดตามกันต่อไปว่าในภายภาคหน้าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 56 วรคแรก อีกหรือไม่ หากมีจะแก้ไขเพิ่มเติมที่จุดใด เพราะนับแต่มาตรา 56 วรคแรก เริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 เป็นต้นมา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมไปแล้ว 2 ครั้ง ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ.2545 ครั้งนี้เมื่อปี พ.ศ.2559 เป็นครั้งที่สอง

### บรรณานุกรม

- เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.
- จิตติ ดิงศรัทีย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- ประมวลกฎหมายอาญา.

# รูปแบบองค์กรธุรกิจในประเทศไทย

สิทธิภาคย์ ภูริสินสิทธิ





## รูปแบบองค์กรธุรกิจในประเทศไทย Types of Business Organization in Thailand

สิทธิภาควัย ภูริสินสิธิ์\*  
Sittipak Purisinsit

### บทคัดย่อ

ในปัจจุบันประเทศไทยมีรูปแบบองค์กรธุรกิจที่หลากหลาย ทั้งรูปแบบองค์กรธุรกิจที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น หุ้่นส่วนและบริษัท เป็นต้น และรูปแบบองค์กรธุรกิจภายใต้กฎหมายอื่นๆ เช่น กิจการร่วมค้า กิจการค้าร่วม สำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ และบริษัทการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น ดังนั้นก่อนที่จะดำเนินธุรกิจในประเทศไทย ผู้ประกอบการควรที่จะมีความรับรู้และเข้าใจในรายละเอียดของรูปแบบองค์กรธุรกิจต่างๆ ในประเทศไทยเสียก่อน บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและรวบรวมลักษณะที่สำคัญของรูปแบบองค์กรธุรกิจประเภทต่างๆ หน้าที่ความรับผิดชอบ รวมทั้งภาระทางภาษี เพื่อให้ผู้ประกอบการและบุคคลที่สนใจไว้นำเป็นแนวทางการพิจารณาเบื้องต้นในการดำเนินธุรกิจในประเทศไทย

---

\* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, Executive cert. in Management and Leadership, MIT Sloan School of Management, USA, LL.M in Banking and Financial Law, Boston University School of Law, USA, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

### Abstract

Thailand currently has many diversified types of business organizations. There are forms of business organization under the Civil and Commercial Code, such as a partnerships and companies, etc., and there are also forms of business organizations under other legislations, such as Joint Ventures, Consortiums, International Headquarters and International Trading Centers, etc. Therefore, before doing business in Thailand, entrepreneurs should be aware of and understand the details of these types of business organizations. This article seeks to study and compile the key characteristics of the business types, such as duties and liabilities and the tax burdens, so that entrepreneurs and interested parties can take into consideration the fundamentals of business operations in Thailand.

**คำสำคัญ:** รูปแบบองค์กรธุรกิจ, กิจการร่วมค้า, กิจการร่วม

**Keywords:** Types of Business Organization, Joint Venture, Consortium

## 1. บทนำ

การประกอบธุรกิจการค้าผู้ประกอบการอาจดำเนินการได้หลายรูปแบบ ทั้งโดยบุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของกิจการโดยลำพัง หรืออาจดำเนินการโดยร่วมลงทุนกับบุคคลอื่นเป็นกลุ่มคณะก็ได้ ดังนั้น การที่จะตัดสินใจเลือกดำเนินธุรกิจการค้าในรูปแบบใดนั้น ในเบื้องต้นผู้ประกอบการจำเป็นต้องคำนึงถึงองค์ประกอบ ที่สำคัญหลายประการด้วยกัน เช่น ลักษณะของรูปแบบองค์กรธุรกิจ ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ และภาระภาษี เป็นต้น เพื่อให้การประกอบธุรกิจนั้นประสบผลสำเร็จนำมาซึ่งผลประโยชน์และกำไรสูงสุด<sup>1</sup> ทั้งนี้รูปแบบขององค์กรธุรกิจในปัจจุบันนี้มีอยู่ทั้งภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่น โดยสามารถจำแนกได้ดังนี้

## 2. รูปแบบองค์กรธุรกิจที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

### 2.1 กิจการเจ้าของคนเดียว (Sole Proprietorship)

กิจการเจ้าของคนเดียว เป็นธุรกิจที่มีบุคคลคนเดียวเป็นผู้ลงทุนและเป็นเจ้าของกิจการ โดยลำพังจะจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนก็ได้ เว้นแต่ดำเนินกิจการที่เข้าข่ายเป็นกิจการตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ.2499 ที่กำหนดให้จะต้องจดทะเบียน โดยเจ้าของกิจการต้องยื่นขอจดทะเบียนพาณิชย์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้เริ่มประกอบกิจการ

การประกอบกิจการเจ้าของคนเดียว เป็นรูปแบบธุรกิจที่สามารถทำได้ง่ายและใช้เงินทุนไม่มากนัก เราสามารถพบรูปแบบธุรกิจเจ้าของคนเดียวได้ทั่วไป เช่น ร้านอาหาร ร้านทำผม ร้านซักรีด คลินิกแพทย์ เป็นต้น

#### รูปแบบของกิจการเจ้าของคนเดียว

- 1) จัดตั้งได้ง่าย โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายและไม่ต้องใช้เวลา
- 2) อำนาจการตัดสินใจอยู่ที่เจ้าของเพียงคนเดียว ทำให้สามารถกำหนดนโยบายและดำเนินงานได้อย่างรวดเร็ว รวมทั้งดูแลได้อย่างทั่วถึง
- 3) เลิกกิจการได้ง่าย เจ้าของธุรกิจสามารถเลิกกิจการได้หากเห็นว่าธุรกิจไม่คุ้มแก่การลงทุนหรือประสบปัญหาธุรกิจขาดทุน
- 4) ผลกำไรเป็นของเจ้าของธุรกิจโดยไม่ต้องแบ่งผลกำไรให้ใคร

---

<sup>1</sup>กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, รูปแบบองค์กรธุรกิจ [Online], available URL: [http://www.dbd.go.th/ewt\\_news.php?nid=381&filename=index](http://www.dbd.go.th/ewt_news.php?nid=381&filename=index), 2016 (สิงหาคม, 9).

5) เสียภาษีในนามของผู้ประกอบการไม่ใช่ธุรกิจ โดยตามหลักกฎหมายเจ้าของและธุรกิจเป็นบุคคลเดียวกัน จึงเสียภาษีบุคคลธรรมดา

แต่ในทางกลับกันกิจการเจ้าของคนเดียวก็อาจก่อให้เกิดผลเสีย คือ

1) ความไม่แน่นอนของธุรกิจ เนื่องจากเป็นธุรกิจที่ดำเนินการโดยบุคคลคนเดียว ทำให้กิจการมีความเสี่ยงสูง กรณีที่ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ธุรกิจอาจต้องเลิกไป และพนักงานจะต้องว่างงานในที่สุด

2) มีข้อจำกัดในการขยายกิจการหรือเพิ่มทุน เนื่องจากเงินทุนมาจากเจ้าของคนเดียวไม่ได้ มีหุ้นส่วนหรือผู้ร่วมลงทุนจำนวนมากเหมือนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด

3) ความรับผิดชอบต่อหนี้สินไม่จำกัดจำนวน กรณีที่เจ้าของธุรกิจประสบปัญหาขาดทุนหรือต้องชำระหนี้สินอันเกิดจากการประกอบกิจการเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องต่อทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าของธุรกิจได้แม้มิได้เกี่ยวกับการนำมาลงทุนกิจการก็ตาม ทั้งนี้สามารถเรียกร้องได้จนกว่าจะครอบคลุมหนี้สินทั้งหมด

#### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

- อัตราภาษี (%) = 5-35
- เงินปันผล/ส่วนแบ่งกำไร = ไม่มี
- กำไรจากการโอนหุ้น = ไม่มี

## 2.2 ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Ordinary Partnership)

ลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญจะต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ตกลงทำสัญญาลงทุนร่วมกันเพื่อแบ่งกำไรร่วมกันโดยไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนมีอำนาจบริหารกิจการ เว้นแต่หุ้นส่วนคนอื่นทักท้วงและมีการตั้งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ในส่วนของผลกำไรขาดทุนแบ่งกันตามสัดส่วนที่ลงทุนหรือตามข้อสัญญา และผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะต้องร่วมรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวนต่อบุคคลภายนอก หากหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งได้ทำการใดๆ ในทางที่เป็นธรรมดาค้าขายของห้างหุ้นส่วน สิทธิหน้าที่ต้องเป็นไปตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 1012, 1025 และ 1050

#### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

- อัตราภาษี (%) = 5-35
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร = 5-35
- กำไรจากการโอนหุ้น = ไม่มี

### 2.3 ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล (Juristic Ordinary Partnership)

ห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นอาจจดทะเบียนหรือไม่ก็ได้กฎหมายไม่ได้บังคับ หากห้างหุ้นส่วนสามัญไปจดทะเบียนจะมีสภาพเป็นนิติบุคคล แยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน กล่าวคือ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลอาจเริ่มต้นเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญมาก่อนแล้วจึงมาจดทะเบียนภายหลัง หรืออาจเริ่มต้นเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลแต่แรกก็ได้<sup>2</sup>

มาตรา 1064 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดสาระสำคัญ ไว้ว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นจะจดทะเบียนได้ ต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ชื่อห้างหุ้นส่วน
  - (2) วัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วน
  - (3) ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่และสาขาทั้งหลาย
  - (4) ชื่อและที่สำนักกับทั้งอาชีพของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกๆ คน ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดมีชื่อ ยี่ห้อ ก็ให้ลงทะเบียนทั้งชื่อและยี่ห้อด้วย
  - (5) ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ ในเมื่อได้แต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการแต่เพียงบางคน
  - (6) ถ้ามีข้อความจำกัดอำนาจของหุ้นส่วนผู้จัดการประการใด ให้ลงไว้ด้วย
  - (7) ตราซึ่งใช้เป็นสำคัญของห้างหุ้นส่วน
  - (8) รายการอื่นๆ ซึ่งคู่สัญญาเห็นสมควรจะให้ประชาชนทราบ
  - (9) ลายมือชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน และต้องประทับตราของห้างหุ้นส่วนนั้นด้วย
- นอกจากการจดทะเบียนจะมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนแล้วยังเกิด

สิทธิอีกหลายประการ คือ

- 1) มีสิทธิใช้ชื่อห้างหุ้นส่วนของตน
- 2) มีภูมิลำเนาของตนเองได้
- 3) มีสิทธิได้รับสัญชาติไทย
- 4) มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน โดยเป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท<sup>3</sup>

5) ผู้เป็นหุ้นส่วนอาจถือเอาประโยชน์แก่บุคคลภายนอก ในบรรดาสิทธิอันห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนนั้นได้มา แม้ในกิจการซึ่งไม่ปรากฏชื่อของตน ตามมาตรา 1065

<sup>2</sup>พินิจ ทิพย์มณี, **หลักกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 113.

<sup>3</sup>จันตรี สิ้นสุฤกษ์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 38.

6) ห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งจดทะเบียน ต้องถูกเรียกให้รับผิดชอบหนี้ก่อนผู้เป็นหุ้นส่วน ตามมาตรา 1070 ถ้าห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนผิดนัดไม่ยอมชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ของห้างจึงมาฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งก็ได้

7) ความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนที่ออกจากห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนมีกำหนดเวลาเพียง 2 ปีนับแต่วันที่ออกจากห้างหุ้นส่วนนั้นตามมาตรา 1068

8) เจ้าหนี้ของผู้เป็นหุ้นส่วนเฉพาะตัว ไม่มีสิทธิในการที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน จนกว่าห้างหุ้นส่วนนั้นจะได้เลิกกัน ตามมาตรา 1072

9) การค้าขายแข่งขันกับห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนย่อมต้องห้ามตามมาตรา 1066

10) ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ถูกพิพากษาให้ล้มละลายได้ตามมาตรา 1069<sup>4</sup>

#### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

- อัตราภาษี (%) = 20
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร =
  - หักภาษี ณ ที่จ่าย 10%
  - บุคคลธรรมดาอยู่ในประเทศไทยได้รับเครดิตภาษี
- กำไรจากการโอนหุ้น =
  - บุคคลธรรมดา 5-35%
  - นิติบุคคลไทย 15-20%
  - นิติบุคคลต่างประเทศ 15%

## 2.4 ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1077 ความเป็นหุ้นส่วนจำกัดนั้น คือห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่ง ซึ่งมีผู้เป็นหุ้นส่วนสองจำพวก ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งจำกัดความรับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนรับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนนั้นจำพวกหนึ่ง และ

(2) ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนไม่มีจำกัดจำนวนอีกพวกหนึ่ง”<sup>5</sup>

<sup>4</sup> จันตรี สินศุภฤกษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 42-43.

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1077.

มาตรา 1078 วรรคแรก ความว่า “อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ท่านบังคับว่าต้องจดทะเบียน”<sup>6</sup>

ห้างหุ้นส่วนจำกัดมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากห้างหุ้นส่วนสามัญตรงที่ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนสามัญทุกคนต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้างร่วมกันและแทนกันโดยไม่จำกัดจำนวน แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นมีหุ้นส่วน 2 ประเภท ประเภทแรกรับผิดชอบไม่จำกัดจำนวน อย่างเดียวกับผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ แต่หุ้นส่วนอีกประเภทหนึ่งรับผิดชอบจำกัด คือ รับผิดชอบตามจำนวนเงินที่ได้ลงทุนไว้หรือที่รับจะลงทุนทำนองเดียวกับผู้ถือหุ้นในบริษัท<sup>7</sup>

ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบจำกัดสิทธิหรือมีสิทธิน้อยกว่าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบหลายประการ คือ

1) เอาชื่อของตนมาเป็นชื่อห้างไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1081 และมาตรา 1082 กฎหมายห้ามเพราะผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบ มีความรับผิดชอบจำกัด ไม่มีสิทธิในการดำเนินงานของห้าง การเอาชื่อไปตั้งเป็นชื่อย่างนั้น อาจทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าผู้นั้นเป็นผู้ควบคุมกิจการงานของห้างหุ้นส่วน กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบที่ยินยอมให้ใช้ชื่อของตนเป็นชื่อห้าง ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยไม่จำกัด เช่นเดียวกับผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบด้วย

2) ลงหุ้นด้วยแรงงานไม่ได้ โดยมีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1083

3) ไม่ได้รับแบ่งเงินปันผลหรือดอกเบี่ยจนกว่าห้างจะได้กำไร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1084 กำหนดให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบไม่มีสิทธิได้รับเงินปันผลหรือดอกเบี่ย และแม้ห้างจะได้กำไรแต่ถ้าห้างเคยขาดทุนมาก่อนและเงินทุนยังขาดหายอยู่ ก็ยังจ่ายเงินปันผลหรือดอกเบี่ยไม่ได้จนกว่าจะได้แก้ไขให้ทุนที่ขาดไปนั้นคืนมาเต็มจำนวน

4) จัดการงานของห้างไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1087 และมาตรา 1088 กฎหมายห้ามมิให้ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบเข้ามาจัดการงานของห้าง หากสอดเข้าไปจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน<sup>8</sup>

<sup>6</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1078.

<sup>7</sup>โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 176.

<sup>8</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 191-195.

### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

- อัตราภาษี (%) = 20
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร =
  - หักภาษี ณ ที่จ่าย 10%
  - บุคคลธรรมดาอยู่ในประเทศไทยได้รับเครดิตภาษี
- กำไรจากการโอนหุ้น =
  - บุคคลธรรมดา 5-35%
  - นิติบุคคลไทย 15-20%
  - นิติบุคคลต่างประเทศ 15%

## 2.5 บริษัทจำกัด (Company Limited)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 บัญญัติว่า “อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ”<sup>9</sup>

มาตรา 1097 “บุคคลใดๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้”<sup>10</sup>

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นสามารถแยกลักษณะที่สำคัญของบริษัท จำกัด ได้ดังนี้

- 1) เป็นกิจการที่ตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน
- 2) ผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือ
- 3) ต้องมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปเป็นผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัท
- 4) คุณสมบัติของผู้ถือหุ้นไม่เป็นสาระสำคัญ ผู้ถือหุ้นยอมโอนหุ้นให้ใครก็ได้ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท เว้นแต่เป็นหุ้นชนิดระบุชื่อผู้ถือหุ้น
- 5) เป็นกิจการที่มุ่งจะทำกำไร<sup>11</sup>

นอกจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว บริษัทจำกัดยังมีลักษณะที่สำคัญดังนี้

- 1) กรรมการเป็นผู้แทนบริษัท มีอำนาจบริหารกิจการภายในกรอบอำนาจและวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท รวมทั้งกรรมการ

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1096.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1097.

<sup>11</sup> พินิจ ทิพย์มณี, เรื่องเดิม, หน้า 163-165.



รับผิดชอบใดๆ เป็นการส่วนตัว เว้นแต่ ได้กระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทหรือได้กระทำการนอกอำนาจของกรรมการ

2) ผู้ถือหุ้นมีอำนาจควบคุมบริษัทผ่านการแต่งตั้งคณะกรรมการ แต่ไม่มีอำนาจจัดการงานแทนบริษัท โดยผู้ถือหุ้นมีสิทธิขั้นพื้นฐาน ได้แก่ สิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมและใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น สิทธิได้รับเงินปันผล สิทธิในการซื้อหรือโอนหุ้น สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอ สิทธิแต่งตั้งถอดถอนกรรมการ ตรวจสอบเอกสารหลักฐานของบริษัท และเลือกผู้สอบบัญชี รวมทั้งสิทธิในการฟ้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนต่อกรรมการแทนบริษัท ในกรณีที่กรรมการก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทและบริษัทไม่ดำเนินการฟ้องร้อง เป็นต้น

#### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

- อัตราภาษี (%) = 20
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร =
  - หักภาษี ณ ที่จ่าย 10%
  - บุคคลธรรมดาอยู่ในประเทศไทยได้รับเครดิตภาษีเงินปันผล
  - นิติบุคคลไทยอาจได้รับยกเว้นตามมาตรา 65 ทวิ (10) หากเป็นไปตามเงื่อนไข
- กำไรจากการโอนหุ้น =
  - บุคคลธรรมดา 5-35%
  - นิติบุคคลไทย 15 – 20%
  - นิติบุคคลต่างประเทศ 15%

### 3. รูปแบบองค์กรธุรกิจที่อยู่ภายใต้กฎหมายอื่น

#### 3.1 บริษัทมหาชนจำกัด

บริษัทมหาชนจำกัด ตามความหมายของพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ.2551 ได้ให้ คำจำกัดความไว้ในมาตรา 15 ความว่า “บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดจำนวนไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุมูลค่าของหุ้นออกได้ 9 ประการ คือ”<sup>12</sup>

บริษัทมหาชนจำกัด แยกลักษณะสำคัญออกได้ 9 ประการ คือ

1) บริษัทมหาชนจำกัดต้องเป็นบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นแก่ประชาชน

<sup>12</sup>พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ.2551, มาตรา 15.

2) ผู้เริ่มก่อตั้งบริษัทมหาชนจำกัดจะต้องมีบุคคลธรรมดาจำนวนตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป โดยแบ่งทุนออกเป็นหุ้นและจดทะเบียน

3) หุ้นแต่ละหุ้นจะต้องมีมูลค่าเท่าๆ กัน

4) ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ

5) บริษัทต้องระบุนามประสงคฺ์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ

6) การเสนอขายหุ้นต่อประชาชนต้องขออนุมัติต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

7) การควบคุมและการบริหารกิจการ โดยกรรมการและผู้ถือหุ้นโดยกำหนดให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัดจำนวนแค่เงินที่ลงทุนไว้เท่านั้น

8) กรรมการไม่ต้องมีความรับผิดชอบเว้นแต่กระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทหรือนอกอำนาจของกรรมการ

9) สิทธิหน้าที่ต่างๆ เป็นไปตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนและควบคุมโดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

วัตถุประสงค์และประโยชน์ในการเป็นบริษัทมหาชนจำกัด คือ

1) สร้างภาพลักษณ์และความน่าเชื่อถือ

2) เพื่อเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

3) เพื่อการระดมทุนจากประชาชน (โดยการเสนอขายหุ้น)

4) สามารถออกหลักทรัพย์ได้หลายประเภท (หลักทรัพย์ประเภททุน หนี้ หรือกึ่งหนี้กึ่งทุน)

5) เพื่อสร้างมาตรฐานในการดำเนินงานและคุ้มครองผู้ถือหุ้นส่วนน้อย

6) สามารถออกหุ้นปันผลได้ (Stock dividend)

7) สามารถออกหุ้นที่ยังไม่ออกจำหน่ายได้และสามารถนำมาเสนอขายภายหลังได้ (authorized but unissued share)

8) เพื่อให้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายและระเบียบกำหนด เช่น ในการขออนุญาตในการประกอบธุรกิจบางประเภทจากทางการ

**ความแตกต่างระหว่างบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจำกัดในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ**

ลำดับที่	ความแตกต่าง	บริษัทมหาชนจำกัด	บริษัทจำกัด
1	กฎหมายจัดตั้ง	พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
2	วัตถุประสงค์	เพื่อเสนอขายหุ้นต่อประชาชน	ไม่สามารถเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชนได้
3	การออกหลักทรัพย์	ออกหลักทรัพย์ได้ทุกชนิดเมื่อได้รับอนุมัติจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.)	ออกหลักทรัพย์ได้เฉพาะหลักทรัพย์ประเภทหนี้เท่านั้นและเมื่อได้รับอนุมัติจาก ก.ล.ต.
4	การเสนอขายหุ้นต่อประชาชน	เป็นไปตาม พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยได้รับอนุมัติจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เมื่อหนังสือชี้ชวนมีผลบังคับใช้ หน่วยงานควบคุม คือ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) และกระทรวงพาณิชย์	ไม่สามารถเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชนหรือบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ถือหุ้น  หน่วยงานควบคุม คือ กระทรวงพาณิชย์
5	ความรับผิดของผู้ถือหุ้น	ไม่รับผิดชอบเกินจำนวนเงินค่าหุ้น	ไม่รับผิดชอบเกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ไม่ครบ
6	การชำระมูลค่าหุ้น	ชำระครั้งเดียวเต็มมูลค่า	สามารถชำระค่าหุ้นขั้นต่ำร้อยละ 25 ของมูลค่าหุ้น
		ไม่มีกำหนดมูลค่าขั้นต่ำของหุ้น แต่ยังคงต้องมีการกำหนดมูลค่าหุ้นอยู่	มูลค่าไม่ต่ำกว่า 5 บาท
		สามารถขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นได้ หากเข้ากรณีที่กำหนดไว้ในกฎหมาย	สามารถขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นได้ หากเข้ากรณีที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

7	การชำระมูลค่าหุ้น	ผู้จองซื้อหุ้นอาจหักกลบลบหนี้ค่าหุ้นกับบริษัทได้โดยจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย	ผู้จองซื้อหุ้นไม่สามารถหักกลบลบหนี้ค่าหุ้นกับบริษัทได้
		บริษัทอาจเป็นเจ้าของหุ้นตนเองได้โดยจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย	บริษัทไม่อาจเป็นเจ้าของหุ้นตนเองได้
8	การโอนหุ้น	ไม่สามารถห้ามโอนหุ้นได้ เว้นแต่เพื่อรักษาสิทธิของบริษัทหรือเป็นการจำกัดอัตราส่วนของผู้ถือหุ้นต่างด้าว	สามารถจำกัดการโอนได้
9	กรรมการ	ต้องมีอย่างน้อย 5 คน และกึ่งหนึ่งต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย	ไม่จำกัด
10	การเลือกตั้ง	เลือกโดยการแบ่งคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้น (cumulative vote) เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในข้อบังคับ	เลือกโดยใช้เสียงข้างมาก เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในข้อบังคับ
11	การประชุมกรรมการ	ประชุม 1 ครั้ง ต่อ 3 เดือน	ไม่กำหนด
12	หน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการ	หน้าที่และความรับผิดชอบมากกว่ากรรมการของบริษัทจำกัด กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับ ตลอดจนมติของผู้ถือหุ้นและมีภาระหน้าที่พิเศษในการทำหน้าที่ของตน (fiduciary duties) กรรมการจะต้องแจ้งให้บริษัททราบในกรณีที่ตนมีส่วนได้เสียในกิจการของบริษัท	หน้าที่และความรับผิดชอบน้อยกว่ากรรมการของบริษัทมหาชนจำกัด กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยวามระมัดระวัง

		หรือถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัท และบริษัทในเครือ	
13	ความเกี่ยวพันระหว่าง ผู้ถือหุ้นกับกรรมการ	ผู้ถือหุ้นและกรรมการอาจไม่มี ความเกี่ยวข้องกัน โดยเฉพาะ ในกรณีที่บริษัทมีกลุ่มผู้ถือหุ้นใน ลักษณะกระจายตัว	กรรมการและผู้ถือหุ้นมี ความเกี่ยวข้องกันมาก
14	มติของผู้ถือหุ้น	ปกติใช้เสียงข้างมากของเสียงผู้ ถือหุ้นที่มาประชุมและออกเสียง ลงคะแนน	ปกติใช้เสียงข้างมากของ เสียงผู้ถือหุ้น ที่มาประชุมและมีสิทธิ ออกเสียง
		3 ใน 4 ของเสียงผู้ถือหุ้นที่มา ประชุมและมีสิทธิออกเสียงใน กรณีวาระสำคัญ เช่น การเพิ่ม ทุน การลดทุน การควบคุม กิจการ การแก้ไขข้อบังคับ และ หนังสือบริคณห์สนธิ	3 ใน 4 ของเสียงผู้ถือหุ้น ที่มาประชุมและ มีสิทธิออกเสียงในกรณี วาระสำคัญ (มติพิเศษ) เช่น การเพิ่มทุน การลด ทุน การควบกิจการ
			สามารถเพิ่มเติม ข้อกำหนดเกี่ยวกับการลง มติได้ในข้อบังคับบริษัท
15	การฟ้องคดี โดยผู้ถือหุ้น	ในกรณีบริษัทไม่เรียกร้องจาก กรรมการผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือ หลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่ น้อยกว่าร้อยละ 5 ของหุ้นที่ จำหน่ายได้ทั้งหมดสามารถฟ้อง เรียกค่าสินไหมทดแทน ในกรณี ที่กรรมการกระทำหรือละเว้น กระทำการอันก่อให้เกิดความ เสียหายหรือร้องขอให้ศาลสั่ง ระงับการกระทำหรือการละเว้น ไม่กระทำของกรรมการซึ่งอาจ เป็นผลเสียต่อบริษัทได้	ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใด สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ ในกรณีที่เกิดความ เสียหายต่อบริษัท

16	การเพิกถอน มติที่ประชุม	กระทำโดยผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่า 5 คน หรือผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับ รวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของ จำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด โดยผู้ถือหุ้นต้องร้องขอต่อศาลให้ เพิกถอนใน 1 เดือนนับแต่วันลง มติ	กรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนใด คนหนึ่งสามารถร้องขอต่อ ศาลภายใน 1 เดือนนับแต่ วันลงมติ
17	ข้อบังคับ	ต้องมีรายการตามที่กฎหมาย กำหนด และไม่สามารถร่าง ข้อบังคับที่จะเป็นการจำกัดสิทธิ ในการโอนหุ้นหรือการออกเสียง ของผู้ถือหุ้น ซึ่งรวมถึงสิทธิในการ เสนอชื่อของกรรมการ	ไม่ได้ระบุว่าต้องมีรายการ ใดบ้างและสามารถร่าง ข้อบังคับจำกัดสิทธิของผู้ ถือหุ้นบางกลุ่มได้ เช่น สิทธิ ในการเสนอชื่อกรรมการ
18	บัญชีและรายงาน	<p>ในกรณีที่บริษัทยังมีได้ออกหุ้นเต็ม จำนวนทุนที่จดทะเบียนไว้ บริษัท ต้องแสดงให้เห็นว่าบริษัทมีทุน และจำนวนหุ้นจดทะเบียนเท่าใด และหุ้นที่ออกจำหน่ายและได้รับ เงินแล้วเท่าใดในงบดุล</p> <p>ต้องเสนอบัญชีกำไรขาดทุน งบดุล นั้นต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่ออนุมัติ และจัดส่งให้แก่นายทะเบียน โดย งบดุลนั้นบริษัทต้องโฆษณาให้ ประชาชนทราบทางหนังสือพิมพ์ ไม่น้อยกว่า 1 วัน ภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติ</p>	ไม่ได้กำหนดไว้
19	เงินปันผลและ ทุนสำรอง	สามารถจ่ายเงินปันผลเป็นหุ้นได้ ในกรณีที่บริษัทมีหุ้นที่ยังไม่ จำหน่าย (authorized but unissued shares)	การจ่ายเงินปันผลต้องจ่าย เป็น “เงิน” เท่านั้น คณะกรรมการสามารถ จ่ายเงินปันผล

		ในกรณีที่ต้องการให้ คณะกรรมการมีอำนาจจ่ายเงิน ปันผลระหว่างกาลได้จะต้องระบุ ในข้อบังคับของบริษัท การจ่ายเงินปันผลต้องกระทำ ภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ที่ ประชุมผู้ถือหุ้นหรือกรรมการได้ ลงมติ และต้องประกาศ หนังสือพิมพ์	ระหว่างกาลได้ กฎหมายมิได้กำหนดเวลา ในการจ่ายเงินปันผล
20	การลดทุน	บริษัทอาจลดทุนให้เหลือต่ำกว่า 1 ใน 4 ของทุนทั้งหมดได้ โดย จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย	บริษัทไม่อาจลดทุนให้เหลือ ต่ำกว่า 1 ใน 4 ของทุน ทั้งหมดได้
21	การโอนหุ้นสำรอง เพื่อชดเชยผล ขาดทุนสะสม	บริษัทอาจโอนหุ้นสำรองตาม กฎหมายเพื่อชดเชยผลขาดทุน สะสมได้ โดยจะต้องเป็นไปตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย	ประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ เกี่ยวกับการโอนหุ้นสำรอง เพื่อชดเชยผลขาดทุน สะสม <sup>13</sup>

### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

- อัตราภาษี (%) = 20
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร
  - หักภาษี ณ ที่จ่าย 10 %
  - บุคคลธรรมดาอยู่ในประเทศไทยได้รับเครดิตภาษีเงินปันผล
  - นิติบุคคลไทยอาจได้รับยกเว้นตาม 65 ทวิ (10) หากเป็นไปตามเงื่อนไข
- กำไรจากการโอนหุ้น =
  - บุคคลธรรมดา 5-35 % ยกเว้นขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (SET)

<sup>13</sup> เทพชล โกศล และปริมยุดา ดวงรัตน์, “หลักการและประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทมหาชน จำกัด (Public Company),” เอกสารประกอบการบรรยายโครงการอบรมกฎหมาย องค์กรธุรกิจ การธนาคารและการบริหารทางการเงิน รุ่นที่ 2 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร, 9 กรกฎาคม 2559. หน้า 6-17.

- นิติบุคคลไทย 15-20 %
- นิติบุคคลต่างประเทศ 15 %

### 3.2 ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprises) เป็นกลุ่มผู้ประกอบการที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก มีบทบาทสำคัญในด้านที่เป็นแหล่งการจ้างงาน และมีส่วนสำคัญทำให้เกิดการเชื่อมโยงกับธุรกิจขนาดใหญ่ หรือเรียกว่าเป็นส่วนสนับสนุนอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ รวมทั้งเป็นส่วนขับเคลื่อนให้มีการขยายตัวของมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) ให้เพิ่มขึ้นอีกด้วย<sup>14</sup>

ธุรกิจประเภทนี้ถือเป็นธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ผู้ประกอบการส่วนมากประกอบธุรกิจในรูปของบุคคลธรรมดา คณะบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่มีใช้นิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือกิจการร่วมค้า ซึ่งจะประกอบธุรกิจผลิต ขายสินค้า หรือให้บริการ โดยกำหนดลักษณะตามกฎหมายกระทรวงอุตสาหกรรมกำหนดจำนวนการจ้างงานและมูลค่าสินทรัพย์ของธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ.2545

#### 3.2.1 ลักษณะของธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

3.2.1.1 ลักษณะธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ.2543 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

ลักษณะวิสาหกิจ	จำนวนการจ้างงาน (คน)		จำนวนสินทรัพย์ถาวร (บาท)	
	ขนาดย่อม	ขนาดกลาง	ขนาดย่อม	ขนาดกลาง
กิจการผลิตสินค้า	ไม่เกิน 50	51 - 200	ไม่เกิน 50,000,000	51,000,000 - 200,000,000
กิจการค้าส่ง	ไม่เกิน 25	26 - 50	ไม่เกิน 50,000,000	51,000,000 - 100,000,000
กิจการค้าปลีก	ไม่เกิน 15	16 - 30	ไม่เกิน 30,000,000	31,000,000 - 60,000,000
กิจการให้บริการ	ไม่เกิน 50	51 - 200	ไม่เกิน 50,000,000	51,000,000 - 200,000,000

<sup>14</sup> กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, “SMEs ยื่นรับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ,” วารสาร-ต้นสายปลายทางธุรกิจ 6, 34 (กันยายน-ตุลาคม 2558): 24.



ในกรณีที่จำนวนการจ้างงานของกิจการใดเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดย่อม แต่มูลค่าสินทรัพย์ถาวรเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางหรือมีจำนวนการจ้างงานเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลาง แต่มูลค่าสินทรัพย์ถาวรเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดย่อม ให้ถือจำนวนการจ้างงานหรือมูลค่าสินทรัพย์ถาวرن้อยกว่าเป็นเกณฑ์การพิจารณา

3.2.1.2 ลักษณะธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ที่กรมสรรพากรอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายรัษฎากรออกกฎหมายเพื่อสนับสนุนส่งเสริมให้สิทธิประโยชน์ทางภาษี กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

1) เป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วในวันสุดท้ายของรอบระยะเวลาบัญชี ไม่เกิน 5,000,000 บาท และมีรายได้จากการขายสินค้าและบริการในรอบระยะเวลาบัญชีไม่เกิน 30,000,000 บาท

2) เป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีสินทรัพย์ถาวรไม่รวมที่ดิน ไม่เกิน 200,000,000 บาท และจ้างแรงงานไม่เกิน 200 คน

3) เป็นกิจการขายสินค้าหรือให้บริการที่อยู่ในบังคับภาษีมูลค่าเพิ่มที่มีรายรับไม่เกิน 1,800,000 บาทต่อปี หรือต่อรอบระยะเวลาบัญชีได้รับการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม<sup>15</sup>

3.2.2 มาตรการเพิ่มขีดความสามารถของธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

เพื่อส่งเสริมและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสู่ระดับสากล คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (Office of the Board of Investment - BOI) ได้ประกาศครั้งที่ 5/2557 เรื่องมาตรการเพิ่มขีดความสามารถของผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2557 โดยได้รับสิทธิและประโยชน์ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเพิ่มขึ้น 2 ปี จากเกณฑ์ปกติตามหมวด 3 เรื่องสิทธิและประโยชน์แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520<sup>16</sup> และมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) เงินลงทุนไม่น้อยกว่า 5,000,000 บาท ไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน

2) ต้องถือหุ้นโดยบุคคลธรรมดาสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของทุนจดทะเบียน

3) อัตราส่วนหนี้สินต่อทุนไม่เกิน 3:1

4) อนุญาตให้นำเครื่องจักรใช้แล้วในประเทศไม่เกิน 10,000,000 บาท และต้องลงทุนใหม่ในเครื่องจักรหลักไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของมูลค่าเครื่องจักรที่ใช้ในโครงการ

<sup>15</sup> กรมสรรพากร. **ลักษณะของ SMEs** [Online], available URL: <http://www.rd.go.th/publish/380560.html>, 2016 (พฤษภาคม, 16).

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520, มาตรา 24-37.

5) เมื่อรวมกิจการทั้งหมดทั้งที่ได้รับและไม่ได้รับการส่งเสริมแล้ว มีสินทรัพย์ถาวรสุทธิหรือขนาดลงทุนไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียนไม่เกิน 200,000,000 บาท<sup>17</sup>

#### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

- อัตราภาษี (%)
  - ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 603 ยกเว้น, 10 (1 ม.ค. 58 – 31 ธ.ค. 59)
  - ยกเว้น, 15, 20 (1 ม.ค. 60 เป็นต้นไป)
  - ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ได้จัดแจ้งตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 595 ยกเว้น (1 ม.ค. 59 – 31 ธ.ค. 59)
  - ยกเว้น 10 (1 ม.ค. 60 – 31 ธ.ค. 60)
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร
  - หักภาษี ณ ที่จ่าย 10%
  - บุคคลธรรมดาอยู่ในประเทศไทยได้รับเครดิตภาษีเงินปันผล
  - นิติบุคคลไทยอาจได้รับยกเว้นตาม 65 ทวิ (10) หากเป็นไปตามเงื่อนไข
- กำไรจากการโอนหุ้น
  - บุคคลธรรมดา 5-35%
  - นิติบุคคลไทย 15-20%
  - นิติบุคคลต่างประเทศ 15%

### 3.3 บริษัทจดทะเบียน

การเข้าเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (SET) และตลาดหลักทรัพย์ เอ็ม เอ ไอ (MAI) เป็นการสรรหาคัดเลือกบริษัทที่มีศักยภาพเข้ามาจดทะเบียนเพื่อความมั่นใจแก่นักลงทุน โดยบริษัทที่จะเข้าจดทะเบียนได้ จะต้องเป็นบริษัทที่มีประวัติการดำเนินงานมาพอสมควร มีผลกำไรที่ผ่านมาชัดเจน พร้อมกระจายการถือหุ้นให้สาธารณชน และที่สำคัญต้องมีบรรษัทที่ดี มีความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือ โดยคุณสมบัติของบริษัทจดทะเบียนมีดังนี้

<sup>17</sup> สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน, คู่มือการขอรับการส่งเสริมการลงทุน 2559, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2559), หน้า 93.

ตลาดหลักทรัพย์ฯ (SET)	ตลาดหลักทรัพย์ เอ็ม เอ ไอ (MAI)
ทุนชำระแล้วและส่วนของผู้ถือหุ้น ไม่น้อยกว่า 300,000,000 บาท	ทุนชำระแล้วและส่วนของผู้ถือหุ้น ไม่น้อยกว่า 20,000,000 บาท
<ul style="list-style-type: none"> <li>- มีผลการดำเนินงานต่อเนื่องไม่ต่ำกว่า 3 ปี ภายใต้การจัดการของผู้บริหารส่วนใหญ่กลุ่มเดียวกันอย่างน้อย 1 ปี ก่อนยื่นคำขอ และ</li> <li>- มีกำไรสุทธิในระยะเวลา 2 ปี หรือ 3 ปีล่าสุด ก่อนยื่นคำขอรวมกันไม่น้อยกว่า 50,000,000 บาท โดยปีล่าสุดมีกำไรสุทธิไม่น้อยกว่า 30,000,000 บาท และมีกำไรสุทธิในงวดสะสมของปีที่ยื่นคำขอ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- มีผลการดำเนินงานต่อเนื่องไม่ต่ำกว่า 2 ปี ภายใต้การจัดการของผู้บริหารส่วนใหญ่กลุ่มเดียวกันอย่างน้อย 1 ปี ก่อนยื่นคำขอ</li> <li>- มีกำไรสุทธิในปีล่าสุดก่อนยื่นคำขอ และมีกำไรสุทธิ ในงวดสะสมของปีที่ยื่นคำขอ</li> <li>- กรณีมีผลการดำเนินการเพียง 1 ปี จะต้อง มีมูลค่าราคาตลาดของหลักทรัพย์เกินกว่า 1,000,000,000 บาท</li> </ul>
จำนวนผู้ถือหุ้นรายย่อยไม่น้อยกว่า 1,000 ราย	จำนวนผู้ถือหุ้นรายย่อยไม่น้อยกว่า 300 ราย
อัตราส่วนการถือหุ้น <ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของทุนชำระแล้ว หาก <math>300 \leq \text{ทุน} &lt; 3,000,000,000</math> บาท</li> <li>- ไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของทุนชำระแล้ว หาก <math>\text{ทุน} \geq 3,000,000,000</math> บาท</li> </ul>	อัตราส่วนการถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของทุนชำระแล้ว
การเสนอขายหุ้นแก่ประชาชน <ul style="list-style-type: none"> <li>- กรณีที่มีทุนชำระแล้ว &lt; 500,000,000 บาท : จำนวนหุ้นที่เสนอขายต้องไม่น้อยกว่า 15% ของทุนชำระแล้ว</li> <li>- กรณีที่มีทุนชำระแล้วตั้งแต่ 500,000,000 บาท ขึ้นไป จำนวนหุ้นที่เสนอขายต้องไม่น้อยกว่า 10% ของทุนชำระแล้วหรือไม่น้อยกว่า 75,000,000 บาท แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า</li> </ul>	จำนวนหุ้นที่เสนอขาย ต้องไม่น้อยกว่า 15% ของทุนชำระแล้ว

การผ่อนผันเกณฑ์คุณสมบัติในเชิงตัวเลข สำหรับในกรณีที่เห็นว่าการรับหลักทรัพย์ของบริษัทที่ยื่นคำขออาจจะเป็นประโยชน์ต่อตลาดทุนของประเทศไทย อาจผ่อนผันพิจารณาจากทุนที่ชำระแล้ว การกระจายการถือหุ้นรายย่อย ผลการดำเนินการ ฐานะการเงินและสภาพคล่อง

นอกจากนี้ การบริหารจัดการที่โปร่งใสและมีมาตรฐาน ถือเป็นสาระสำคัญของบริษัทจดทะเบียน โดยมาตรฐานการบริหารจัดการที่บริษัทจดทะเบียนต้องมี ได้แก่

1) มีระบบกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการอิสระและคณะกรรมการตรวจสอบ และมีระบบการควบคุมภายในที่สร้างความเชื่อมั่นได้ว่าระบบบริหารจัดการมีประสิทธิภาพ โปร่งใส ตรวจสอบได้

2) ไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผู้ยื่นคำขอกับผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบริษัทอื่นซึ่งมีผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่กลุ่มเดียวกัน

3) รายงานทางการเงินมีความน่าเชื่อถือ โดยผู้สอบบัญชีที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.)

4) มีที่ปรึกษาทางการเงินที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.)<sup>18</sup>

ในการที่บริษัทเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ นั้นไม่ได้มีประโยชน์เฉพาะกับบริษัทที่เข้าจดทะเบียน หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทเท่านั้น แต่เกิดประโยชน์ต่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมด อาทิ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ คู่ค้า ผู้ลงทุน ตลาดทุน ตลอดจนประเทศชาติ โดยรวม อย่างไรก็ตาม ประโยชน์ลำดับแรกๆ ที่จะเกิดขึ้นที่เห็นชัดเจนที่สุดจะเป็นประโยชน์ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น ดังนี้

#### **ประโยชน์ของการเป็นบริษัทจดทะเบียน : ต่อบริษัท**

##### **1) แหล่งเงินทุนระยะยาว**

การนำบริษัทเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ช่วยให้บริษัทสามารถระดมเงินทุนจากประชาชนทั่วไปได้โดยตรงเพื่อนำไปเป็นเงินทุนหมุนเวียนหรือขยายธุรกิจของบริษัทได้โดยไม่มีภาระที่ต้องชำระคืนเงินต้นและดอกเบี้ยตามงวดเวลาที่กำหนดเหมือนการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน ทำให้บริษัทมีความยืดหยุ่นในการบริหารเงินมากขึ้น

##### **2) เพิ่มช่องทางระดมทุนเพื่อช่วยในการบริหารเงินอย่างมีประสิทธิภาพ**

บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ สามารถระดมทุนเพิ่มเติมเมื่อมีความต้องการใช้เงินเพิ่มขึ้น ได้ โดยการออกตราสารทางการเงินประเภทต่างๆ ได้ หลากหลายยิ่งขึ้น ทั้งตราสารหนี้ ตราสารทุนและตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน เช่น หุ้นสามัญเพิ่มทุน หุ้นกู้ หุ้นกู้แปลงสภาพ ใบสำคัญแสดงสิทธิในการซื้อหลักทรัพย์ เป็นต้น ช่วยให้บริษัทสามารถจัดโครงสร้างทางการเงินที่เหมาะสมต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัทได้เป็นการเพิ่มทางเลือกและสร้างความแข็งแกร่งด้านการเงินและบริหารจัดการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

<sup>18</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, *Going Public Guide* (กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและตลาดหลักทรัพย์เอ็ม เอ ไอ, 2552), หน้า 15-16.

### 3) เสริมสร้างชื่อเสียงและภาพลักษณ์ที่ดีให้แก่บริษัท

การเป็นบริษัทจดทะเบียนจะช่วยเสริมสร้างความน่าเชื่อถือและภาพลักษณ์ที่ดีในการบริหารงานและมาตรฐานการดำเนินงานของบริษัทมากขึ้น ผ่านกลไกการเปิดเผยข้อมูลของตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งนอกจากจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นให้ผู้สนใจลงทุนในหลักทรัพย์ของบริษัทมากขึ้นแล้วยังช่วยสร้างความเชื่อถือแก่ลูกค้า คู่ค้า และสถาบันการเงิน นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มโอกาสทางการค้า การเข้าถึงพันธมิตรและการต่อยอดธุรกิจในอนาคต

### 4) สร้างความภักดี และผลตอบแทนที่ดีให้แก่พนักงาน

พนักงานของบริษัทนับว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญยิ่งต่อการดำเนินธุรกิจให้ประสบความสำเร็จการให้พนักงานมีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของจะช่วยสร้างความภักดีและความภูมิใจให้แก่พนักงาน มีความทุ่มเทความสามารถอย่างเต็มที่ในการสร้างความก้าวหน้าให้แก่บริษัท การเป็นบริษัทจดทะเบียนและมีการให้โครงการเสนอขายหลักทรัพย์ให้แก่กรรมการหรือพนักงานของบริษัท (Employee Stock Option Program หรือ ESOP) ก็สามารถเปิดโอกาสให้พนักงานมีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของบริษัทได้

### 5) สร้างความรับผิดชอบและการบริหารงานแบบมีอาชีพ

การที่บริษัทจดทะเบียนเปิดเผยข้อมูล ข่าวสาร และความเคลื่อนไหวต่างๆ ผ่านช่องทางและระบบการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของตลาดหลักทรัพย์ ทำให้บริษัทเป็นที่รู้จักของผู้ลงทุนมากขึ้น ช่วยสร้างความสนใจของผู้ลงทุนในบริษัทมากขึ้นและกระตุ้นให้ผู้บริหารบริษัทจดทะเบียนมีการบริหารงานแบบมีอาชีพ เนื่องจากมีความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นในวงกว้าง

### 6) การดำรงอยู่ของธุรกิจในระยะยาว

การเป็นบริษัทจดทะเบียนจะช่วยให้บริษัทที่มีการบริหารงานแบบธุรกิจครอบครัวก้าวเข้าสู่การบริหารงานแบบมีอาชีพมากขึ้น มีผู้บริหารที่เป็นมืออาชีพเข้ามาร่วมบริหารกิจการและเปิดโอกาสให้สมาชิกในครอบครัวของเจ้าของกิจการที่มีเป้าหมายในการดำเนินชีวิตหรือมีความถนัดที่แตกต่างกันไป สามารถเลือกประกอบอาชีพที่ต้องการโดยยังคงมีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทและได้รับผลตอบแทนจากการถือหุ้นอยู่เช่นเดิม ขณะที่ธุรกิจที่สร้างมาตั้งแต่ครอบครัวรุ่นแรกยังมีการเติบโตอย่างต่อเนื่องในระยะยาว

### ประโยชน์ของการเป็นบริษัทจดทะเบียน : ต่อผู้ถือหุ้น

1) เพิ่มสภาพคล่องและสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่ผู้ถือหุ้น การเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ช่วยให้หุ้นที่ถืออยู่มีสภาพคล่องมากขึ้น เนื่องจากผู้ถือหุ้นสามารถนำหุ้นมาซื้อขายเปลี่ยนมือกันได้โดยง่าย และราคาหุ้นที่ซื้อขายอยู่ในตลาดหลักทรัพย์จะเป็นราคาตลาดที่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของกิจการ

2) เพิ่มอำนาจการต่อรองในการลดภาระค่าประกัน การเปิดเผยข้อมูลและความน่าเชื่อถือจากการเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะมีส่วนช่วยสร้างความน่าเชื่อถือต่อเจ้าหน้าที่ของกิจการด้วยเช่นกัน อันจะเป็นการเพิ่มอำนาจในการต่อรองของผู้ถือหุ้นหรือกรรมการต่อสถาบันการเงินซึ่งอาจช่วยลดภาระการค้ำประกันส่วนบุคคลของผู้ถือหุ้นลงได้

3) ใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน การเข้าเป็นบริษัทจดทะเบียนจะทำให้หุ้นของบริษัทมีสภาพคล่องและมีราคาซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์เป็นราคาที่อ้างอิงได้ ทำให้ผู้ถือหุ้นสามารถที่จะนำหุ้นนั้นไปวางเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินส่วนตัวจากสถาบันการเงินซึ่งจะช่วยเพิ่มสภาพคล่องทางการเงินให้แก่ผู้ถือหุ้น

4) บุคคลธรรมดาได้รับยกเว้นภาษีกำไรจากการขายหุ้นในการซื้อขายหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลธรรมดาจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำเงินกำไรที่เกิดจากการขายหลักทรัพย์มาคำนวณเป็นรายได้เพื่อการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในขณะที่เงินกำไรที่เกิดจากการขายหลักทรัพย์ของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะต้องนำไปรวมคำนวณเป็นรายได้เพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในอัตราก้าวหน้าซึ่งมีขั้นสูงสุดถึงร้อยละ 37<sup>19</sup>

#### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

- อัตราภาษี (%) = 20
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร
  - หักภาษี ณ ที่จ่าย 10%
  - บุคคลธรรมดาอยู่ในประเทศไทยได้รับเครดิตภาษีเงินปันผล
  - นิติบุคคลไทยอาจได้รับยกเว้นตาม 65 ทวิ (10) หากเป็นไปตามเงื่อนไข
- กำไรจากการโอนหุ้น
  - บุคคลธรรมดา 5-35% ยกเว้นขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (SET)
  - นิติบุคคลไทย 15-20%
  - นิติบุคคลต่างประเทศ 15%

<sup>19</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

### 3.4 สำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค (Regional Operating Headquarter - ROH)

สำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค คือบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย เพื่อประกอบกิจการให้บริการด้านการบริหารหรือด้านเทคนิคหรือการให้บริการสนับสนุนแก่วิสาหกิจในเครือหรือสาขาของสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาคไม่ว่าจะตั้งอยู่ในประเทศไทยหรือในต่างประเทศ<sup>20</sup>

บริษัทที่สามารถประกอบกิจการเป็นสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค ได้แก่

- 1) บริษัทที่จดทะเบียนภายใต้กฎหมายไทยซึ่งดำเนินธุรกิจโดยทั่วไปอยู่แล้ว และมีความประสงค์จะดำเนินการในลักษณะเป็นสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค
- 2) บริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นใหม่ภายใต้กฎหมายไทยเพื่อดำเนินการในลักษณะเป็นสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาคเป็นการเฉพาะ

**หลักเกณฑ์เบื้องต้นในการจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค**

หลักเกณฑ์เบื้องต้นในการจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค

รูปแบบใหม่ ตามพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 508) พ.ศ. 2553 มีดังนี้

- 1) ทุนจดทะเบียนชำระแล้วสิบล้านบาทขึ้นไป
- 2) มีการให้บริการแก่วิสาหกิจในเครือหรือสาขาในต่างประเทศอย่างน้อยสามประเทศ
- 3) มีรายได้จากการให้บริการในต่างประเทศต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของรายได้กิจการสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาคและไม่ใช่สำนักงานปฏิบัติการภูมิภาครวมกัน
- 4) ต้องจดทะเบียนกับกรมสรรพากร
- 5) คำนึงถึงเงื่อนไขการเป็นวิสาหกิจในเครือ (ถือครองหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 25) และ
- 6) คำนึงถึงอำนาจในการควบคุมจัดการระหว่างกลุ่มบริษัท อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาครูปแบบเก่าตามพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 405) พ.ศ. 2545 ยังไม่ได้ยกเลิกผู้ลงทุน จึงสามารถเลือกได้ว่าจะใช้รูปแบบใด โดยหากจะเลือกรูปแบบใหม่ต้องจดทะเบียนภายในห้าปีนับแต่วันที่ 6 พฤศจิกายน 2553 ซึ่งเป็นวันที่พระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 508) มีผลใช้บังคับ

#### สิทธิประโยชน์ที่จะได้รับ

สิทธิประโยชน์ที่จะได้รับสามารถแยกได้เป็นสิทธิประโยชน์ของสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาคและสิทธิประโยชน์ที่พนักงานต่างชาติที่ปฏิบัติงานในสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาคได้รับ โดยสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาคจะได้รับการลดอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลลงเหลือร้อยละ 10 สำหรับเงินได้จากการให้บริการแก่วิสาหกิจในเครือหรือสาขา ค่าสิทธิจากการวิจัยและพัฒนา ดอกเบี้ยที่ได้รับจากการให้กู้แก่วิสาหกิจในเครือหรือสาขา การยกเว้นภาษีสำหรับเงินปันผล และการหักค่า

<sup>20</sup> กรมสรรพากร, สิทธิประโยชน์ของสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค [Online], available URL: <http://www.rd.go.th/publish/8711.0.html>, 2006 (พฤศจิกายน, 29).

เสื่อมราคาเบื้องต้นเป็นพิเศษสำหรับอาคารถาวร ส่วนสิทธิประโยชน์ของคนต่างชาติที่ปฏิบัติงานในสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค พนักงานดังกล่าวมีสิทธิเลือก ไม่ต้องนำเงินได้มาคำนวณตอนปลายปี ภาษียอมให้หักภาษี ณ ที่จ่ายร้อยละ 15 และยกเว้นภาษีสำหรับเงินได้ที่ได้รับการปฏิบัติงานในต่างประเทศและต้องไม่นำมาถือเป็นค่าใช้จ่ายในประเทศไทย แต่สิทธิประโยชน์นี้มีระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี

#### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

- อัตราภาษี (%) =
  - ยกเว้น, 10, 20 (ขึ้นกับประเภทเงินได้)
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร
  - หักภาษี ณ ที่จ่าย 10%
  - นิติบุคคลไทยอาจได้รับยกเว้นตาม 65 ทวิ (10) หากเป็นไปตามเงื่อนไข
  - นิติบุคคลต่างประเทศได้รับยกเว้น หากเป็นไปตามเงื่อนไข
- กำไรจากการโอนหุ้น
  - บุคคลธรรมดา 5-35%
  - นิติบุคคลไทย 15-20%
  - นิติบุคคลต่างประเทศ 15%

### 3.5 บริษัทการค้าระหว่างประเทศ (International Trading Center: ITC) และ สำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ (International Headquarters: IHQ)

#### 3.5.1 บริษัทการค้าระหว่างประเทศ (International Trading Center: ITC)

บริษัทการค้าระหว่างประเทศ หมายความว่า บริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย เพื่อประกอบกิจการจัดซื้อและขายสินค้า วัตถุดิบ และชิ้นส่วน หรือให้บริการเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศแก่นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ โดยมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- 1) มีทุนที่ชำระแล้วในวันสุดท้ายของแต่ละรอบระยะเวลาบัญชีตั้งแต่ 10 ล้านบาทขึ้นไป
- 2) มีรายจ่ายในการดำเนินงานซึ่งเกี่ยวกับกิจการของบริษัทการค้าระหว่างประเทศที่จ่ายให้แก่ผู้รับในประเทศไทยไม่น้อยกว่า 15 ล้านบาทในแต่ละรอบระยะเวลาบัญชี
- 3) ยื่นคำร้องขอและได้รับอนุมัติให้เป็นบริษัทการค้าระหว่างประเทศจากอธิบดีกรมสรรพากร
- 4) ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมสรรพากรประกาศกำหนด



**ระยะเวลาการได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี : 15 รอบระยะเวลาบัญชี  
สิทธิประโยชน์ที่จะได้รับ ได้แก่**

1. ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่บริษัทการค้าระหว่างประเทศ สำหรับรายได้จากการจัดซื้อและขายสินค้าในต่างประเทศ โดยสินค้าดังกล่าวมิได้ถูกนำเข้ามาในประเทศไทย หรือเข้ามาในประเทศไทยในลักษณะการผ่านแดนหรือการถ่ายลำตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรและรายได้จากการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศแก่นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้รับจากหรือในต่างประเทศ

2. ลดอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้แก่คนต่างด้าวซึ่งทำงานประจำบริษัทการค้าระหว่างประเทศ เหลือร้อยละ 15 ของเงินได้พึงประเมิน

3. ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศและมีได้ประกอบกิจการในประเทศไทย สำหรับเงินปันผลที่ได้รับจากบริษัทการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เฉพาะเงินปันผลที่จ่ายจากรายได้ที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตาม 1.

**ภาษีที่เกี่ยวข้อง**

- อัตราภาษี (%) = ยกเว้น, 20 (ขึ้นกับประเภทเงินได้)
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร =
  - หักภาษี ณ ที่จ่าย 10%
  - นิติบุคคลไทยอาจได้รับยกเว้นตาม 65 ทวิ(10) หากเป็นไปตามเงื่อนไข
  - นิติบุคคลต่างประเทศได้รับยกเว้น หากเป็นไปตามเงื่อนไข
- กำไรจากการโอนหุ้น =
  - บุคคลธรรมดา 5-35%
  - นิติบุคคลไทย 15-20%
  - นิติบุคคลต่างประเทศ 15%

**3.5.2 สำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ (International Headquarters: IHQ)**

สำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ หมายความว่า บริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยเพื่อประกอบกิจการให้บริการด้านการบริหารหรือด้านเทคนิค การให้บริการสนับสนุน หรือการบริหารเงินแก่วิสาหกิจในเครือหรือสาขาของตน ไม่ว่าวิสาหกิจในเครือหรือสาขานั้นจะตั้งอยู่ในประเทศไทยหรือในต่างประเทศ และหมายความรวมถึงบริษัทการค้าระหว่างประเทศซึ่งได้รับอนุมัติให้เป็นสำนักงานใหญ่ข้ามประเทศด้วย โดยมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1) มีทุนที่ชำระแล้วในวันสุดท้ายของแต่ละรอบระยะเวลาบัญชีตั้งแต่ 10 ล้านบาทขึ้นไป

2) มีการให้บริการด้านการบริหารหรือด้านเทคนิค การให้บริการสนับสนุน หรือการบริหารเงินแก่วิสาหกิจในเครือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ

3) มีรายจ่ายในการดำเนินงานซึ่งเกี่ยวกับกิจการของสำนักงานใหญ่ข้ามประเทศที่จ่ายให้แก่ผู้รับในประเทศไทยไม่น้อยกว่า 15 ล้านบาทในแต่ละรอบระยะเวลาบัญชี

4) ยื่นคำร้องขอและได้รับอนุมัติให้เป็นสำนักงานใหญ่ข้ามประเทศจากอธิบดีกรมสรรพากร

5) ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมสรรพากรประกาศกำหนด

**ระยะเวลาการได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี : 15 รอบระยะเวลาบัญชี**

**สิทธิประโยชน์ที่จะได้รับ ได้แก่**

1. ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่สำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ สำหรับรายได้ดังต่อไปนี้

1.1 รายได้จากการให้บริการด้านการบริหารหรือด้านเทคนิค การให้บริการสนับสนุน หรือการบริหารเงินแก่วิสาหกิจในเครือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ

1.2 ค่าสิทธิที่ได้รับจากวิสาหกิจในเครือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ

1.3 เงินปันผลที่ได้รับจากวิสาหกิจในเครือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ

1.4 รายได้จากการโอนหุ้นของวิสาหกิจในเครือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งนี้ เฉพาะการโอนหุ้นที่ตราเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน

1.5 รายได้จากการจัดซื้อและขายสินค้าในต่างประเทศ โดยสินค้านี้ได้ถูกนำเข้ามาในประเทศไทย หรือเข้ามาในประเทศไทยในลักษณะการผ่านแดนหรือการถ่ายลำตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร และรายได้จากการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศแก่นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้รับจากหรือในต่างประเทศ

2. ลดอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่สำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ จากร้อยละ 20 ของกำไรสุทธิเหลือร้อยละ 10 ของกำไรสุทธิ สำหรับรายได้นี้ดังต่อไปนี้

2.1 รายได้จากการให้บริการด้านการบริหารหรือด้านเทคนิค การให้บริการสนับสนุนหรือการบริหารเงินแก่วิสาหกิจในเครือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

2.2 ค่าสิทธิที่ได้รับจากวิสาหกิจในเครือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

ทั้งนี้ เฉพาะที่มีจำนวนรวมกันไม่เกินกว่ารายได้ซึ่งได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตาม 1.1 และ 1.2

3. ยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะให้แก่สำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ สำหรับรายรับจากการให้กู้ยืมแก่วิสาหกิจในเครือ ทั้งนี้ เฉพาะการให้กู้ยืมที่เป็นการบริหารเงิน

4. ลดอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้แก่คนต่างด้าวซึ่งทำงานประจำสำนักงานใหญ่ข้ามประเทศเหลือร้อยละ 15 ของเงินได้พึงประเมิน

5. ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศและมีได้ประกอบกิจการในประเทศไทย สำหรับรายได้ดังต่อไปนี้

5.1 เงินปันผลที่ได้รับจากสำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ ทั้งนี้ เฉพาะเงินปันผลที่จ่ายจากรายได้ที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตาม 1.1 และ 1.2

5.2 ดอกเบี้ยที่ได้รับจากสำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ ทั้งนี้ เฉพาะดอกเบี้ยจากเงินกู้ยืมที่สำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ ได้กู้มาเพื่อให้กู้ยืมต่อแก่วิสาหกิจในเครือที่เป็นการบริหารเงิน<sup>21</sup>

#### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

- อัตราภาษี (%) = ยกเว้น, 10, 20 (ขึ้นกับประเภทเงินได้)
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร =
  - หักภาษี ณ ที่จ่าย 10%
  - นิติบุคคลไทยอาจได้รับยกเว้นตาม 65 ทวิ(10) หากเป็นไปตามเงื่อนไข
  - นิติบุคคลต่างประเทศได้รับยกเว้น หากเป็นไปตามเงื่อนไข
- กำไรจากการโอนหุ้น =
  - บุคคลธรรมดา 5-35%
  - นิติบุคคลไทย 15-20%
  - นิติบุคคลต่างประเทศ 15%

<sup>21</sup> กรมสรรพากร. ระบบยื่นคำขออนุมัติเป็นสำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ (IHQ) หรือบริษัทการค้าระหว่างประเทศ (ITC) ทางอิเล็กทรอนิกส์ [Online], available URL: <http://www.rd.go.th/publish/26201.0.html>, 2016 (พฤษภาคม, 24).

### 3.6 กิจการร่วมค้า (Joint Venture)

กิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากรไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถึงอย่างไรก็ดี กรมสรรพากรของไทยได้ถือให้กิจการร่วมค้าที่เข้าตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 39 ของประมวลรัษฎากรและจากการตีความของกรมสรรพากรภายใต้หนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากรมีสถานะเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล และมีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในอัตราร้อยละ 30 ตามปกติ

คำว่า “กิจการร่วมค้า” ภายใต้มาตรา 39 ของประมวลรัษฎากรมีความหมายคือ กิจการที่ดำเนินการร่วมกันเป็นทางค้า หรือหากำไรระหว่างบริษัทกับบริษัท บริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือระหว่างบริษัทและหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่มีใช่นิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือนิติบุคคลอื่น

การดำเนินการร่วมกันที่เข้าลักษณะเป็นกิจการร่วมค้าตามมาตรา 39 จะมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1) ได้ตกลงเข้าร่วมทุนกัน ไม่ว่าจะเป็เงิน ทรัพย์สิน แรงงาน หรือเทคโนโลยี หรือร่วมกันในผลกำไรหรือขาดทุนอันจะพึงได้ตามสัญญาที่กระทำร่วมกันกับบุคคลภายนอก

2) ได้ร่วมกันทำสัญญากับบุคคลภายนอก โดยระบุไว้ในสัญญาว่าเป็นกิจการร่วมค้า หรือ

3) ได้ร่วมกันทำสัญญากับบุคคลภายนอก โดยสัญญากำหนดให้ต้องรับผิดชอบร่วมกันในงานที่ทำ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และต้องรับค่าตอบแทนตามสัญญาร่วมกันโดยสัญญาไม่ได้แบ่งแยกงานและค่าตอบแทนระหว่างกันไว้อย่างชัดเจน

โดยวัตถุประสงค์ในการตั้งกิจการร่วมค้า ได้แก่

- 1) เพื่อเป็นการระดมทุน
- 2) เพื่อเป็นการระดมความชำนาญ ความเชี่ยวชาญ ในแต่ละด้านที่จำเป็นต่อการดำเนินการ
- 3) เพื่อเป็นการกระจายความเสี่ยงของผู้ประกอบการ
- 4) เพื่อเป็นการลดการแข่งขันทางการค้า
- 5) เพื่อการปฏิบัติงานที่โครงการจ้างในต่างประเทศ<sup>22</sup>

<sup>22</sup> เทพชล โกศล และปริมณดา ดวงรัตน์, “Joint Venture and Consortium,” เอกสารประกอบการบรรยายโครงการอบรมกฎหมาย องค์การธุรกิจ การธนาคารและการบริหารทางการเงิน รุ่นที่ 2 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร, 9 กรกฎาคม 2559.

### กิจการร่วมค้าแบ่งออกได้ 2 ประเภท ดังนี้

1) กิจการร่วมค้าประเภทจดทะเบียน (Incorporated Joint Venture) หมายถึง กิจการร่วมค้าที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย เช่น บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายบริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลแล้วแต่กรณี<sup>23</sup>

2) กิจการร่วมค้าประเภทไม่จดทะเบียน (Unincorporated Joint Venture) หมายถึง การร่วมประกอบกิจการภายใต้สัญญาที่กำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ร่วมค้าไว้ ซึ่งกิจการร่วมค้าประเภท ไม่จดทะเบียนนั้นมิได้มีกฎหมายใดให้คำจำกัดความหรือความหมายที่ชัดเจน แต่อย่างไรก็ดี กิจการร่วมค้าประเภทไม่จดทะเบียนนี้ถือได้ว่าเป็นหน่วยภาษีแยกต่างหากจากผู้ร่วมค้า โดยถือว่าเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลประเภทหนึ่งภายใต้มาตรา 39 ของประมวลกฎหมาย รัชฎาฯ ถึงแม้ว่าประมวลรัษฎากรจะไม่ได้บังคับว่ากิจการร่วมค้าจะต้องทำการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลก็ตาม

นอกจากนี้ เคยมีคดีที่ศาลฎีกาตัดสินว่า กิจการร่วมค้าประเภทไม่จดทะเบียนถือว่าเป็น ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน<sup>24</sup> โดยข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กับบริษัท ด. และ บริษัท อ. ได้จดทะเบียนการค้าสำหรับงานก่อสร้างสะพานไว้กับกรมสรรพากรว่า "สาธบริตจ จอยเวนเจอร์" โดยมี อ. เป็นผู้มีอำนาจทำการแทน เช่นนี้ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่ากิจการ "สาธบริตจ จอยเวนเจอร์" ก็คือห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลซึ่งจำเลยที่ 1 กับบริษัทใน ต่างประเทศอีกสองบริษัทร่วมกันกระทำให้ประเทศไทยนั่นเอง ดังนั้น เมื่อรถยนต์บรรทุกของโจทก์ ตกลงไปในหลุมที่ "สาธบริตจ จอยเวนเจอร์" ขุดไว้ อันเป็นการละเมิดตามฟ้อง เกิดขึ้นในกิจการที่เป็นธรรมดาของ "สาธบริตจ จอยเวนเจอร์" จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนในการ ชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1050

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่ากิจการร่วมค้ายังไม่มีกฎหมายรับรองฐานะและสิทธิหน้าที่ของ ผู้ร่วมกิจการ ผู้ร่วมกิจการดังกล่าวจะมีความผูกพันระหว่างกันและต่อบุคคลภายนอกอย่างไรจึงต้อง พิจารณาตามสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างผู้ร่วมกิจการและทางปฏิบัติของผู้ร่วมกิจการซึ่งเป็น คู่สัญญากัน ตลอดจนการแสดงออกต่อบุคคลภายนอกด้วย สำหรับสิทธิ ทรัพย์สิน และผลกำไร ขาดทุนที่หามาได้ร่วมกันย่อมเป็นไปตามข้อตกลง เนื่องจากองค์ประกอบของสัญญากิจการร่วมค้า แบบไม่จดทะเบียนเหมือนกับการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญแบบไม่จดทะเบียน ดังนั้น ในการพิจารณา

<sup>23</sup> พิกพ วีระพงษ์ และปราณีทิพย์ อนันตวิภาต, “โครงสร้างและภาระภาษีที่เกี่ยวข้องของกิจการร่วมค้า (Joint Venture),” วารสารภาษี บัญชีและกฎหมายธุรกิจ 8, 87 (ธันวาคม 2544): 27-28.

<sup>24</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3848/2531.

คดี ศาลไทยจะนำบทกฎหมายเรื่องหุ้นส่วนสามัญแบบไม่จดทะเบียนมาปรับใช้บังคับกับสัญญา  
กิจการร่วมค้าแบบไม่จดทะเบียนด้วย

### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

กรณีกิจการร่วมค้าประเภทจดทะเบียน

- อัตราภาษีตามประเภทขององค์กรธุรกิจที่จดทะเบียน

กรณีกิจการร่วมค้าประเภทไม่จดทะเบียน

- อัตราภาษี (%) = 20
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร =
  - หักภาษี ณ ที่จ่าย 10%
  - นิติบุคคลไทยและนิติบุคคลต่างประเทศที่ประกอบกิจการในไทย ได้รับยกเว้น

ภาษีเงินได้เงินปันผลหรือส่วนแบ่งกำไร

- กำไรจากการโอนหุ้น = ไม่มี

### 3.7 กิจการร่วม (Consortium)

กิจการร่วม ไม่ใช่คำในกฎหมายแต่เป็นคำที่ใช้กล่าวถึง “การร่วมกันในลักษณะของ  
กลุ่มบริษัท” โดยไม่มีการลงทุนและไม่มีการประกอบกิจการเพื่อนำกำไรมาแบ่งปันกัน เพียงแต่เข้า  
ตกลงแบ่งส่วนงานกัน ต่างฝ่ายต่างรับผิดชอบจากกันรวมถึงค่าตอบแทนที่ได้รับก็แยกจากกันด้วย  
นอกจากนี้ยังไม่ถือเป็นหน่วยงานทางภาษีตามกฎหมายภาษี เพราะฉะนั้นต่างฝ่ายต่างต้องเสียภาษี  
ของตนเอง

วัตถุประสงค์ในการตั้งกลุ่มบริษัท ได้แก่

- 1) เพื่อเป็นการระดมทุน
- 2) เพื่อเป็นการระดมความชำนาญ ความเชี่ยวชาญในแต่ละด้านที่จำเป็นต่อการ

ดำเนินการ

- 3) เพื่อเป็นการกระจายความเสี่ยงของผู้ประกอบการ
- 4) เพื่อเป็นการลดการแข่งขันทางการค้า
- 5) เพื่อการปฏิบัติงานที่โครงการจ้างในประเทศ

กรมสรรพากรได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากิจการใดเป็นกลุ่มบริษัทไว้

ดังต่อไปนี้

- 1) ไม่มีการตกลงแบ่งกำไรกัน (ตามหนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากร ที่ กค  
0802/11143 ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2538)

2) มีการตกลงอย่างชัดเจนให้ผลตอบแทนเป็นของแต่ละแยกจากกัน (ตามหนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากร ที่ กค 0802/09670 ลงวันที่ 7 มิถุนายน 2538)

3) ขอบเขตการทำงานแยกจากกันอย่างชัดเจน ไม่มีความซ้ำซ้อน (ตามหนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากร ที่ กค 0802/1740 ลงวันที่ 27 มกราคม 2537)

4) ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ่ายผลตอบแทนและขอบเขตงานข้างต้น ควรระบุให้ชัดเจนในสัญญาระหว่างกิจการค้าร่วมกับเจ้าของโครงการ

5) ไม่มีการใช้คำว่า “ร่วมค้า ร่วมลงทุน หรือหุ้นส่วน” ในสัญญาเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้อง<sup>25</sup>  
**ภาษีที่เกี่ยวข้อง**

- อัตราภาษี (%) = 15, 20 (ต่างคนต่างเสีย)
- เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร = ไม่มี
- กำไรจากการโอนหุ้น = ไม่มี

### 3.8 สาขาบริษัทต่างประเทศ (Branch Office)

บริษัทต่างชาติสามารถที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้โดยผ่านทางสำนักงานสาขา และถือว่าสำนักงานสาขานั้นเป็นส่วนหนึ่งของบริษัทแม่ โดยไม่จำเป็นต้องเปิดบริษัทท้องถิ่นในประเทศไทย สำนักงานใหญ่ในต่างประเทศต้องแต่งตั้งผู้จัดการสาขาสำหรับการดำเนินกิจการต่างๆ ในประเทศไทย ดังนั้น บริษัทแม่จึงต้องรับผิดชอบการกระทำของบริษัทสาขาโดยเป็นไปตามกฎหมายไทย

ในการจดทะเบียนใช้วิธีการจดทะเบียนปกติ เว้นแต่สำนักงานสาขาจะมีการจัดตั้งแบบอื่นที่แตกต่างไป ส่วนในเรื่องภาษีสำนักงานสาขาจะต้องเสียภาษีเหมือนกับนิติบุคคล คือภาษีเงินได้นิติบุคคลจากรายได้และการยื่นขอดำเนินกิจการนั้นได้มีการระบุไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การเปิดสาขาหรือขออนุญาตตั้งสำนักงานชั่วคราวดังกล่าว ก็ยังถือว่าบริษัทต่างประเทศรายนั้นๆ มีสัญชาติตามบริษัทแม่ กรณีนี้จึงสามารถใช้สิทธิประโยชน์ต่างๆ ตามข้อบทในอนุสัญญาภาษีซ้อนที่ประเทศไทยทำไว้กับบริษัทแม่ได้ เช่น การลดหย่อนยกเว้นภาษีเงินได้ในบางกรณี ฯลฯ ในทางกลับกันกรณีนี้ก็อาจทำให้สาขาของบริษัทต่างประเทศเสียสิทธิในการประกอบกิจการในบางประเภทธุรกิจที่สงวนไว้แก่คนไทยเช่นกัน

<sup>25</sup> เทพพล โกศล และปริมญดา ดวงรัตน์, เรื่องเดียวกัน.

### ภาษีที่เกี่ยวข้อง

- อัตราภาษี (%) = 20
- เงินปันผล/ส่วนแบ่งกำไร = ส่งเงินกำไรออกนอกประเทศ ภาษีหัก ณ ที่จ่าย 10%
- กำไรจากการโอนหุ้น = ไม่มี

### 3.9 สำนักงานผู้แทนหรือธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ (Representative Office or International Trading Office) และสำนักงานภูมิภาค (Regional Office)

บริษัทต่างชาติสามารถดำเนินการขอจัดตั้งสำนักงานผู้แทนหรือธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ในประเทศไทยได้ โดยเป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์บริการวิชาและใบอนุญาตทำงาน (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2544 ภายใต้ธุรกิจ 5 ประเภท ได้แก่

1) ธุรกิจที่ให้บริการเกี่ยวกับการหาแหล่งจัดซื้อสินค้าหรือบริการในประเทศไทยให้กับสำนักงานใหญ่

2) ธุรกิจการตรวจสอบและควบคุมคุณภาพและปริมาณของสินค้าที่สำนักงานใหญ่ซื้อหรือจ้างผลิตในประเทศไทย

3) ธุรกิจการให้คำแนะนำในด้านต่างๆ เกี่ยวกับตัวสินค้าของสำนักงานใหญ่ที่จำหน่ายแก่ตัวแทนจำหน่ายหรือผู้ใช้สินค้า

4) ธุรกิจการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่างๆ เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการใหม่ของสำนักงานใหญ่

5) ธุรกิจการรายงานความเคลื่อนไหวทางธุรกิจในประเทศไทยให้สำนักงานใหญ่

ส่วนสำนักงานภูมิภาค ภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับเดียวกัน บริษัทต่างชาติสามารถดำเนินการขอจัดตั้งสำนักงานภูมิภาค ภายใต้ธุรกิจ 7 ประเภท ได้แก่

1) ธุรกิจการติดต่อประสานงานและการกำกับการดำเนินงานของสาขาหรือธุรกิจในเครือที่ตั้งอยู่ในภูมิภาคเดียวกันแทนสำนักงานใหญ่

2) ธุรกิจการให้บริการปรึกษาและบริการการจัดการ

3) ธุรกิจการฝึกอบรมและพัฒนาบุคคล

4) ธุรกิจการจัดการด้านการเงิน

5) ธุรกิจการควบคุมการตลาดและวางแผนส่งเสริมการขาย

6) ธุรกิจการพัฒนาผลิตภัณฑ์

7) ธุรกิจการวิจัยและพัฒนา



ทั้งนี้ สำคัญของการเป็นสำนักงานผู้แทนหรือธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ และสำนักงานภูมิภาค คือ จะต้องไม่มีรายได้จากการให้บริการ และจะได้รับเงินสนับสนุนค่าใช้จ่ายจากสำนักงานใหญ่เท่านั้น ทำให้ไม่มีการจัดเก็บภาษีต่อสำนักงานหรือธุรกิจการค้า และสำนักงานภูมิภาคดังกล่าว

### 3.10 บริษัทธุรกิจเงินร่วมลงทุน (Venture Capital Company)

ธุรกิจเงินร่วมลงทุนเป็นธุรกิจที่มีการลงทุนระยะยาวประมาณ 3-5 ปี ซึ่งลงทุนเหมือนเป็นหุ้นส่วนกับเจ้าของกิจการในธุรกิจที่มีศักยภาพในการเจริญเติบโตสูง นอกเหนือจากการสนับสนุนทางการเงินแล้ว ยังให้คำปรึกษาทางการเงิน รวมถึงการให้คำปรึกษาช่วยชี้แนวทางในด้านต่างๆ เพื่อให้ธุรกิจที่ได้รับเงินร่วมลงทุนสามารถที่จะเติบโตได้อย่างรวดเร็ว พร้อมทั้งจะจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนในตลาดหลักทรัพย์ฯ เพื่อให้ธุรกิจเงินร่วมลงทุนได้ถอนการลงทุนผ่านการขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ฯ หรือขายคืนให้กับเจ้าของเดิมในราคาที่ตกลงกันไว้ในกรณีที่เมื่อประสงค์จะเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ หรือขายหุ้นต่อให้ Strategic Partners

โดยทั่วไปเป็นการลงทุนในรูปแบบของการซื้อหุ้นด้วยเงินสดจึงมีความเสี่ยงค่อนข้างสูง แต่ก็มักเป็นการลงทุนในธุรกิจที่กำลังเติบโต ซึ่งก็จะให้ผลตอบแทนที่ค่อนข้างสูงเช่นกัน การลงทุนมีทั้งรูปแบบ Active Investor ที่เข้าไปมีส่วนร่วมบริหารในกิจการ โดยการเข้าร่วมเป็นกรรมการมีสิทธิออกเสียงในการตัดสินใจในที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือรูปแบบ Passive Investor ที่ไม่ต้องการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการ แต่อยู่ในฐานะที่ปรึกษาให้คำแนะนำในด้านต่างๆ

การพิจารณาร่วมลงทุนสามารถทำได้ตั้งแต่ช่วงบริษัทมีเพียงแค่ความคิดในการดำเนินธุรกิจหรือช่วงเวลาที่เริ่มต้นธุรกิจเพิ่งเริ่มมีรายได้หรือกำไรจากการดำเนินงาน หรือช่วงที่ธุรกิจเติบโตต้องการขยายกิจการ จนกระทั่งถึงช่วงก่อนต้องการระดมทุนโดยการขายหุ้นให้กับประชาชน นอกจากนี้การร่วมลงทุนยังสามารถพิจารณาช่วยเหลือบริษัทที่มีความเป็นไปได้ในการพลิกฟื้นธุรกิจหรือกลุ่มผู้บริหารที่ต้องการซื้อกิจการของบริษัทอื่น โดยมีรูปแบบทางกฎหมายทั้งที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชน หุ้นส่วนหรือกองทุนร่วมลงทุน ซึ่งถ้าเป็นในรูปแบบกองทุนจะแยกระหว่างกองทุนกับผู้บริหารกองทุน โดยที่ผู้บริหารกองทุนหนึ่งรายสามารถบริหารกองทุนได้หลายกองทุนในเวลาเดียวกัน<sup>26</sup>

<sup>26</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ธุรกิจเงินร่วมลงทุน [Online], available URL: <http://www.innobizmatching.org/index.php/th/knowledge-station/vc-knowledge/venturecapital/item/30-whatiscvc>, 2016 (สิงหาคม, 13).

การได้สิทธิทางภาษี ต้องมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) ต้องเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและได้รับการขึ้นทะเบียนกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ภายใน 3 ปี นับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากรมีผลใช้บังคับ โดยมีผู้จัดการเงินร่วมลงทุน ในการประกอบกิจการของบริษัทที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยตลาดหลักทรัพย์

2) ต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 200 ล้านบาท เรียกชำระครั้งแรกไม่น้อยกว่า กึ่งหนึ่งของทุนจดทะเบียนและต้องเรียกชำระทั้งหมดภายใน 3 ปี นับแต่วันจดทะเบียน

3) ต้องเข้าไปถือหุ้นในธุรกิจขนาดกลางที่มีสินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 200 ล้านบาท ไม่นับรวมที่ดิน และมีการจ้างแรงงานไม่เกิน 200 คน โดยลงทุนอย่างต่อเนื่องไม่น้อยกว่า 7 ปี แต่สามารถนำธุรกิจที่ตนร่วมลงทุนเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือตลาดหลักทรัพย์ใหม่ได้ระยะเวลาในการลงทุนอย่างต่อเนื่องดังกล่าวจะลดลงเหลือเพียงไม่น้อยกว่า 5 ปีก็ได้

4) ต้องถือหุ้นธุรกิจขนาดย่อมไม่น้อยกว่าทุนจดทะเบียนดังนี้

- ร้อยละ 20 สำหรับรอบระยะเวลาบัญชี ปีที่ 1
- ร้อยละ 40 สำหรับรอบระยะเวลาบัญชี ปีที่ 2
- ร้อยละ 60 สำหรับรอบระยะเวลาบัญชี ปีที่ 3
- ร้อยละ 80 สำหรับรอบระยะเวลาบัญชี ปีที่ 4 เป็นต้นไป<sup>27</sup>

**ภาษีที่เกี่ยวข้อง**

• อัตราภาษี (%) =

- ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 10

ยกเว้น (เงินได้จากปันผล และ Capital gain)

- ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 597

ยกเว้น (เงินได้จากปันผล และ Capital gain) เป็นระยะเวลาสิบรอบระยะเวลาบัญชี

• เงินปันผล / ส่วนแบ่งกำไร =

- บุคคลธรรมดาอยู่ในประเทศไทยได้รับเครดิตภาษีเงินปันผล

- ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 10

นิติบุคคลได้รับยกเว้นเฉพาะเงินปันผลที่จ่ายจากรายได้ที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้

<sup>27</sup> กรมสรรพากร, สิทธิประโยชน์ของธุรกิจเงินร่วมลงทุน [Online], available URL: <http://www.rd.go.th/publish/546.0.html>, 2007 (มกราคม, 11).

- ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 597  
บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลได้รับยกเว้นเฉพาะเงินปันผลที่จ่ายจากเงินปันผลที่ได้รับยกเว้นภาษี
- กำไรจากการโอนหุ้น =
    - บุคคลธรรมดา 5-35%
    - ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 10  
นิติบุคคลได้รับยกเว้นเฉพาะเงินได้ที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้
    - ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 597  
บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลได้รับยกเว้นหากเป็นไปตามเงื่อนไข

#### 4. บทสรุป

รูปแบบองค์กรธุรกิจในปัจจุบันพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว สอดคล้องกับการประกอบธุรกิจที่มีรูปแบบที่หลากหลายและมีวิธีการดำเนินธุรกิจที่ซับซ้อนมากขึ้น โดยรูปแบบองค์กรธุรกิจที่ต่างกันย่อมมีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบที่ต่างกันไป ผู้ประกอบการควรที่จะต้องมีความรู้ความเข้าใจในแต่ละรูปแบบองค์กรธุรกิจเพื่อที่จะสามารถเลือกรูปแบบองค์กรธุรกิจที่สอดคล้องการประกอบธุรกิจของตนได้อย่างเหมาะสม พร้อมทั้งสามารถปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างถูกต้อง อันจะนำไปสู่ผลประโยชน์สูงสุดอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

### บรรณานุกรม

- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. “SMEs ยอมรับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ.” **วารสาร-  
ต้นสายปลายทางธุรกิจ** 6, 34 (กันยายน-ตุลาคม 2558): 24.
- \_\_\_\_\_. **รูปแบบองค์กรธุรกิจ** [Online]. Available URL: [http://www.dbd.go.th/ewt\\_news.php?nid=381&filename=index](http://www.dbd.go.th/ewt_news.php?nid=381&filename=index), 2016 (สิงหาคม, 9).
- กรมสรรพากร. **SMEs 360°** [Online]. Available URL: <http://www.rd.go.th/publish/38056.0.html>, 2016 (มิถุนายน, 8).
- \_\_\_\_\_. **ระบบยื่นคำขออนุมัติเป็นสำนักงานใหญ่ข้ามประเทศ (IHQ) หรือบริษัทการค้าระหว่างประเทศ (ITC) ทางอิเล็กทรอนิกส์** [Online]. Available URL: <http://www.rd.go.th/publish/26201.0.html>, 2016 (พฤษภาคม, 24).
- \_\_\_\_\_. **ลักษณะของ SMEs** [Online]. Available URL: <http://www.rd.go.th/Publish/38056.0.html>, 2016 (พฤษภาคม, 16).
- \_\_\_\_\_. **สิทธิประโยชน์ของธุรกิจเงินร่วมลงทุน** [Online]. Available URL: <http://www.rd.go.th/publish/546.0.html>, 2007 (มกราคม, 11).
- \_\_\_\_\_. **สิทธิประโยชน์ของสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค** [Online]. Available URL: <http://www.rd.go.th/publish/8711.0.html>, 2006 (พฤศจิกายน, 29).
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3848/2531.
- จันทร์ สิ้นสุภฤกษ์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **Going Public Guide**. กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและตลาดหลักทรัพย์เอ็ม เอ ไอ, 2552.
- \_\_\_\_\_. **ธุรกิจเงินร่วมลงทุน** [Online]. Available URL: <http://www.innobizmatching.org/index.php/th/knowledge-station/vc-knowledge/venturecapital/item/30-whatiscv>, 2016 (สิงหาคม, 13).
- เทพชล โกศล และปริมฤดา ดวงรัตน์. “Joint Venture and Consortium.” เอกสารประกอบการบรรยายโครงการอบรมกฎหมาย องค์กรธุรกิจ การธนาคารและการบริหารทางการเงิน รุ่นที่ 2 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพมหานคร, 9 กรกฎาคม 2559.

เทพชล โกศล และปริมฤดา ดวงรัตน์. “หลักการและประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทมหาชน จำกัด (Public Company).” เอกสารประกอบการบรรยายโครงการอบรมกฎหมาย องค์กรธุรกิจ การธนาคารและการบริหารทางการเงิน รุ่นที่ 2 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพมหานคร, 9 กรกฎาคม 2559.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

พระราชบัญญัติมหาชน จำกัด พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520.

พินิจ ทิพย์มณี. **หลักกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

พิภพ วีระพงษ์ และปรางทิพย์ อนันตวิภาต. “โครงสร้างและภาระภาษีที่เกี่ยวข้องของกิจการร่วมค้า (Joint Venture),” **วารสารภาษี บัญชีและกฎหมายธุรกิจ** 8, 87 (ธันวาคม 2544): 27-28.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน. **คู่มือการขอรับการส่งเสริมการลงทุน 2559**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร, 2559.

โสภณ รัตนกร. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.



การส่งเสริมศิลปะมวยไทย  
ตามพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542

ผู้ช่วยศาสตราจารย์พงศ์ธร แสงวิภาค  
ผกามาศ รัตนบุษย์





การส่งเสริมศิลปะมวยไทย ตามพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542  
The Conservation of Traditional Martial Art Muay Thai  
Authorized under the Boxing Act B.E. 2542 (1999)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์พงศ์ธร แสงวิภาค \*

Assistant Professor Pongtorn Sangwipark

ผกามาศ รัตนบุษย์\*\*

Phakamas Ratanabuth

บทคัดย่อ

ระเบียบ แบบแผนและประเพณีของศิลปะมวยไทยมีทั้งการยกครู หรือการมอบตัวเป็นศิษย์ การร่ายรำไหว้ครู การแต่งกายของนักมวยไทย เครื่องรางของขลัง วงดนตรีไทย และเครื่องดนตรีไทย ที่ใช้บรรเลงประกอบการชกมวยไทย นอกจากนั้นกระบวนการถ่ายทอดศิลปะมวยไทยตั้งแต่ในยุคอดีตจนถึงในยุคปัจจุบันนั้น มีวิวัฒนาการสืบทอดกันเรื่อยมา ซึ่งจะมีความแตกต่างกันบ้างจากในอดีต ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการยกครู หรือการมอบตัวเป็นศิษย์ คือในสมัยก่อน ก่อนที่ครูมวยจะถ่ายทอดศิลปะมวยไทยให้แก่ศิษย์จะต้องมีการทำพิธียกครู หรือมอบตัวเป็นศิษย์ทุกครั้ง แต่ปัจจุบัน พิธีดังกล่าวมีเพียงบางสำนัก บางค่ายมวยไทยที่ถือปฏิบัติอยู่ การร่ายรำไหว้ครูของนักมวยไทยในสมัยก่อนมีความสวยงามชวนให้ประทับใจ แต่ในปัจจุบันการร่ายรำไหว้ครูเป็นเพียงสิ่งที่ปฏิบัติต่อกันมาเท่านั้น ไม่มุ่งเน้นเท่าที่ควร ความเชื่อเรื่องเครื่องรางของขลังในอดีตสมัยก่อนให้ความสำคัญนับถือมาก แต่ปัจจุบันไม่เชื่อนัก วงดนตรีที่บรรเลงประกอบการชกมวยไทยในสมัยก่อนใช้การบรรเลงสด ในปัจจุบันการบรรเลงดนตรีสดก็ยังคงมีอยู่ จะมีบ้างก็บางแห่งที่ใช้วิธีการเปิดแถบบันทึกเสียง หรือแผ่นบันทึกเสียงแทน การแต่งกายของนักมวยไทยในสมัยก่อนไม่มีกติกากำหนดแน่นอนชัดเจน ในปัจจุบันกติกากำหนดให้มีการสวมนวม สวมกางเกงตามสีมุมของตัวเอง และสวมกระชับ นักมวยไทยในสมัยก่อนจะใช้อาวุธมวยไทยอย่างครบถ้วนไม่ว่าจะเป็นหมัด เท้า เข่า และศอกซึ่งแตกต่างกับนักมวยไทยในสมัยปัจจุบันที่จะใช้อาวุธมวยไทยเพียงเท่าที่ตนเองถนัด ระเบียบ แบบแผนและประเพณีของศิลปะมวยไทยในยุคปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป เพราะจุดมุ่งหมายในการถ่ายทอดศิลปะ

\* อาจารย์ประจำภาควิชาพลานามัย, ค.บ. สถาบันราชภัฏเพชรบุรี, ศษ.ม. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

\*\* อาจารย์ประจำภาควิชาพลานามัย, วท.บ. มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, กศ.ม. มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ.

มวยไทยนั้นได้เปลี่ยนไปจากเดิม คือจากเดิมในอดีตนั้นได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อการเป็นทหาร หรือนักรบเป็นหลัก แต่ปัจจุบันมีจุดมุ่งหมายหลายอย่างไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการถ่ายทอดศิลปะมวยไทยเพื่อไปเป็นนักมวยไทยอาชีพ เพื่อเป็นผู้ฝึกสอนศิลปะมวยไทย เพื่อเผยแพร่ศิลปะการต่อสู้ของชาติ และเพื่อการเรียนการสอนของสถาบันการศึกษา ศิลปะมวยไทยในปัจจุบันได้รับความนิยมอย่างกว้างขวาง นอกจากค่ายมวยไทยแล้ว ยังมีการถ่ายทอดโดยโรงเรียนสอนมวยไทยที่เปิดสอนให้กับผู้ซึ่งสนใจ โดยเฉพาะชาวต่างชาติ ซึ่งถือเป็นกีฬาอาชีพอย่างเต็มตัวประเภทหนึ่งในยุคปัจจุบัน ที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายไปสู่ประเทศต่างๆ หรือในทวีปต่างๆ ซึ่งถ้าจะมองในแง่บวกแล้วถือว่ามวยไทยนั้นได้รับการยอมรับไปสู่ในระดับสากลมากขึ้น แต่ถ้าเราหันมามองในอีกแง่มุมหนึ่งต้องยอมรับว่าได้มีการพัฒนาจนกลายเป็นธุรกิจในการแข่งกีฬาการต่อสู้ทั้งในประเทศ และต่างประเทศ โดยมีการจัดให้มีการแข่งขันอยู่เป็นประจำสม่ำเสมอ อย่างไรก็ตามศิลปะมวยไทยที่ได้ตกทอดมาสู่ปัจจุบันนี้ไม่ว่าจะเป็นการไหว้ครูศิลปะท่าทางการต่อสู้ รวมไปถึงดนตรีที่ใช้บรรเลงทำนองเพลงในการไหว้ครูและการแสดงการต่อสู้ในศิลปะมวยไทยนั้น ก็ยังคงดำรงอยู่แม้จะมีบ้างบางส่วนที่เกิดการเปลี่ยนแปลงไปตามกระแสสังคมของทุนนิยมก็ตาม แต่ก็ยังคงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของมรดกทางวัฒนธรรมไทยที่มีมายาวนานของชาติไทย และพร้อมที่จะพัฒนาก้าวสู่สากลให้ทั่วโลกได้ประจักษ์และด้วยเหตุผลนี้เองจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 ขึ้นเพื่อที่จะควบคุมการจัดการแข่งขันชกมวย อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมกีฬามวยให้มีมาตรฐาน ตลอดจนส่งผลถึงทางด้านสวัสดิการให้กับบุคลากรที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่ นักมวย และบุคคลในวงการกีฬามวยได้แก่ นายสนามมวย ผู้จัดการนักมวย ผู้จัดการรายการแข่งขันมวย หัวหน้าค่ายมวย ผู้ตัดสิน และผู้ฝึกสอนต่อไป ซึ่งพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 นี้ถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายในการที่จะควบคุม ดูแล และสนับสนุนส่งเสริมความเป็นศิลปะของมวยไทยให้เป็นมรดกทางวัฒนธรรมไทยของชาติไทย แต่ในทางปฏิบัติทางกฎหมายพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 ก็ยังประสบปัญหาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย หรือความชัดเจนของข้อกฎหมายในการนำมาปฏิบัติใช้ที่เป็นรูปธรรม จึงต้องมีการดำเนินการเพื่อหาแนวทางแก้ปัญหา และนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายต่อไปในอนาคต

### Abstract

The findings indicated that the customs and traditions of Thai boxing covered the following aspects: Yok Kru, guru worship dance, boxing costumes, good luck charms, traditional music band and the instruments used. Each of these customs and traditions gradually evolved as time passed, resulting in minor different practices at present. Regarding Yok Kru, in the past, the boxing master would pass on the art of Thai boxing to his would-be disciple only after the would-be disciple had performed the Yok Kru ritual, but at present only some boxing gyms strictly adhere to this tradition. Worship dance in the past stressed elaborative and impressive performance, whereas today the dance is conducted just for the sake of having followed the tradition. Good luck charms used to be highly important to boxers in the past, but their importance is increasingly declining nowadays. Accompanying music to the boxing match used to be played by live band only, but now live music could be found sporadically, with some stadiums using recorded music instead. There was no definite pattern for costumes in the past, but at present boxers are required to wear boxing gloves, boxing shorts in the color of their own corner (either red or blue), and boxing jock strap. Previously, boxers would use all parts of their body, be it fists, feet, knees, and elbows, but today Thai boxers use only those body parts of which they are skillful. Particularly noteworthy was the findings that changes in the practice of Thai boxing resulted from the changes in the purpose of training. The sole purpose of boxing training in the past was to prepare young men to become soldiers or warriors, whereas training at present has a variety of aims ranging from training to become professional Thai boxers, to become Thai boxing trainers, to disseminate the national art of fighting, and for the teaching and learning in educational institutions. Currently, Thai boxing art is widely popular. Apart from Thai boxing gyms, there are also Thai boxing schools offering lessons to those interested, particularly to foreigners. Thai boxing is, at present, considered to be a type of professional sports spreading to other countries and continents. From a positive point of view, this means Thai boxing is being accepted at the international level. However, it should also be acknowledged that Thai boxing has

been developed to the point that it has become a business-oriented fighting sport, both locally and internationally. Matches are being held regularly. Nevertheless, despite the changes caused by capitalist motives, the majority of the Thai boxing art identities, including worship dance, martial arts, music accompanying worship dance, and Thai boxing performance, remain largely intact and await further development for the time to come. The Boxing Act B.E. 2542 (1999) was enacted in response to be in restraint of competition and establish standard in boxing match. Including receiving benefit for a boxer, host of the event, promoter, manager, head boxing, referee, and trainer. The Boxing Act B.E. 2542 (1999) has been considered to protect this martial art Muay Thai as a national sport and the country's heritage. While there is no officially recognized the Act, it is necessary to apply to an otherwise authorized boxing commission in the legislation in the future.

**คำสำคัญ:** การส่งเสริม, ศิลปะมวยไทย, พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542

**Keywords:** Conservation, Martial Art Muay Thai, Boxing Act B.E.2542 (1999)

## 1. บทนำ

ศิลปะการต่อสู้ของไทยไม่ว่าจะเป็นกระบี่ กระบองที่เป็นทั้งศาสตร์และศิลป์แล้ว มวยไทยถือเป็นศิลปะการต่อสู้ที่มีวิวัฒนาการมาหลายชั่วอายุคน ลีลาอันอ่อนช้อย สวยงาม แต่ซ่อนไว้ด้วยความเด็ดขาด กล้าแกร่ง และแม่นยำ ของศาสตร์ มวยไทยจึงถือได้ว่าเป็นสิ่งที่บ่งบอกแสดงได้ถึงมรดกของการสะสมวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีไทยในรูปแบบต่างๆ อย่างผสมกลมกลืน ไม่ว่าจะเป็นของคนไทยในสมัยโบราณกาลที่เกี่ยวกับจิตวิญญาณ ไสยศาสตร์ อาคม ผนวกเข้ากับเสียงดนตรีอันไพเราะ เครื่องแต่งกายของนักมวย คุณธรรม และจริยธรรม การใช้ “นวอาวุธ” ที่มีอยู่ในร่างกายผสมผสานกับพลังกำลัง และพลังจิตอันแข็งแกร่งนำมาซึ่งลีลากระบวนท่าทางที่เป็นศิลปะการต่อสู้ด้วยมือเปล่าที่ยากนักที่ชาติใดจะลอกเลียนเสมอเหมือนนอกจากนั้นก็ยังมีรูปแบบที่ควรดำรงรักษาหรืออนุรักษ์ไว้ได้แก่การแต่งกายของนักมวยไทย การใช้เครื่องดนตรีและเพลงที่ใช้บรรเลงประกอบสำหรับการชกมวยไทย แบบแผนการแสดงการต่อสู้ทั้งหมดอันประกอบด้วยการใช้ศิลปะแม่ไม้มวยไทยทั้งหมดนี้ คือแบบแผนที่บ่งบอกถึงความเป็นศิลปวัฒนธรรมของไทยในเรื่องของการต่อสู้ด้วยมือเปล่าที่มีการถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่น อีกทั้งลำดับขั้นตอนของการชกมวยไทยได้แก่การขึ้นเวทีการรำรำไหว้ครู ก่อนจะทำการชกมวยไทยและพิธีกรรมบางอย่างเช่นการมอบตัวเป็นศิษย์ การครอบครู และการไหว้ครูประจำปี สิ่งต่างๆ เหล่านี้แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของคนไทยที่มีแบบแผนของศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัวที่ชัดเจน<sup>1</sup> มวยไทยเป็นวัฒนธรรมอย่างหนึ่งเพราะเป็นการเล่นการแสดงและเป็นศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัวของคนไทยเป็นพฤติกรรมที่เกิดจากการเรียนรู้เป็นสิ่งที่ชาวไทยเป็นเจ้าของที่ได้รับการถ่ายทอดมาจากบรรพบุรุษซึ่งเป็นมรดกตกทอดกันมานานมีวิวัฒนาการจากรูปแบบของศิลปะของการต่อสู้ที่มีท่าทางที่มีความอ่อนช้อยสวยงามและยังมีคุณลักษณะซึ่งประกอบไปด้วยความอดทน ความวิริยะ ความกตัญญูกตเวที<sup>2</sup> จากคุณค่าดังกล่าว การดำเนินการศึกษาระบบแบบแผนและประเพณีของศิลปะมวยไทยในอดีตถึงปัจจุบันอีกทั้งกระบวนท่าทางถ่ายทอดศิลปะมวยไทยในยุคปัจจุบันเพื่อพัฒนาสู่สากลในอนาคตซึ่งมวยไทยนั้นถือได้ว่าเป็นวิชาหนึ่งที่ถูกบรรจุให้อยู่ในหลักสูตรการศึกษาในระดับอุดมศึกษาของสถาบันการศึกษาต่างๆ ในประเทศไทยที่เปิดการเรียนการสอนหลักสูตรศึกษาศาสตรบัณฑิต สาขาวิชาพลศึกษา ยกตัวอย่าง เช่น มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ และมหาวิทยาลัยรามคำแหง ก็ได้บรรจุวิชามวยไทยไว้ในหลักสูตรการเรียนการสอนให้กับนักศึกษาในระดับปริญญาตรีหรือยิ่งไปกว่านั้นสถาบันการศึกษามหาวิทยาลัยราชภัฏหมู่บ้านจอมบึง ได้เปิดการ

<sup>1</sup> ลือชา สุบรรณพงษ์, “ศิลปะมวยไทย,” (ปริญญาานิพนธ์การศึกษาศาสตรบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร, 2531), หน้า 115.

<sup>2</sup> ศักดิ์ชัย พัทธกิจวงศ์, “คุณลักษณะของการเล่นเกมและกีฬา,” วารสารกีฬา 6 (มิถุนายน 2526): 7.

เรียนการสอนวิชามวยไทยตั้งแต่ระดับปริญญาตรีไปจนถึงระดับปริญญาเอกแห่งเดียวและแห่งแรกในประเทศไทย จึงถือได้ว่าในภาพรวมการเรียนรู้ศิลปะมวยไทยจะเป็นประโยชน์แก่สถาบันการศึกษา หน่วยงานทั้งภาครัฐ และเอกชนตลอดจนทำให้ภาคส่วนต่างๆ ไปได้ตระหนักถึงคุณค่าของศิลปะมวยไทยมีความภาคภูมิใจ สำนึกถึงความเป็นไทย ช่วยกันรักษาระเบียบแบบแผนและประเพณีอันดีงามของศิลปะมวยไทยรวมถึงกระบวนการ ขั้นตอน วิธีการ การถ่ายทอดศิลปะมวยไทยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของไทยให้คงอยู่ อีกทั้งยังเป็นการรักษาเอกลักษณ์ของคนไทยในการแสดงออกถึงประเพณี และวัฒนธรรมอันดีงามของชาติอันสมควรได้รับการอนุรักษ์เผยแพร่ และส่งเสริมให้ปรากฏชื่อเสียงไปสู่ทั่วโลกต่อไป

## 2. พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542

### 2.1 หลักการและเหตุผล

กฎหมายมวย หรือพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 มีทั้งหมด 63 มาตรา ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2542 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ.2542 โดยมีหลักการและเหตุผลตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ดังนี้

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกีฬามวยไทยเป็นศิลปะการต่อสู้และเป็นวัฒนธรรมประจำชาติที่ได้รับความสนใจอย่างกว้างขวางจากชาวไทยและชาวต่างประเทศ รวมทั้งการแข่งขันมวยไทยได้กลายเป็นกีฬามวยที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย แต่ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมดูแลการแข่งขันมวยและส่งเสริมสนับสนุนกีฬามวยไทยให้มีมาตรฐาน ดังนั้น สมควรให้มีกฎหมายเพื่อควบคุมกิจการดังกล่าว และเพื่อจัดให้มีสวัสดิการแก่นักมวยและบุคคลในวงการกีฬามวยที่เหมาะสม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>วิกรณ์ รักษ์ปวงชน, “แนะนำกฎหมายใหม่ พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542,” วารสารกฎหมาย-สุโขทัยธรรมาธิราช 19, 2 (ธันวาคม 2550): 122-128.

## 2.2 สารสำคัญของกฎหมาย

พ.ร.บ.กีฬามวย พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญพอสรุปได้ 4 ประการ คือ (1) คณะกรรมการกีฬามวย (2) การส่งเสริมและการคุ้มครอง (3) การควบคุม และ (4) กองทุนกีฬามวย<sup>4</sup>

### 2.2.1 คณะกรรมการกีฬามวย

พ.ร.บ.กีฬามวย พ.ศ.2542 กำหนดให้มี “คณะกรรมการกีฬามวย” ประกอบด้วย รัฐมนตรี ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ ผู้ว่าการการกีฬาแห่งประเทศไทย ผู้แทนการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม นายกสมาคมกีฬามวยอาชีพแห่งประเทศไทย และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกินเจ็ดคน และให้ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการกีฬามวยเป็นกรรมการและเลขานุการ<sup>5</sup>

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาโดยคำแนะนำของประธานกรรมการและกรรมการโดยตำแหน่งดังกล่าว แต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากผู้ซึ่งมีประสบการณ์เกี่ยวข้องกับกีฬามวย ในจำนวนนี้ให้แต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีภูมิลำเนาในภูมิภาคต่างๆ ของประเทศอย่างน้อยสี่คน (มาตรา 5)

คณะกรรมการกีฬามวยดังกล่าว มีอำนาจหน้าที่ 7 ประการ ดังนี้ (มาตรา 9)

- (1) ส่งเสริม สนับสนุน อนุรักษ์ และเผยแพร่กีฬามวย
  - (2) วางแผนและกำหนดมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับกีฬามวย เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยและสวัสดิภาพของนักมวย
  - (3) พิจารณาเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกกฎกระทรวง กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่และจรรยาบรรณของบุคคลในวงการกีฬามวย
  - (4) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้
  - (5) ออกข้อบังคับ ระเบียบ หรือประกาศเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ ตลอดจนออกข้อบังคับว่าด้วยการประชุมและการดำเนินงานของคณะกรรมการ
  - (6) ปฏิบัติการอื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
  - (7) ปฏิบัติการอื่นตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการกีฬาแห่งประเทศไทย
- คณะกรรมการกีฬามวยมีอำนาจแต่งตั้ง “คณะอนุกรรมการ” เพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ (มาตรา 10)

<sup>4</sup>วิกรณ์ รักษ์ปวงชน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

<sup>5</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมีอำนาจเรียกบุคคลในวงการแข่งขันมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย คำแนะนำ หรือความเห็น ให้บุคคลดังกล่าวส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามที่เห็นสมควร (มาตรา 11) ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 53)

2.2.2 การส่งเสริมและการคุ้มครองในเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครอง อาจสรุปได้เป็น 4 ประการ คือ (1) การให้ทุน (2) มาตรการเพื่อความปลอดภัยของนักมวย (3) การจ่ายเงินรางวัลให้นักมวย และ (4) ระเบียบและกติกามาตรฐานสำหรับการแข่งขัน<sup>6</sup>

#### 2.2.2.1 การให้ทุน

คณะกรรมการมีอำนาจให้ทุน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด เพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการ ดังนี้<sup>7</sup>

(1) เพื่อส่งเสริมสวัสดิการแก่นักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน และหัวหน้าค่ายมวยที่เป็นบุคคลธรรมดาในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุ เจ็บป่วยจากการแข่งขันกีฬามวย หรือกรณีอื่นอันควรแก่การสงเคราะห์ (มาตรา 12)

(2) เพื่อส่งเสริม สนับสนุน อนุรักษ์ และเผยแพร่กีฬามวย (มาตรา 13)

#### 2.2.2.2 มาตรการเพื่อความปลอดภัยของนักมวย

ในการจัดการแข่งขันกีฬามวยแต่ละครั้งนายสนามมวยและผู้จัดรายการแข่งขันมวย ต้องจัดให้มีมาตรการเพื่อความปลอดภัยสำหรับนักมวย ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดซึ่งอย่างน้อยตามมาตรฐานดังต่อไปนี้ (มาตรา 14)

(1) จัดให้มีแพทย์แผนปัจจุบันตรวจสอบสุขภาพของนักมวยแต่ละคนก่อนการแข่งขันกีฬามวยเพื่อรับรองว่านักมวยมีสุขภาพสมบูรณ์พร้อมทำการแข่งขัน

(2) จัดให้มีแพทย์แผนปัจจุบันหรือพยาบาลวิชาชีพ และอุปกรณ์ทางการแพทย์ประจำสนามมวยในขณะที่มีการแข่งขัน

(3) จัดให้มีการประกันอุบัติเหตุส่วนบุคคลอันเนื่องมาจากการแข่งขันกีฬามวยสำหรับนักมวย<sup>8</sup>

<sup>6</sup> วิจารณ์ รักษ์ปวงชน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 123.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 123.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.



### 2.2.2.3 การจ่ายเงินรางวัลให้นักมวย

ในการแข่งขันกีฬามวยแต่ละครั้ง ผู้จัดการรายการแข่งขันมวย หัวหน้าค่ายมวย หรือผู้จัดการนักมวยตามที่ได้ตกลงกัน แล้วแต่กรณี ต้องจ่ายเงินรางวัลให้แก่ นักมวย ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าตอบแทนรวมกันทั้งหมดที่ผู้จัดการรายการแข่งขันมวยตกลงจ่ายให้แก่ นักมวย หัวหน้าค่ายมวย และผู้จัดการนักมวย (มาตรา 15 วรรคแรก) ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 54 วรรคแรก)

ความตกลงเกี่ยวกับส่วนแบ่งค่าตอบแทนดังกล่าว ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ นักมวย หัวหน้าค่ายมวย ผู้จัดการนักมวย และผู้จัดการรายการแข่งขันมวยที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าตอบแทน แล้วแต่กรณี และต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการแบ่งและการจ่ายเงินรางวัลตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด (มาตรา 15 วรรคสอง) ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 54 วรรคสอง)

บรรดาทรัพย์สินที่มีผู้มอบให้แก่ นักมวยโดยตรงในการแข่งขันกีฬามวย ให้ตกเป็นของนักมวยทั้งหมด ข้อตกลงใดๆ เพื่อแบ่งปันทรัพย์สินดังกล่าวจากนักมวยให้ตกเป็นโมฆะ (มาตรา 15 วรรคสาม)

### 2.2.2.4 ระเบียบและกติกามาตรฐานสำหรับการแข่งขัน<sup>9</sup>

ให้คณะกรรมการจัดให้มีระเบียบและกติกามาตรฐานสำหรับการแข่งขันกีฬามวยเพื่อใช้ในการจัดการแข่งขันกีฬามวย ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ ความปลอดภัยของนักมวย และจารีตประเพณีในการแข่งขันกีฬามวย (มาตรา 16)

### 2.2.3 การควบคุม

ในเรื่องการควบคุมนี้ อาจสรุปได้เป็น 6 ประการ คือ (1) สำนักงานคณะกรรมการกีฬามวย (2) นายทะเบียน (3) ทะเบียนบุคคลในวงการมวย (4) การจัดการแข่งขัน และ (5) นายสนามมวยและหัวหน้าค่ายมวย และ (6) การควบคุมการตัดสินและการล้มมวย<sup>10</sup>

ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการกีฬามวยขึ้นมีฐานะเป็นหน่วยงานของการกีฬาแห่งประเทศไทย (มาตรา 17)

ให้ผู้ว่าการการกีฬาแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการแต่งตั้งพนักงานของการกีฬาแห่งประเทศไทยคนหนึ่ง ระดับไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองเป็นผู้ดำเนินการ

<sup>9</sup>วิกรณ์ รักษ์ปวงชน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

<sup>10</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจบังคับบัญชาพนักงานเจ้าหน้าที่พนักงานและลูกจ้างในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (มาตรา 18)

สำนักงานกฤษฎีกาแห่งประเทศไทยสาขาจังหวัด มีหน้าที่ช่วยนายทะเบียนในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ตามที่นายทะเบียนมอบหมาย โดยความเห็นชอบของผู้ว่าการกฤษฎีกาแห่งประเทศไทย (มาตรา 19)

ให้นายทะเบียนจัดทำทะเบียนประวัติบุคคลในวงการกฤษฎีกาและออกบัตรประจำตัวนักมวย ผู้ฝึกสอน และหัวหน้าค่ายมวย (มาตรา 20)

1. เข้าไปในสนามมวยในระหว่างเวลาที่ทำการอยู่เพื่อตรวจสอบใบอนุญาตสภาพและลักษณะของสถานที่ทำการ เครื่องมือเครื่องใช้และยานพาหนะเพื่อการพยาบาลที่ใช้ในการจัดการแข่งขันกีฬามวย ตลอดจนเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกฤษฎีกา<sup>11</sup>

2. เรียกบุคคลในวงการกฤษฎีกาหรือตัวแทนมาให้ถ้อยคำ หรือชี้แจงหรือให้ส่งเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกฤษฎีกาเพื่อตรวจสอบ<sup>12</sup>

การมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 21 ให้นายทะเบียน<sup>13</sup> มอบหมายเป็นหนังสือ (มาตรา 22)

ในการปฏิบัติหน้าที่ นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง บัตรประจำตัวนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 23)

เมื่อนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่นายทะเบียนมอบหมายพบว่ามี การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนพิจารณาดำเนินการตามมาตรา 39 หรือมาตรา 40 แล้วแต่กรณี แล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบ (มาตรา 24)

ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 25)

ห้ามมิให้ผู้ใดจัดแข่งขันกีฬามวย โดยไม่ได้รับอนุญาตจากทะเบียนวันแต่ในกรณีการจัดการแข่งขันกีฬามวยบางประเภทตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 26)

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หลักเกณฑ์การอนุญาตให้จัดการแข่งขันกีฬามวยสำหรับนักมวยที่มีอายุต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์จะกำหนด ได้เฉพาะเมื่อมีอุปกรณ์ในการ

<sup>11</sup> วิจารณ์ รักษ์ปวงชน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

ป้องกันความปลอดภัยในการแข่งขัน ในการออกใบอนุญาต นอกจากต้องปฏิบัติตามวรรคสองแล้ว นายทะเบียนอาจกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การจัดการแข่งขันกีฬามวยเป็นไปตามระเบียบและกติกาที่คณะกรรมการกำหนด การจัดการแข่งขันกีฬามวย ที่ไม่ต้องขออนุญาตตามวรรคหนึ่ง ต้องแจ้งในนายทะเบียนทราบก่อนและต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดตาม (มาตรา 16)

ห้ามมิให้ผู้ใดจัดตั้งสนามมวยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ให้นามตรา 26 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 27)

ผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งสนามมวยมีสิทธิที่จะจัดการแข่งขันกีฬามวยได้ทุกประเภท โดยไม่ต้องขออนุญาตจัดการแข่งขันกีฬามวยตามมาตรา 26 ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งสนามมวยดำเนินกิจการอื่นในสนามมวย เว้นแต่เป็นกิจการตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด หรือได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนเป็นการเฉพาะ (มาตรา 28)

นักมวยซึ่งจะจดทะเบียนได้ต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้ (มาตรา 29)

1. มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์
2. ไม่เป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง หรือติดยาเสพติดให้โทษ หรือเป็นโรคที่คณะกรรมการกำหนด
3. ไม่เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
4. ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย

แก่วงการกีฬามวย ผู้เยาว์ที่จดทะเบียนเป็นนักมวยแล้ว อาจทำนิติกรรมกันเกี่ยวกับการแข่งขันกีฬามวยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมอีก<sup>14</sup>

นักมวยซึ่งได้ทำการจดทะเบียนแล้วต้องสังกัดค่ายมวยใดค่ายหนึ่งในการชกแต่ละครั้ง แต่เพียงค่ายมวยเดียว และต้องปฏิบัติตามระเบียบของค่ายมวยที่ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการโดยเคร่งครัด ข้อตกลงจำกัดไม่ให้ให้นักมวยย้ายสังกัดค่ายมวยเป็นโมฆะ เว้นแต่จะเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด (มาตรา 30)

ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน และหัวหน้าค่ายมวย (มาตรา 31)

1. ไม่เป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง หรือติดยาเสพติดให้โทษ หรือเป็นโรคที่คณะกรรมการกำหนด

2. ไม่เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

3. ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่วงการกีฬามวย

<sup>14</sup>วิกรณ์ รัชชปวงชน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

การจดทะเบียนผู้เยาว์เป็นนักมวย ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน และนักมวยที่จะจดทะเบียนได้ต้อง (มาตรา 32)

(1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์

(2) ไม่เป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง หรือติดยาเสพติดให้โทษ หรือเป็นโรคที่คณะกรรมการกำหนด

(3) ไม่เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่วงการกีฬามวยผู้เยาว์ซึ่งได้ทำการจดทะเบียนเป็นนักมวยแล้ว อาจทำนิติกรรมอันเกี่ยวกับการแข่งขันกีฬามวยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมอีก (มาตรา 29)

นักมวยซึ่งได้ทำการจดทะเบียนแล้วต้องสังกัดค่ายมวยใดค่ายหนึ่งในการชกแต่ละครั้งแต่เพียงค่ายมวยเดียวและต้องปฏิบัติตามระเบียบของค่ายมวยที่ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการโดยเคร่งครัด<sup>15</sup>

ข้อตกลงจำกัดไม่ให้ นักมวยย้ายสังกัดค่ายมวยเป็นโมฆะ เว้นแต่จะเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด (มาตรา 30)

ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นนักมวยด้านศิลปะมวยไทยจะเข้าแข่งขันกีฬามวยด้านมวยสากลไม่ได้เว้นแต่จะได้จดทะเบียนเป็นนักมวยสากลด้วย (มาตรา 33)

### การจัดการแข่งขัน

ห้ามมิให้ผู้ใดจัดแข่งขันกีฬามวยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน เว้นแต่ในกรณีการจัดการแข่งขันกีฬามวยบางประเภทตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 26) ผู้ใดฝ่าฝืน มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 55)

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไข ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หลักเกณฑ์การอนุญาตให้จัดการแข่งขันกีฬามวยสำหรับนักมวยที่มีอายุต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์จะกำหนดได้เฉพาะเมื่อมีอุปสรรคในการป้องกันความปลอดภัยในการแข่งขัน<sup>16</sup>

ในการออกใบอนุญาตดังกล่าว นายทะเบียนอาจกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ได้เท่าที่จำเป็น เพื่อให้การจัดการแข่งขันกีฬามวยเป็นไปตามระเบียบและกติกาที่คณะกรรมการกำหนด ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขในสาระสำคัญมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากไม่ใช่เงื่อนไขในสาระสำคัญ มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท (มาตรา 56)

<sup>15</sup> วิจารณ์ รักษ์ปวงชน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 126.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 126.

ห้ามมิให้ผู้ใดเป็นผู้จัดการนักมวย นายสนามมวย และผู้จัดรายการแข่งขันมวย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน (มาตรา 35) (ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 57)

นายสนามมวยและหัวหน้าค่ายมวย (มาตรา 43)

นายสนามมวยมีสิทธิโดยกฎหมายที่จะจัดให้นักมวยนั้นได้ทำการแข่งขันกีฬามวยได้ (มาตรา 43)

นายสนามมวยซึ่งได้รับใบอนุญาต นอกจากจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ให้มีหน้าที่ดังต่อไปนี้ (มาตรา 44)

(1) ดำเนินการหรือจัดการแข่งขันกีฬามวยให้เป็นไปตามระเบียบ และกติกาการแข่งขันกีฬามวยซึ่งออกโดยคณะกรรมการ

(2) สอดส่องดูแลและรักษาความสงบเรียบร้อยในสนามมวยที่ได้รับอนุญาตนั้น

(3) จัดทำทะเบียนประวัตินักมวย ผู้จัดรายการแข่งขันมวย ที่แข่งขันในสนามมวยนั้นส่งให้นายทะเบียนตามแบบที่คณะกรรมการกำหนด

(4) จัดทำบัญชีการรับจ่ายเงินรางวัล ตลอดจนควบคุมการรับจ่ายเงินรางวัลของนักมวยที่แข่งขันในสนามมวยนั้น

(5) สนับสนุน ส่งเสริม ช่วยเหลือบุคคลในวงการกีฬามวย

หัวหน้าค่ายมวยต้องจัดการค่ายมวยให้มีมาตรฐาน และจัดให้มีสวัสดิการแก่นักมวย ผู้ฝึกสอน และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในค่ายมวยที่ตนเองดูแลรับผิดชอบตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด (มาตรา 46)

การควบคุมการตัดสินและการล้มมวย

ผู้ตัดสินมีหน้าที่ตัดสินการแข่งขันกีฬามวยตามระเบียบและกติกาซึ่งออกโดยคณะกรรมการ (มาตรา 45)

ห้ามมิให้ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้ตัดสินหรือผู้อื่นเพื่อจูงใจให้ผู้ตัดสินไม่ตัดสินตามระเบียบและกติกาการแข่งขันอย่างถูกต้องเที่ยงธรรม (มาตรา 49)

ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 59)

ห้ามมิให้ผู้ตัดสินรับหรือยอมจะยอมรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น เพื่อจูงใจให้ผู้ตัดสินไม่ตัดสินตามระเบียบและกติกาการแข่งขันอย่างถูกต้องเที่ยงธรรม (มาตรา 51) ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 60)

ห้ามมิให้ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่นักมวย<sup>17</sup> หรือผู้อื่นเพื่อจูงใจให้นักมวยกระทำการล้มมวย (มาตรา 48) ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 59)

ผู้ใดปลอมปนอาหาร ยา หรือเครื่องอุปโภคบริโภคอื่นใด เพื่อให้นักมวยเสพหรือใช้ และการปลอมปนนั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือทำให้นักมวยเสื่อมถอยกำลังที่จะชกมวยได้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 61)

#### 2.2.4 กองทุนกีฬามวย

ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งเรียกว่า “กองทุนกีฬามวย” ในการกีฬาแห่งประเทศไทย เพื่อเป็นทุนหมุนเวียน สำหรับใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม ค้ำครอง และควบคุมการกีฬามวย<sup>18</sup>

กองทุนประกอบด้วยเงินและทรัพย์สินดังต่อไปนี้

- (1) เงินอุดหนุนจากการกีฬาแห่งประเทศไทย
- (2) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ทูลให้
- (3) ดอกผลและผลประโยชน์ที่เกิดจากกองทุน
- (4) เงินที่ได้จากค่าธรรมเนียมและค่าปรับตามพระราชบัญญัตินี้
- (5) รายได้ที่เกิดจากการดำเนินการกองทุน
- (6) เงินทุนประเดิมที่รัฐบาลจัดสรรให้

ให้การกีฬาแห่งประเทศไทยเก็บรักษาเงินและทรัพย์สินของกองทุนและดำเนินการเบิกจ่ายเงินกองทุนตามพระราชบัญญัตินี้ โดยจัดให้มีระบบการบัญชีที่เหมาะสมแก่กิจการ<sup>19</sup> ทุกปีให้การกีฬาแห่งประเทศไทยจัดทำงบดุลและบัญชีทำการของกองทุน ส่งผู้สอบบัญชีตรวจสอบภายใน 120 วันนับแต่วันสิ้นปีบัญชี และให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้สอบบัญชีของกองทุนแล้ว ทำรายงานผลการสอบบัญชีเสนอคณะกรรมการเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีต่อไป<sup>20</sup>

ให้คณะกรรมการเป็นผู้จัดการกองทุนการบริหาร การจัดหาประโยชน์ และการใช้จ่ายเงินกองทุน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด (มาตรา 52)

<sup>17</sup> วิจารณ์ รักษ์ปวงชน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, 128.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

บทกำหนดโทษ<sup>21</sup> ผู้ใด

1. ไม่มาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานหรือสิ่งใดตามคำสั่งของ คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ นายทะเบียน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 11 ประกอบกับมาตรา 9 (4) และมาตรา 21 (2) โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือ

2. ขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนหรือ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 21 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>22</sup>

ผู้จัดรายการแข่งขันมวย หัวหน้าค่ายมวย หรือผู้จัดการนักมวย ซึ่งไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 15 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 54)

ผู้จัดรายการแข่งขันมวยหรือนายสนามมวยผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการ อนุญาตที่นายทะเบียนกำหนดตามมาตรา 26 วรรคสาม ซึ่งเป็นเงื่อนไขในสาระสำคัญ ต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการฝ่าฝืนเงื่อนไขใน การอนุญาตที่นายทะเบียนกำหนดตามมาตรา 26 วรรคสาม ซึ่งไม่ใช่เงื่อนไขในสาระสำคัญต้องระวาง โทษปรับไม่เกินห้าพันบาท (มาตรา 56)

ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 27 วรรคหนึ่ง มาตรา 28 วรรคสอง หรือมาตรา 35 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 57)

ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 39 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่ เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 58)

ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 48 มาตรา 49 หรือมาตรา 50 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 59)

ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 51 ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท<sup>23</sup> หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 60)

<sup>21</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2559), หน้า 13.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

ผู้ใดปลอมปนอาหาร ยา หรือเครื่องอุปโภคบริโภคอื่นใด เพื่อให้คนขายเสพหรือใช้ และเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือทำให้คนขายเสื่อมถอยกำลังที่จะชกมวยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 61)

#### บทเฉพาะกาล

ผู้ใดจัดตั้งสนามมวยอยู่แล้วก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าประสงค์จะประกอบกิจการดังกล่าวต่อไป ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 27 ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับ เมื่อได้ยื่นคำขอรับใบอนุญาต แล้วให้ประกอบกิจการดังกล่าวต่อไปได้จนกว่าจะได้รับ

การแจ้งการไม่อนุญาตจากนายทะเบียน ผู้จัดตั้งสนามมวยซึ่งได้รับแจ้งการไม่อนุญาตจากนายทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ต้องเลิกประกอบกิจการดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับหนังสือแจ้งการไม่อนุญาต ซึ่งจะเป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา 62)

ผู้ใดเป็นผู้จัดการนักมวย นายสนามมวย หรือผู้จัดรายการแข่งขันมวยอยู่แล้ว ก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าประสงค์จะเป็นผู้จัดการนักมวย นายสนามมวย หรือผู้จัดรายการแข่งขันมวย แล้วแต่กรณีต่อไป ต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 35 ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเมื่อได้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตแล้ว ให้เป็นผู้จัดการนักมวยนายสนามมวยหรือผู้จัดรายการแข่งขันมวยแล้วแต่กรณีต่อไปได้ จนกว่าจะได้รับจัดการไม่อนุญาตจากนายทะเบียน (มาตรา 63)

#### อัตราค่าธรรมเนียม(เกี่ยวกับการขอใบอนุญาต)

- |  |                  |
|--|------------------|
| 1. ใบอนุญาตจัดตั้งสนามมวย  | ฉบับละ 5,000 บาท |
| 2. ใบอนุญาตจัดการแข่งขันกีฬามวยเป็นกรณีเฉพาะคราว                             | ฉบับละ 1,000 บาท |
| 3. ใบอนุญาตเป็นผู้จัดการนักมวย นายสนามมวย<br>หรือผู้จัดรายการแข่งขันมวย      | ฉบับละ 500 บาท   |
| 4. ใบแทนใบอนุญาตจัดตั้งสนามมวย   | ฉบับละ 1,000 บาท |
| 5. ใบแทนใบอนุญาตเป็นผู้จัดการนักมวย นายสนามมวย<br>หรือผู้จัดรายการแข่งขันมวย | ฉบับละ 300 บาท   |
| 6. การต่ออายุใบอนุญาตครั้งละเท่ากับค่าธรรมเนียมสำหรับใบอนุญาต <sup>24</sup>  |                  |

<sup>24</sup> สำนักงานคณะกรรมการกีฬามวย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.



### 3. ระเบียบแบบแผนและประเพณีของศิลปะมวยไทยในอดีตถึงปัจจุบัน

ศิลปะมวยไทยนั้นได้ถือกำเนิดขึ้นเมื่อใด สมัยใดนั้น ไม่สามารถที่จะตอบได้แน่ชัดแต่ถือได้ว่า ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญต่อวิถีการดำเนินชีวิตประจำวันของคนไทยในอดีต มีบทบาทต่อสังคมไทย และต่อความเป็นเอกราชของชาติไทยเรื่อยมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน นอกจากนั้นยังเป็นศิลปะประจำชาติ ที่ได้มีการถ่ายทอดมาจากรุ่นสู่รุ่น ที่ผู้ซึ่งได้รับการถ่ายทอดจะซึมซับรับรู้ได้ถึงวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม ประเพณีอันดีงามของคนไทย จะเห็นได้ว่าระเบียบแบบแผนและประเพณีของศิลปะมวยไทยตั้งแต่สมัย สุโขทัยจนถึงปัจจุบันมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงมาโดยตลอด ดังนี้

**3.1 การยกครู** มีการปฏิบัติจนเป็นระเบียบแบบแผนหนึ่งที่สำคัญ โดยก่อนที่ครูมวยจะถ่ายทอดศิลปะมวยไทยให้กับศิษย์ก็จะต้องมีการยกครู อีกทั้งพบว่า การยกครูมีการปฏิบัติจนเป็นระเบียบแบบแผนหนึ่งที่สำคัญโดยก่อนที่ครูมวยจะถ่ายทอดศิลปะมวยไทยให้กับคนอื่นจะต้องมีการยกครูแต่ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าพิธีการยกครูนั้น ได้ถูกลดความสำคัญลง บางแห่งผู้สนใจศิลปะมวยไทยสามารถเข้ารับการเรียนได้ทันทีโดยไม่ต้องมีพิธียกครู<sup>25</sup> ซึ่งสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การยกครูเปลี่ยนไปเพราะในสมัยปัจจุบัน การเรียนศิลปะมวยไทยจะมีการเรียนการสอนตามหลักสูตรฯ ที่เปิดขึ้นในรูปแบบของเอกชนคือโรงเรียนสอนมวยไทย ซึ่งจะต่างจากในอดีตที่มีครูมวยเป็นผู้ถ่ายทอดโดยตรง<sup>26</sup> และในส่วนของสถานที่ถ่ายทอดศิลปะมวยไทยบางแห่งมุ่งเน้นไปที่เรื่องของการเล่นมวยเป็นประเด็นหลัก จึงไม่ได้ให้น้ำหนัก หรือมุ่งเน้นในเรื่องพิธีการยกครู แต่ก็พบว่าบางแห่งยังคงยึดถือปฏิบัติอยู่อย่างเนื่อง<sup>27</sup>

**3.2 การร่ายรำไหว้ครู** มีการถ่ายทอดถือปฏิบัติจากรุ่นสู่รุ่นทุกยุคทุกสมัย แต่ก็ยังเป็นสิ่งที่สังเกตได้ว่าปัจจุบันการร่ายรำไหว้ครูได้ถูกลดขั้นตอนลง หรือบางรายการที่จัดการแข่งขันมวยไทยอาจจะไม่มีให้เห็นเลย ซึ่งเหตุผลเพราะบางครั้งมีในเรื่องของเวลาในการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์ซึ่งเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของเงินทอง หรือผลประโยชน์ ทุกช่วงเวลามีค่าใช้จ่ายจึงทำให้การร่ายรำไหว้ครูถูกลดบทบาทลงนอกจากนั้นแล้วการไหว้ครู เป็นพฤติกรรมที่ปฏิบัติกันมาโดยตลอด ในสมัยก่อนใช้เวลานานในการไหว้ครู แต่เมื่อกาลเวลาเปลี่ยนไป การไหว้ครูที่ถูกต้องจริงๆ มีให้เห็นน้อยเพราะถูกจำกัด

<sup>25</sup>เฉลิม อุ่นทอง, “มวยไทยยุคโลกาภิวัตน์,” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยราชภัฏนครปฐม, 2547), หน้า 153.

<sup>26</sup>สุจิตรา สุนทรทรัพย์, “การวิเคราะห์คุณลักษณะไทย คุณค่า และกระบวนการถ่ายทอดศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัวแบบไทย: กระบี่กระบอง,” (วิทยานิพนธ์ครุศาสตรดุษฎีบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 150.

<sup>27</sup>ลือชา สุบรรณพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 21.

ในเรื่องของเวลา<sup>28</sup> ซึ่งผู้เขียนก็มีความเห็นว่า ปัจจุบันพฤติกรรมผู้ชมการแข่งขันมวยไทยมีใจจดจ่ออยากชมการต่อสู้กันของนักมวยทั้งสองฝ่ายมากกว่าชมการร้ายรำไหว้ครูของนักมวย ทำให้บางครั้งผู้ชมจะไม่ชอบถ้านักมวยคนไหนไหว้ครูโดยใช้เวลานาน และด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้เองจึงทำให้ตัวนักมวยเองต้องลดขั้นตอนของการร้ายรำไหว้ครูลงทั้งๆ ที่การไหว้ครูนั้นถือได้ว่าเป็นระเบียบแบบแผนของศิลปะมวยไทย อีกทั้งเป็นภูมิปัญญาไทยที่ได้แสดงออกซึ่งความเคารพในตัวเอง อาจารย์ ที่ศิษย์แสดงต่อผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชา ถือได้ว่าเป็นการสื่อถึงกันช่องทางหนึ่งระหว่างครูผู้สอน กับศิษย์ผู้รับการถ่ายทอด โดยเป็นการสะท้อนให้เห็นในลักษณะของการแสดงความเคารพในตัวครูผู้สอน อีกทั้งยังเป็นการเคลื่อนไหวร่างกาย (Warm-up) เหมือนเช่นการออกกำลังกายทั้งก่อนการแข่งขันกีฬาประเภทต่างๆ ในปัจจุบัน

**3.3 เครื่องรางของขลัง** การใช้เครื่องรางของขลังในศิลปะมวยไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันถือได้ว่าเป็นของคู่กันซึ่งถือปฏิบัติกระทำต่อเนื่องเป็นระเบียบแบบแผนมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยเรื่อยมา ถ้าพูดถึงความเชื่อเกี่ยวกับเครื่องรางของขลังนี้สามารถที่จะแบ่งได้เป็นประเด็นที่น่าสนใจอยู่ 2 ประเด็น คือ

3.3.1 จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีทั้งคนซึ่งเชื่อและคนซึ่งไม่เชื่อเกี่ยวกับเรื่องเครื่องรางของขลังนี้แต่ก็พบว่ายังมีการสวมมงคล หรือสวมเครื่องรางของขลังบริเวณกล้ามเนื้อต้นแขนทั้งสองข้างในการแข่งขันมวยไทยให้กับนักมวยทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือชาวต่างชาติก็ตามซึ่งได้ถือปฏิบัติสืบทอดกันมา และถ้าเป็นสนามมวยมาตรฐานในเมืองไทยด้วยแล้วการสวมมงคล หรือสวมเครื่องรางของขลังในการชกมวยไทยถือเป็นข้อปฏิบัติ หรือกฎของสนามมวยที่ได้กำหนดไว้ การสวมมงคลให้ความรู้สึกของนักมวยเปรียบเสมือนมีครุฑคุ้มครองอยู่ การไหว้สืมนักก็เหมือนกับการระลึกถึงคุณครูที่สอนเรามาให้เราได้ดี การก้มลงกราบพื้นเวที 3 ครั้งเพื่อระลึกถึงบิดามารดา คุณครูอุปัชฌาย์อาจารย์ และพระเจ้าแผ่นดิน ขอให้ท่านช่วยปกป้องคุ้มครอง<sup>29</sup>

3.3.2 ส่วนในมุมมองของคนซึ่งไม่เชื่อในเรื่องเครื่องรางของขลังนี้ก็เห็นเพราะในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าโลกเปลี่ยนแปลงไปมากซึ่งการเปลี่ยนแปลงของโลกนี้ได้เกิดมีเทคโนโลยีใหม่ๆ เข้ามามากมาย และอีกทั้งความเชื่อตามหลักการทางวิทยาศาสตร์ที่เจริญก้าวหน้ามากขึ้น และพบอีกว่าการเรียนรู้ศิลปะมวยไทยสามารถเรียนรู้ได้จากสื่อหลายด้าน ผู้เรียนไม่ได้เรียนจากครูมวยโดยตรงซึ่งเมื่อไม่มีการเรียนมวยไทยจากครูมวยโดยตรง ก็จะไม่ได้รับการถ่ายทอดในเรื่องเครื่องรางของขลังนี้นั่นเอง เพราะคนที่ไม่ได้เรียนศิลปะมวยไทยจากครูมวย คือเรียนจากสื่อต่างๆ ก็จะไม่ได้รับการถ่ายทอดในความรู้ หรือวิธีการปฏิบัติในเรื่องดังกล่าว

<sup>28</sup> นาค เทพหัสดินทร์ ฌ อยุธยา, กระบี่กระบอง (พระนคร: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2513), หน้า 21.

<sup>29</sup> สุขสันต์ สว่างทิพย์, สัมภาษณ์, 10 มิถุนายน 2559.

**3.4 เครื่องดนตรีประกอบการชกมวยไทย** ในสมัยสุโขทัยนั้นไม่พบหลักฐานแน่ชัด แต่ที่ปรากฏและพบว่ามีหลักฐานที่แน่ชัดคือ วงปี่ กลองที่บรรเลงประกอบการชกมวยไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน แต่ก็มีสนามมวยบางแห่งไม่ใช้วงปี่ กลองบรรเลงจริงโดยได้เปลี่ยนเป็นใช้การเปิดเทปเสียงแทนการบรรเลงของวงปี่ กลอง ทั้งนี้เพราะเห็นว่าสะดวก อีกทั้งประหยัดงบประมาณกว่าการจ้างวงปี่ กลองมาบรรเลงจริง แต่ก็มีข้อเสียของการเปิดเทปเสียงแทนการบรรเลงของวงปี่ กลอง คือการเปิดเทปเสียงไม่สอดคล้องกับการชกมวยของนักมวยบนเวที เพราะบางครั้งมีบางจังหวะที่นักมวยโดนนับ ที่ถูกต้องเสียงจากเทปบรรเลงนั้นต้องหยุดลงทันทีเพื่อที่นักมวยจะได้ฟังที่กรรมการนับ แต่ตรงกันข้ามในความเป็นจริงเทปเสียงนั้นจะหยุดโดยทันทีไม่ได้ และนี่เองจึงเป็นสิ่งที่ขาดไปของความเป็นมนต์ขลังและเสน่ห์ของความเป็นไทย

**3.5 การแต่งกายของนักมวยไทย** ตั้งแต่สมัยสุโขทัยยังไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนนัก แต่เมื่อมาถึงในสมัยกรุงศรีอยุธยามีพบหลักฐาน ปรากฏว่าผู้ชกมวยไทยสวมกางเกงผ้าฝ้ายหูดเห็นบชายด้านหลัง สวมเสื้อยันต์ และการแต่งกายในลักษณะนี้ถือปฏิบัติมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น แต่ในปัจจุบันนี้นักมวยไทยจะแต่งกายโดยสวมกางเกงสีของมุนตนเอง<sup>30</sup> ทั้งนี้ทั้งนั้นสืบเนื่องจากเมื่อปีพุทธศักราช 2496 สนามมวยเวทีราชดำเนินได้กำหนดให้นักมวยสวมกางเกงตามสีของมุนตนเองคือ สีแดง หรือน้ำเงิน และปัจจุบันนักมวยสวมหมวกแทนการคาดเชือก เนื่องจากในปีพุทธศักราช 2472 มีนักมวยชกกันตายต่อสายตาผู้ชมรอบสนามมวยด้วยหมัดคาดเชือก<sup>31</sup> นอกจากนี้นักมวยไทยยังสวมกระชับอีกด้วยเนื่องจากในปีพุทธศักราช 2472 มีนักมวยไทยไปชกมวยที่สาธารณรัฐสิงคโปร์แล้วได้นำกระชับเหล็กมาใช้เป็นเครื่องป้องกันอวัยวะสำคัญทำให้นักมวยไทยคนอื่นสนใจหันมาใช้กระชับเหล็กและใช้กันมาจนถึงปัจจุบัน<sup>32</sup> จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการแต่งกายของนักมวยไทยสมัยปัจจุบันแตกต่างจากในอดีต ไม่ว่าจะเป็นนักมวยไทยอาชีพ หรือนักมวยไทยสมัครเล่น มีอุปกรณ์มากขึ้น เช่น ฟันยาง กระชับ สนับแข้ง นวม อังเกิ้ล อาจจะเป็นเพราะต้องการที่จะป้องกันอันตรายให้กับนักมวยมากขึ้น<sup>33</sup>

<sup>30</sup> สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, 5 ทศวรรษการต่างประเทศของไทยจากความขัดแย้งสู่ความร่วมมือ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ฟรึสากร จำกัด, 2536), หน้า 53.

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

<sup>33</sup> ลำจวน แก่นแป้น, สัมภาษณ์, 12 กรกฎาคม 2559.

**3.6 กระบวนท่าศิลปะมวยไทย** พบว่าตั้งแต่สมัยสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา กรุงธนบุรี เรื่อยมา จนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ในช่วงสมัยรัชกาลที่ 6 นักมวยไทยใช้อาวุธมวยไทยครบครันไม่ว่าจะเป็นหมัด เท้า เข่า ศอก อีกทั้งยังมีการผสมผสานนำเอาการฟืม ทับ จับ หัก มาใช้ได้อย่างกลมกลืนในท่วงท่า และแฝงไปด้วยความอันตราย แต่น่าเสียดายที่ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการใช้อาวุธมวยไทยของนักมวย ไทยดูเหมือนว่าจะใช้ไม่ครบถ้วน หรือใช้อาวุธมวยไทยไม่หลากหลายเหมือนในอดีตเท่าที่ควร นำมา ซึ่งการขาดเสน่ห์ของความเป็นศิลปะมวยไทยที่แท้จริงไป ซึ่งถ้ามองในอีกแง่มุมหนึ่งก็เปรียบเสมือน เป็นการลดประสิทธิภาพของอาวุธมวยไทยต่างๆ ลงไปทั้งนี้ทั้งนั้นมีผลสืบเนื่องมาจาก การขาดซึ่งการ ให้ความสำคัญของถึงความเป็นศาสตร์ที่แท้จริงของศิลปะในเรืองของการต่อสู้ด้วยมือเปล่าที่มีมาแต่ อดีตกาลของชาติไทย ที่ควรให้ความสำคัญอนุรักษ์ไว้ให้คนรุ่นหลังได้เรียนรู้ทั้งทางตรงและทางอ้อม

นอกจากนี้การศึกษากระบวนท่าการถ่ายทอดศิลปะมวยไทยยุคปัจจุบันนี้ผู้เขียนขออนุญาต ยกตัวอย่าง เช่น สนามมวยเวทีลุมพินี สนามมวยเวทีมวยสยามอ้อมน้อย ค่ายมวยศศิประภาyim โรงเรียนสอนมวยไทยเจริญทอง เกียรติบ้านช่อง และในสถาบันอุดมศึกษา ก็มีความแตกต่างกันอยู่ บ้าง คือมีทั้งการเรียน เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันตนเอง ช่วยเหลือผู้อื่นในยามคับขัน เพื่อเป็นการ ออกกำลังกาย เพื่อสร้างนักมวยไทยอาชีพ และเพื่ออนุรักษ์ศิลปะมวยไทย แม้ไม่มีมวยไทย ลูกไม่มีมวย ไทย และเผยแพร่วัฒนธรรมการชกมวยไทย ในส่วนของผู้รับการถ่ายทอดศิลปะมวยไทย มีจุดมุ่งหมาย ในการรับการถ่ายทอดศิลปะมวยไทยที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นนักมวยไทยอาชีพ ผู้เรียนศิลปะมวย ไทย ซึ่งลักษณะการถ่ายทอดวิชาศิลปะมวยไทย มีทั้งการกำหนดหลักสูตรไว้แน่นอน และไม่ได้กำหนด หลักสูตร ผู้ซึ่งมีส่วนในการถ่ายทอดศิลปะมวยไทย คือครูมวยสอนจากประสบการณ์ที่ได้เคยประสบ มา และสอนตามที่ได้รับถ่ายทอดสนใจ ส่วนถ้าเป็นการสอนในสถาบันอุดมศึกษา ครูมวยหรือ อาจารย์ผู้สอนจะสอนตามกระบวนท่าขั้นตอนการสอนอย่างมีรูปแบบที่ชัดเจน เพื่อรองรับ วัตถุประสงค์ของการเรียนตามหลักสูตรการศึกษาในระดับอุดมศึกษา ในส่วนของเนื้อหาศิลปะมวยไทย ที่ถ่ายทอดมองในภาพรวมมีทั้งการสอนภาคทฤษฎี และการสอนในภาคปฏิบัติ การสอนใน สถาบันอุดมศึกษา สำหรับภาคทฤษฎีจะสอนเกี่ยวกับเรื่องประวัติมวยไทย ภาคปฏิบัติสอนการไหว้ ครู และศิลปะการใช้อาวุธมวยไทย แม้ไม่มีมวยไทย และลูกไม่มีมวยไทย เป็นต้น การถ่ายทอดศิลปะมวย ไทย ยังจะให้ความสำคัญกับแบบแผน และทักษะการต่อสู้ ควบคู่ไปกับในเรื่องของคุณธรรม จริยธรรม เน้นศิลปะการใช้อาวุธมวยไทย การร่ายรำไหว้ครู วิธีการถ่ายทอดศิลปะมวยไทย จะเป็นการถ่ายทอด ความรู้เพื่อให้ผู้เรียนได้ฝึกปฏิบัติตาม หรือได้เรียนรู้โดยการกระทำด้วยตนเอง (Learning by doing) จากนั้นผู้เรียนก็จะฝึกฝนกันเองโดยมีครูคอยให้คำแนะนำ แก้ไขในส่วนที่บกพร่อง สำหรับในกรณีของผู้ ซึ่งฝึกเป็นนักมวยไทยอาชีพจะมีความเข้มข้น หรือมีความหนักในการฝึกมากกว่าบุคคลปกติทั่วไป เพื่อให้ ร่างกายมีความทรหดอดทน ตลอดจนการใช้อาวุธแม้ไม่มีมวยไทย และลูกไม่มีมวยไทยที่คล่องแคล่ว

การวัดและประเมินผลหากเป็นการฝึกเพื่อเป็นนักแสดงอาชีพ วัดผลด้วยผลการแข่งขันบนเวทีเป็นหลัก สำหรับการถ่ายทอดเพื่ออนุรักษ์ธำรงไว้ซึ่งวัฒนธรรมอันดีงามของไทย จะเน้นในเรื่องลีลาท่าทางที่มีความละเอียดอ่อน และสวยงาม แต่แฝงไปด้วยอันตรายของอาวุธมวยไทยที่สามารถจะทำให้ผู้มารุกรานต้องล่าถอย หรือหยุดการโจมตี อีกทั้งตัวผู้เรียนศิลปะมวยไทยมีความเชื่อเกี่ยวกับความศักดิ์สิทธิ์คุณครูบาอาจารย์มีการเคารพนับถือในตัวครูผู้ซึ่งอบรมประสิทธิประสาทวิชา มีการเคารพและให้เกียรติกันระหว่างรุ่นพี่ รุ่นน้อง และมีความเชื่อในเรื่องเครื่องรางของขลัง สำหรับสื่อที่ใช้ในการถ่ายทอดศิลปะมวยไทย นอกจากครูมวยที่เป็นหลักแล้ว ยังมีผู้เรียนรุ่นพี่ สื่อสิ่งพิมพ์ หนังสือป้ายโฆษณาต่างๆ การแพร่สัญญาณภาพทางโทรทัศน์ บ้างก็วีดิทัศน์ เทปบันทึกเสียง และการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าศิลปะมวยไทยในปัจจุบันได้รับความนิยมอย่างกว้างขวาง และก้าวเข้ามาเป็นกีฬาอาชีพอย่างเต็มตัวประเภทหนึ่ง ซึ่งได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายไปสู่ประเทศต่างๆ หรือในทวีปต่างๆ ซึ่งถ้าจะมองในแง่บวกแล้วถือว่ามวยไทยนั้นได้รับการยอมรับไปสู่ในระดับสากลมากขึ้น แต่ถ้าเราหันมามองในอีกแง่หนึ่งก็ต้องยอมรับว่าได้มีการพัฒนาจนกลายเป็นธุรกิจเชิงกีฬาการต่อสู้ทั้งในประเทศ และต่างประเทศ โดยมีการจัดให้มีการแข่งขันอยู่เป็นประจำ นำมาซึ่งหนทางในการดำเนินธุรกิจเชิงกีฬามวยไทยของกลุ่มนายทุน มีผลจนทำให้ศิลปะมวยไทยเกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบในศาสตร์ของการต่อสู้ออกไปจากเดิม คือ การมุ่งหวังที่ชัยชนะที่ได้มาเพียงอย่างเดียว ขาดซึ่งลีลาการต่อสู้และการป้องกันตัวที่รัดกุม ขาดซึ่งแม่ไม้ ลูกไม้มวยไทยที่ร้ายกาจ ทำยที่สุดแล้วมวยไทยก็จะหมดซึ่งความขลังและเสน่ห์ของความเป็นกลยุทธในศิลปะการต่อสู้ที่ขาดหายไปโดยสิ้นเชิง

แนวโน้มของกีฬามวยไทยในอนาคตจะมีลักษณะเป็นธุรกิจมากยิ่งขึ้น สาเหตุที่ทำให้กีฬามวยไทยแปรเปลี่ยนไปในรูปธุรกิจ คือวิธีการจัดการดำเนินการแข่งขันและผลประโยชน์ของผู้ซึ่งเกี่ยวข้องในการจัดการแข่งขันกีฬามวยไทย ผู้ชมซึ่งเข้ามาชมการแข่งขันกีฬามวยไทยมีวัตถุประสงค์เพื่อเล่นการพนัน ซึ่งเมื่อมีการพนันเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือมีการเดิมพัน มีการให้รางวัลที่ได้มาจากการพนันแก่นักมวย นี่ถือเป็นปัจจัยที่ทำให้รูปแบบการต่อสู้ของกีฬามวยไทยเปลี่ยนไป เพราะการพนันนั้นได้ขยายวงกว้างไปสู่ผู้ชมรายการถ่ายทอดสดการแข่งขันชกมวยไทยทางโทรทัศน์ แทนที่การถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์จะมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการอนุรักษ์ ส่งเสริมและเผยแพร่กีฬามวยไทยให้เป็นศิลปะประจำชาติสืบไปนั้น กลับแฝงไว้ซึ่งผลประโยชน์ทางด้านการพนันที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องแทน<sup>34</sup> และนี่เองที่จะนำมาซึ่งมุมมองค่านิยมของคนไทยที่มีต่อศิลปะมวยไทยก็จะมองไปคนละแง่มุม เพราะบางกลุ่มต้องการอนุรักษ์ไว้ซึ่งความเป็นศิลปะมวยไทยที่สะท้อนถึงความเป็นเอกลักษณ์

<sup>34</sup> มงคล คำเมือง, การศึกษาเกี่ยวกับกีฬามวยไทย (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร, 2532), หน้า 25.

ความเป็นมาของชนชาติไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน บางกลุ่มมุ่งที่จะทำให้ศิลปะมวยไทยเป็นรูปแบบในเชิงของธุรกิจ จึงถือได้ว่าเป็นเรื่องละเอียดอ่อน ที่แฝงไว้ซึ่งความน่าเป็นห่วงอย่างยิ่งสำหรับการที่ต้องอนุรักษ์ ขนบธรรมเนียม ประเพณีและวัฒนธรรมอันดีงามนี้ให้คงไว้กับอนุชนคนไทยสืบไป

#### 4. ปัญหาข้อกฎหมายพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542

ปัญหาข้อกฎหมายของพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 สามารถสรุปปัญหาต่างๆ ที่เป็นสาระสำคัญได้ดังนี้

##### 4.1 ปัญหาการไม่มีสภาพบังคับใช้กฎหมายที่ชัดเจนในการส่งเสริมศิลปะมวยไทยให้เป็นมรดกทางวัฒนธรรมไทย

เนื่องจากพบว่าบทบัญญัติต่างๆ ของพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 ในภาพรวมนั้นได้ให้ความสำคัญกับในเรื่องของการควบคุม การกำกับดูแล การแข่งขันกีฬามวยเป็นหลักเสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งจากทั้งหมด 63 มาตรา ที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2542 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ.2542 นั้นแล้วเมื่อพิจารณาในแต่ละมาตราแล้วไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่ได้กำหนดอำนาจ หรือหน้าที่ในการที่จะส่งเสริมศิลปะมวยไทยให้เป็นมรดกทางวัฒนธรรมไทย หรือเป็นศิลปะประจำชาติอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมแต่อย่างใดไม่ว่าจะทั้งทางตรง หรือทางอ้อม อีกทั้งความไม่สัมพันธ์กันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติที่อยู่ในพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 กับสภาพความจริง หรือความเป็นจริงตามธรรมเนียมปฏิบัติวงการกีฬามวยไทย ในหลายประเด็น ในที่นี้ขออนุญาตยกตัวอย่างเรื่องที่เป็นประเด็นสำคัญ เช่น

##### 4.1.1 ประเด็นการจ่ายเงินรางวัลให้นักมวยและผู้ที่เกี่ยวข้อง

ในการแข่งขันกีฬามวยแต่ละครั้ง ผู้จัดการรายการแข่งขันมวย หัวหน้าค่ายมวยหรือผู้จัดการนักมวยตามที่ได้ตกลงกัน แล้วแต่กรณี ต้องจ่ายเงินรางวัลให้แก่ นักมวย ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าตอบแทนรวมกันทั้งหมดที่ผู้จัดการรายการแข่งขันมวยตกลงจ่ายให้แก่ นักมวย หัวหน้าค่ายมวย และผู้จัดการนักมวย (มาตรา 15 วรรคแรก) ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 54 วรรคแรก)

ความตกลงเกี่ยวกับส่วนแบ่งค่าตอบแทนดังกล่าว ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ นักมวย หัวหน้าค่ายมวย ผู้จัดการนักมวย และผู้จัดการรายการแข่งขันมวยซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าตอบแทน แล้วแต่กรณี และต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการแบ่งและ



การจ่ายเงินรางวัลตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด (มาตรา 15 วรรคสอง) ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 54 วรรคสอง)

บรรดาทรัพย์สินที่มีผู้มอบให้แก่นักมวยโดยตรงในการแข่งขันกีฬามวย ให้ตกเป็นของนักมวยทั้งหมด ข้อตกลงใดๆ เพื่อแบ่งปันทรัพย์สินดังกล่าวจากนักมวยให้ตกเป็นโมฆะ (มาตรา 15 วรรคสาม)

4.1.2 ประเด็นการสังกัดและย้ายสังกัดค่ายมวยเพื่อให้การสังกัดและย้ายสังกัดค่ายมวยของนักมวย ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 9 (5) และมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 คณะกรรมการกีฬามวยจึงออกระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยการสังกัดและย้ายสังกัดค่ายมวย<sup>35</sup>

ในการสังกัดค่ายมวยให้เป็นความตกลงร่วมกันระหว่างหัวหน้าค่ายมวยกับนักมวย และให้จัดทำเป็นหนังสือสัญญาสังกัดค่ายมวยลงลายมือชื่อหัวหน้าค่ายมวยกับนักมวยเป็นสำคัญ ทั้งกรณีที่หัวหน้าค่ายมวยเป็นนิติบุคคล ให้ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลเป็นผู้ลงนามและประทับตรา (ถ้ามี) ในหนังสือสัญญาไว้เป็นสำคัญด้วย<sup>36</sup>

ในการทำความตกลงสำหรับค่ายมวยของนักมวยตามวรรคหนึ่ง หากนักมวยยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมและให้ผู้แทนโดยชอบธรรมลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานในหนังสือสัญญา<sup>37</sup>

ซึ่งจากทั้ง 2 ประเด็นข้างต้นนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายของพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายตามสภาพจริงนั้นไม่ประสบความสำเร็จด้วยเหตุผลเพราะธรรมเนียมปฏิบัติในวงการกีฬามวยไทยที่ถือปฏิบัติกันตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั้นสามารถที่จะนำไปเปรียบได้กับสุภาษิตคำพังเพยของไทยที่ว่า “น้ำพึ่งเรือ เสือพึ่งป่า” ซึ่งผู้จัดรายการแข่งขันมวย นักมวย หัวหน้าค่ายมวย และผู้จัดการนักมวย ต่างก็ต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน และยิ่งไปกว่านั้นในสภาพความเป็นจริง หัวหน้าค่ายมวยนั้นเปรียบได้กับผู้ซึ่งมีบุญคุณกับนักมวย ในการมีส่วนช่วยให้การสนับสนุน ส่งเสริม เพื่อให้ นักมวยในค่ายได้มีรายการแข่งขันชกมวยอย่างต่อเนื่อง เพื่อจะได้มีรายได้ไปเลี้ยงครอบครัว ค่ายมวยบางค่ายหัวหน้าค่ายมวย กับนักมวยเป็นพ่อลูกกัน หรือพี่น้องกันซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นครอบครัวเดียวกันจึงทำให้สภาพการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติที่เป็นจริงนั้นเป็นไปได้ยาก และไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้

<sup>35</sup> สำนักงานคณะกรรมการกีฬามวย, พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2559), หน้า 143.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

#### 4.2 ปัญหาบทบาท รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกีฬามวย

คณะกรรมการกีฬามวย และสำนักงานคณะกรรมการกีฬามวย จะมีบทบาท รวมทั้งอำนาจหน้าที่หลักตามที่พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 ได้กำหนดไว้ในหมวด 2 การส่งเสริมและการคุ้มครอง มาตรา 12 และมาตรา 13 รวมทั้งหมวด 3 การควบคุม มาตรา 18 และมาตรา 21 ซึ่งในภาพรวมแล้วนั้นจะเกี่ยวข้องกับในเรื่องของอำนาจในการให้ทุน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด เพื่อเป็นการส่งเสริมสวัสดิการให้แก่ นักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน และหัวหน้าค่ายมวย มีส่วนในการให้การสนับสนุน อนุรักษ์ และเผยแพร่กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับศิลปะมวยไทย อีกทั้งมีอำนาจในการตรวจสอบ เรียกบุคคล หรือผู้แทน มาให้ความชัดเจนในกรณีที่ต้องชี้แจง หรือทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักฐานด้านเอกสารต่างๆ ที่มีความสำคัญกับกีฬามวยเพราะเปรียบเสมือนได้กับเป็นนายทะเบียนที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งในทางปฏิบัติมีการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กำหนดก็จริง แต่ยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์วัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่าที่ควรเพราะติดขัดในเรื่องของ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการให้ทุน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ตามระเบียบที่ได้กำหนดขึ้น จึงทำให้ไม่สามารถเข้าถึงกลุ่มเป้าหมายได้ทั่วถึง อีกทั้งปัญหาในเรื่องโครงสร้างองค์กรคือ สำนักงานคณะกรรมการกีฬามวย และตัวบุคลากรที่เป็นคณะกรรมการกีฬามวย และผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่ง ไม่ได้รับการยอมรับจากบุคคลในวงการมวยเท่าที่ควร เพราะถูกมองว่าไม่ได้เป็นผู้ที่มีประสบการณ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับกีฬามวยเท่าที่ควร ตามรายละเอียดบทบัญญัติของกฎหมายที่จะแสดงให้เห็น ดังนี้

#### หมวด 1

##### คณะกรรมการกีฬามวย

ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการกีฬามวย” ประกอบด้วยรัฐมนตรีซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬามอบหมายเป็นประธานกรรมการ ผู้ว่าการการกีฬาแห่งประเทศไทย ผู้แทนการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกระทรวงแรงงาน นายกสมาคมกีฬามวยอาชีพแห่งประเทศไทย และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกินเจ็ดคน และให้ผู้ว่าราชการสำนักงานคณะกรรมการกีฬามวยเป็นกรรมการและเลขานุการ (มาตรา 5)<sup>38</sup>

<sup>38</sup> สำนักงานคณะกรรมการกีฬามวย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.



ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา โดยคำแนะนำของประธานกรรมการและกรรมการโดยตำแหน่งตามวรรคหนึ่งแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากผู้ซึ่งมีประสบการณ์เกี่ยวข้องกับกีฬามวยในจำนวนนี้ให้แต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีภูมิลำเนาในภูมิภาคต่างๆ ของประเทศอย่างน้อยสี่คน<sup>39</sup>

ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายในหมวด 1 ที่เป็นเรื่องของคณะกรรมการกีฬามวยนั้น ได้กำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการฯ ขึ้น โดยที่คณะกรรมการฯ ชุดดังกล่าวนี้จะประกอบไปด้วย คณะกรรมการฯ โดยตำแหน่ง ที่เป็นตัวแทนจากภาคส่วนราชการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นกระทรวง ทบวง กรม (ตามมาตรา 5 วรรค 1) ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้ามองกันในแง่ของบทบาทหน้าที่หลักของคณะกรรมการฯ แต่ละคนโดยธรรมชาติแล้ว ส่วนมากบุคคลกลุ่มดังกล่าวนี้ก็ไม่ได้เข้ามามีส่วนรวม หรือเข้ามาคลุกคลีกับแวดวงกีฬามวยอย่างใกล้ชิดแต่อย่างใด จึงนำมาซึ่งการไม่ทราบข้อมูลของปัญหาที่แท้จริงในแวดวงกีฬามวย เพื่อนำไปเสนอในที่ประชุมคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาหาทางแก้ไขปัญหานั้นให้ตรงจุดอย่างที่ควรจะเป็น ทำให้การดำเนินงานของคณะกรรมการฯ เปรียบเสมือนเป็นการแก้ปัญหาที่ไม่ตรงจุด จึงนำมาซึ่งการสูญเสียทั้งเรื่องระยะเวลาและงบประมาณโดยไม่จำเป็น และก็เช่นเดียวกันกรณีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายได้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา โดยคำแนะนำของประธานกรรมการและกรรมการโดยตำแหน่งแต่งตั้งผู้ซึ่งมีประสบการณ์ หรือมีความเกี่ยวข้องกับกีฬามวยที่มีภูมิลำเนาในภูมิภาคต่างๆ ของประเทศ (ตามมาตรา 5 วรรค 2) มาร่วมเป็นคณะกรรมการชุดดังกล่าว ซึ่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการแต่งตั้งมาจากภูมิภาคต่างๆ มีจำนวนอยู่สี่ท่านซึ่งเป็นจำนวนที่น้อยไม่เพียงพอเมื่อเทียบกับบทบาท ภาระหน้าที่หลัก ที่ได้รับมอบหมาย และยังไม่มีผู้แทนนักมวย ผู้แทนผู้ฝึกสอน ผู้แทนผู้ตัดสิน และผู้แทนหัวหน้าค่ายมวย เข้ามามีส่วนร่วมในคณะกรรมการฯ ชุดดังกล่าว เพราะผู้แทนทั้งหลายที่ได้กล่าวมานี้มาจากหลายสาขาอาชีพที่เกี่ยวข้องโดยตรง จะรู้ปัญหาจริง เข้าใจในปัญหาจริง และแก้ไขปัญหาได้ตรงจุดจริง

#### 4.3 ปัญหาการพนัน

กล่าวถึงพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ซึ่งจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีผลบังคับใช้อยู่ โดยให้อยู่ในขอบเขตและเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด คืออนุญาตให้มีการเล่นการพนันได้เฉพาะตามที่ได้ขออนุญาต ส่วนในพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 ก็ได้มีระเบียบในเรื่องของอัตราค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขอใบอนุญาตการจัดตั้งสนามมวย ใบอนุญาตการจัดการแข่งขันกีฬามวยเป็นการเฉพาะชั่วคราว ใบอนุญาตการเป็นผู้จัดการนักมวย นายสนามมวย หรือผู้จัดรายการแข่งขันมวย หรือจะเป็นการออกใบแทนใบอนุญาตการจัดตั้งสนามมวย ใบแทนใบอนุญาต

<sup>39</sup> สำนักงานคณะกรรมการกีฬามวย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

เป็นผู้จัดการนักมวย นายสนามมวย หรือผู้จัดการนักมวย และการต่ออายุใบอนุญาตที่เป็นรูปธรรมชัดเจน ทั้งนี้ยังรวมไปถึงข้อจำกัดในเรื่องของช่วงเวลาของวันที่สามารถจัดการแข่งขันได้ คือตั้งแต่ช่วงเวลา 12.00 - 24.00 น. ในส่วนของสถานที่ก็ต้องเป็นสถานที่ปิด มีรั้วรอบขอบชิดที่ชัดเจน อีกทั้งไม่อนุญาตให้เด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 17 ปีบริบูรณ์เข้าไปยังสนามมวย เป็นต้น แต่ถ้าพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงที่ปรากฏนั้นการแข่งขันชกมวยไทยในปัจจุบันไม่เป็นไปตามที่บทบัญญัติตามที่กฎหมายกำหนด การเล่นการพนันนั้นมิได้แต่เล่นอยู่ในสนามมวยปิดที่ได้ขออนุญาตจัดการแข่งขันชกมวยอย่างถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น แต่บางรายการแข่งขันที่มีการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์เพื่อให้ผู้ซึ่งสนใจได้รับชม นั้นกลับมีการเล่นการพนันโดยกลุ่มผู้ชมทางโทรทัศน์อย่างอิสระและแพร่หลายมากขึ้น จนทำให้มีเม็ดเงินนอกระบบหมุนเวียนเป็นจำนวนมาก และถ้าเป็นสนามมวยตามต่างจังหวัดที่จัดรายการแข่งขันชกมวยขึ้นก็ยิ่งมีการนำเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 17 ปีบริบูรณ์เข้าไปยังสนามมวย อีกทั้งเป็นนักมวยรวมทั้งญาติพี่น้อง เพื่อนๆ นักมวยด้วยจนกลายเป็นเรื่องที่ถือปฏิบัติจนเป็นปกติ ซึ่งเรื่องดังกล่าวนี้ได้ถูกละเลย และยังขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายโดยสิ้นเชิง

#### 4.4 ปัญหาการล้มมวย

การล้มมวย หมายความว่า การเข้าแข่งขันกีฬามวยโดยแสวงหากำไร และให้หมายรวมถึงการเข้าแข่งขันกีฬามวยโดยได้มีการกำหนดผลการแข่งขันไว้เป็นการล่วงหน้า หรือมีเจตนาเพื่อให้ผลการแข่งขันกีฬามวยเป็นไปตามที่กำหนดผลล่วงหน้า<sup>40</sup>

นี่ถือเป็นปัญหาหนึ่งที่เกี่ยวเนื่องมาจากปัญหาเรื่องของการพนัน เพราะต้องยอมรับความจริงที่ว่าวงการมวยในปัจจุบันนี้มีกลุ่มคนบางกลุ่มที่คลุกคลีกับวงการมวยมาเป็นเวลานานหลายสิบปี โดยพฤติกรรมกรเข้ามาชมการแข่งขันชกมวยของบุคคลกลุ่มนี้มีจุดประสงค์ก็เพื่อต้องการที่จะเล่นการพนัน ซึ่งกลับกลายเป็นว่าคนกลุ่มนี้เข้ามามีบทบาทในวงการมวยเป็นอย่างมาก จะเห็นได้ว่าการจัดการแข่งขันชกมวยไม่ว่าจะเป็นรายการใดก็แล้วแต่ การพนันจะเกิดขึ้นโดยบุคคลกลุ่มดังกล่าวซึ่งต่างก็มุ่งถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับทางด้านทรัพย์สิน เงินทองนำมาซึ่งความเห็นแก่ตัวคิดในแง่ลบโดยการติดต่อเสนอมว่าจ้างนักมวยให้ล้มมวย หรือไม่ก็ให้ชกตามผลที่ตนเองต้องการโดยเสนอค่าจ้างที่เป็นเงินรางวัลที่มากกว่าค่าตัว หรือเสนอผลประโยชน์อื่นๆ เพื่อเป็นแรงจูงใจ และหน้าซำยังร้ายไปกว่านั้นอีกถ้าได้ติดตามข่าวสารทางหน้าหนังสือพิมพ์ก็จะพบว่ามีมีการปลอมปนอาหาร ยา หรือเครื่องอุปโภคบริโภคชนิดต่างๆ แก่นักมวยเพื่อให้ นักมวยไม่สามารถที่จะขึ้นชกได้ ในเช้าวันซึ่งน้ำหนักตัว (นักมวยจะชกกันตอนเย็น) โดยมีได้คำนึงถึงผลเสียในภาพรวมที่จะเกิดขึ้นตามมากับผู้ซึ่งเกี่ยวข้องคนอื่นไม่ว่าจะเป็น ตัวนักมวยผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน หัวหน้าค่ายมวย หรือผู้จัดการ

<sup>40</sup> สำนักงานคณะกรรมการกีฬามวย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

แข่งขัน ชกมวย และถึงแม้ว่าในพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 จะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กำหนดบทลงโทษที่มีความชัดเจนแก่ บุคคลซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างนักมวยให้ล้มมวย รวมทั้งในส่วนของตัวนักมวยซึ่งกระทำการล้มมวย ซึ่งตามกฎหมายถือว่าเป็นผู้มีความผิดต้องถูกโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ก็ตามแต่บทบังคับของกฎหมายยังไม่สามารถที่จะนำมาใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติเท่าที่ควร

#### 4.5 ปัญหาด้านสวัสดิการแก่นักมวย

การจัดสวัสดิการนี้ก็เพื่อให้การคุ้มครองแก่นักมวย เพราะในพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 จะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กำหนดขึ้น โดยในการจัดการแข่งขันกีฬามวยในแต่ละครั้งนั้น นายสนามมวยและผู้จัดรายการแข่งขันมวยจะต้องให้ความสำคัญและคำนึงถึงในเรื่องของมาตรการด้านความปลอดภัยสำหรับนักมวยเป็นสำคัญ ซึ่งอย่างน้อยควรมีการดำเนินการเพื่อให้เป็นมาตรฐานในเรื่องการจัดให้มีแพทย์แผนปัจจุบันเพื่อตรวจสุขภาพของนักมวย เพื่อเป็นการยืนยันว่านักมวยผู้นั้นมีสุขภาพสมบูรณ์พร้อมที่จะทำการแข่งขันได้ตามมาตรา 14 (1) อีกทั้งการจัดบุคลากรทางการแพทย์ไม่ว่าจะเป็นแพทย์แผนปัจจุบัน หรือพยาบาลวิชาชีพ และอุปกรณ์ทางการแพทย์เพื่อประจำไว้ที่สนามมวยตลอดระยะเวลาที่มีการแข่งขัน ตามมาตรา 14 (2) และมีการทำประกันอุบัติเหตุส่วนบุคคลให้แก่แก่นักมวยอันเนื่องมาจากการแข่งขันกีฬามวย มาตรา 14 (3) ซึ่งปัจจุบันได้จัดให้มีในส่วนของการรายละเอียดของการประกันอุบัติเหตุให้แก่แก่นักมวย โดยได้แบ่งการชดใช้เป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะที่ 1 การชดใช้ในกรณีการเสียชีวิต โดยถ้านักมวยได้รับอุบัติเหตุจากการแข่งขันจนเป็นเหตุให้เสียชีวิต ภายในระยะเวลา 120 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้ประสบอุบัติเหตุ และลักษณะที่ 2 การชดใช้ในกรณีการสูญเสียอวัยวะอย่างใดอย่างหนึ่งในระหว่างการแข่งขัน ภายในระยะเวลา 120 วัน นับตั้งแต่วันที่ประสบอุบัติเหตุ และ/หรือเกิดการพิการทางด้านสมองที่เกิดขึ้นในระหว่างการแข่งขัน ภายในระยะเวลา 15 วันนับตั้งแต่วันที่ประสบอุบัติเหตุ ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการที่เป็นไปตามระเบียบที่ทางคณะกรรมการกีฬามวยได้ให้ความคุ้มครองแก่นักมวย

ส่วนในเรื่องของระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยการบริหาร การจัดหาผลประโยชน์และการใช้จ่ายเงินกองทุนกีฬามวย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2553 ซึ่งถือเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่นักมวยในกรณีที่ประสบอุบัติเหตุขณะทำการฝึกซ้อม หรือได้รับบาดเจ็บ หรือเจ็บป่วยจากการแข่งขันกีฬามวย หรือกรณีอื่นๆ ที่ควรให้การสงเคราะห์ โดยในระเบียบฯ ดังกล่าว นักมวยที่บาดเจ็บ และนักมวยที่ไม่ได้บาดเจ็บ (กรณีอายุไม่ครบ 15 ปีบริบูรณ์) ถือสัญชาติไทยเมื่อเจ็บป่วยจากการแข่งขันชกมวย จนเกิดอาการบาดเจ็บไม่สาหัส บาดเจ็บสาหัส ทุพพลภาพ หรือเสียชีวิตจะได้รับความช่วยเหลือด้านสวัสดิการ ค่ารักษาพยาบาล และเงินทดแทนนั้น ซึ่งปรากฏว่าในสถานะของเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป เงินค่ารักษาพยาบาล เงินทดแทน หรือ

แม้แต่เงินการประกันอุบัติเหตุที่นักมวยได้รับนั้นอยู่ในระดับจำนวนที่น้อย เมื่อเทียบกับการนำไปใช้สอยจนเจือเพื่อเป็นเงินทุนในการเลี้ยงชีพแก่ตัวนักมวยเองและสมาชิกในครอบครัว

## 5. ข้อเสนอแนะ

### 5.1 การแก้ไขพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542

ควรที่จะต้องมีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกีฬามวย (มาตรา 9) ให้มีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ในการที่จะส่งเสริมศิลปะมวยไทยให้เป็นมรดกทางวัฒนธรรมไทย หรือเป็นศิลปะประจำชาติอย่างเป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะทั้งทางตรง หรือทางอ้อม และการจ่ายเงินรางวัลให้แก่ นักมวยและผู้ที่เกี่ยวข้อง ควรที่จะทำการแก้ไขในส่วนของระเบียบของคณะกรรมการกีฬามวย ในกรณีของการแบ่งและการจ่ายเงินรางวัลให้แก่ นักมวย และผู้ที่เกี่ยวข้อง นั้น (มาตรา 9 มาตรา 15 มาตรา 30) โดยอาจจะให้มีคนกลางซึ่งเป็นผู้แทนของคณะกรรมการกีฬามวยมาเป็นสักขีพยาน ในการจ่ายเงินรางวัลดังกล่าว ซึ่งหากว่าพบเห็นสิ่งใดที่ไม่โปร่งใสก็สามารถทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทางคณะกรรมการกีฬามวยทราบในลำดับถัดไป และในส่วนของการสังกัดและการย้ายสังกัดค่ายมวย การทำหนังสือสัญญาระหว่างหัวหน้าค่ายมวยกับนักมวยนั้น อายุของหนังสือสัญญาไม่ควรจะเกิน 2 ปี เพราะอาชีพนักมวยนั้นเป็นช่วงอาชีพที่ใช้ระยะเวลาที่สั้นซึ่งจะมีอายุและสภาพร่างกายเป็นตัวแปรที่สำคัญ

### 5.2 บทบาทรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกีฬามวย

ควรมีการปรับเปลี่ยนในเรื่องของระเบียบที่ทางคณะกรรมการกีฬามวยกำหนดในหมวด 2 ที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและการคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการให้ทุน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด เพื่อให้กลุ่มเป้าหมายคือนักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน และหัวหน้าค่ายมวย ได้รับประโยชน์อย่างทั่วถึง และเป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่แท้จริง และองค์ประกอบของคณะกรรมการกีฬามวยควรที่จะปรับเปลี่ยนโครงสร้างใหม่เพื่อให้มีความเหมาะสมมากขึ้น คือตัวบุคลากรซึ่งเป็นคณะกรรมการกีฬามวย (ตามมาตรา 5 วรรค 1) ต้องเป็นบุคลากรซึ่งมีองค์ความรู้ มีความเข้าใจบริบทในวงการมวยเป็นอย่างดี หรือเข้ามาทำงานคลุกคลีกับแวดวงกีฬามวยอย่างใกล้ชิด อย่างน้อย 2 ใน 3 ของคณะกรรมการ (ถ้ามี) เพราะจะทำให้รู้ปัญหาจริง และสามารถนำปัญหานั้นมาแก้ไขได้ตรงจุด อีกทั้งยังเป็นการประหยัดซึ่งเวลาและงบประมาณ ส่วนคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ที่มาจากภูมิภาคต่างๆ (ตามมาตรา 5 วรรค 2) นั้นควรเพิ่มจำนวนเป็นภูมิภาคละ 2 คน (จากเดิมภูมิภาคละ 1 คน) และควร

ทบทวนพิจารณาให้ความสำคัญกับผู้แทนนักมวย ผู้แทนผู้ฝึกสอน ผู้แทนผู้ตัดสิน และผู้แทนหัวหน้าค่ายมวย ในการที่จะได้เข้ามามีส่วนร่วมในคณะกรรมการกีฬามวย เพราะผู้แทนทั้งหลายที่ได้กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าเป็นบุคลากรซึ่งมาจากแวดวงกีฬามวยโดยตรง ซึ่งจะช่วยให้การทำงานของคณะกรรมการกีฬามวยในภาพรวมนั้นเกิดประสิทธิภาพนำมาซึ่งประสิทธิผลของงานที่มีความเป็นรูปธรรมมากขึ้น

### 5.3 การพนัน

ปัจจุบันภาครัฐได้เปิดช่องทางทางด้านกฎหมายโดยอนุญาตให้ทุกสนามมวยที่มีการจัดการแข่งขันชกมวยที่สถานทีนั้นเป็นสถานที่ปิดจะได้รับอนุญาตให้เล่นการพนันได้ โดยมีหน่วยงานของภาครัฐคือกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นหน่วยงานที่จะเข้ามามีส่วนรับผิดชอบในเรื่องของการเป็นผู้ออกใบอนุญาตให้มีการเล่นการพนันมวย แต่ไม่ปรากฏว่ามีการออกใบอนุญาตให้เล่นการพนัน จึงเป็นการพนันที่มีได้รับอนุญาตเรียกช่องทางแฟงมิได้ แต่ปัญหาที่ปรากฏมีได้อยู่ที่การเล่นการพนันในสนามมวย กลับพบว่าการลักลอบเล่นการพนันมวย โดยกลุ่มผู้ชมซึ่งได้รับชมการถ่ายทอดสด การแข่งขันชกมวยจากทางโทรทัศน์ซึ่งผู้ชมกลุ่มดังกล่าวนี้จะรวมตัวกันเพื่อชมการถ่ายทอดสดการแข่งขันชกมวย แต่มีได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อการส่งเสริมศิลปะการต่อสู้ของชาติ แต่กลับกลายเป็นว่ามีจุดมุ่งหมายหลักคือเพื่อต้องการเล่นการพนันขึ้นต่อซึ่งนับวันยิ่งขยายวงกว้างเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นภาครัฐเองไม่ว่าจะเป็นบุคลากร เจ้าหน้าที่ทางด้านการปกครอง โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย ควรที่จะให้ความตระหนัก ร่วมมือกันในการเข้มงวดกวดขันอย่างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นทางด้านการป้องปราม หรือจับกุมบุคคลดังกล่าวให้หมดไปจากชุมชนและท้องถิ่นนั้น เพราะมิเช่นนั้นแล้วจะนำมาซึ่งปัญหาทางด้านสังคมต่างๆ ที่เกิดขึ้นตามมา และควรมีการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มบทลงโทษแก่ผู้ซึ่งลักลอบเล่นการพนันให้ได้รับบทลงโทษที่เพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการจำคุกและการเปรียบเทียบปรับ รวมทั้งการพิจารณาเพิ่มหลักทรัพย์ในการยื่นประกันตัวผู้กระทำความผิด ส่วนในกรณีของการแข่งขันชกมวยที่จัดขึ้นในส่วนภูมิภาค หรือท้องถิ่นต่างๆ ซึ่งเป็นการจัดการแข่งขันเป็นการเฉพาะชั่วคราวนั้น สำนักงานการกีฬาแห่งประเทศไทยซึ่งมีบุคลากรประจำในระดับภูมิภาค โดยประจำอยู่ที่สำนักงานศูนย์การกีฬาแห่งประเทศไทย ตามจังหวัดแต่ละจังหวัดต่างๆ ทั่วประเทศ ควรที่จะลงพื้นที่โดยการส่งเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคลากรประจำในระดับภูมิภาค ลงไปดูแล กวดขัน ในเรื่องของการกระทำที่ ละเมิด ฝ่าฝืน หรือมีการปฏิบัติที่ไม่เป็นไปตามที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 ได้บัญญัติไว้ ซึ่งหากพบเห็นการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือไม่เป็นไปตามที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนด ก็ให้รายงานเป็นลายลักษณ์อักษรโดยหนังสือราชการต่อคณะกรรมการกีฬามวยให้รับทราบ เพื่อที่คณะกรรมการกีฬามวยจะได้ดำเนินการทางกฎหมายกับทางผู้จัดรายการการแข่งขันมวยดังกล่าวต่อไป เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว

ผู้จัดรายการแข่งขันมวย ก็จะไม่ให้ความสำคัญ หรือใส่ใจ ในเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บังคับใช้ ในปัจจุบัน

#### 5.4 การล้มมวย

นับเป็นเนื้อร้ายที่กัดกินวงการมวยบ้านเรามาจนเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ถึงแม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 ที่ได้กำหนดบทลงโทษทั้งแก่นักมวย ผู้ว่าจ้าง และรวมทั้งบุคคลผู้ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้อง แต่ในความเป็นจริงดูเหมือนว่าบทลงโทษทางกฎหมายไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ หรือสร้างความกลัวเกรงให้แก่บุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดเท่าที่ควร อาจจะเป็นเพราะบทลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่มีความรุนแรงพอควรที่จะเพิ่มบทลงโทษแก่ผู้ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องให้มากกว่านี้ อีกทั้งไม่มีการลงโทษต่อผู้ซึ่งกระทำความผิดอย่างจริงจัง และเมื่อเวลาผ่านไปเนิ่นนานเข้าหลายต่อหลายคดีกลับเงียบหายจนทุกคนก็ลืมมันไปเปรียบเสมือนกับไฟไหม้ฟาง และไม่สามารถนำตัวผู้ซึ่งอยู่ต้นน้ำคือบุคคลซึ่งอยู่เบื้องหลังที่แท้จริงมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ เพราะผู้ซึ่งกระทำความผิดที่จับได้และถูกดำเนินคดีเป็นเพียงบุคคลระดับล่างที่เปรียบเสมือนปลายน้ำบางคดีนั้นตัวนักมวยเอง และผู้ซึ่งเกี่ยวข้องยอมรับสารภาพอีกทั้งได้มีการให้การกับเจ้าหน้าที่จนรู้ตัวบุคคลซึ่งอยู่เบื้องหลังที่แท้จริง แต่กระบวนการทางกฎหมายมีความบกพร่อง ขาดซึ่งประสิทธิภาพ และมีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้อง จนสุดท้ายความผิดนั้นกลับตกอยู่กับนักมวยแต่เพียงผู้เดียว ทำให้เนื้อร้ายนี้ยังแฝงตัวอยู่ในวงการมวย มาจวบจนทุกวันนี้

#### 5.5 สวัสดิการแก่นักมวย

ควรที่จะเล็งเห็นและให้ความสำคัญกับในเรื่องของสวัสดิการที่ปรับเปลี่ยนไม่ว่าจะเป็นในด้านอัตราค่ารักษาพยาบาล หรือไม่ก็เงินทดแทนในกรณีต่างๆ แก่นักมวย เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพของเศรษฐกิจการเมือง และสังคมในปัจจุบัน แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นการให้ความช่วยเหลือกรณีการประสบอุบัติเหตุ การเจ็บป่วยจากการเข้าร่วมการแข่งขันกีฬามวย หรือกรณีอันควรแก่การสงเคราะห์อื่นนั้น ต้องให้อยู่ในดุลยพินิจของคณะกรรมการที่จะพิจารณาตามสมควรแต่กรณี โดยยึดแนวทางในการปฏิบัติของระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยการบริหาร การจัดหาผลประโยชน์ และการใช้จ่ายเงินกองทุนกีฬามวย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2553 และเพื่อให้มีความสอดคล้องกับในส่วน of พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 มาตรา 52 ที่ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งกองทุนกีฬามวยขึ้น ซึ่งในทางกฎหมายที่มาของเงินและทรัพย์สินที่ปรากฏในกองทุนกีฬามวยนั้นจะประกอบไปด้วยเงินสนับสนุนที่ได้รับจากการกีฬาแห่งประเทศไทยในแต่ละปีงบประมาณ เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ ดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากเงินในกองทุน เงินที่ได้รับจากอัตราค่าธรรมเนียมและ



อัตราค่าปรับตามพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 รายได้ที่เกิดจากการดำเนินการของกองทุนกีฬามวย และเงินทุนประเดิมที่ทางรัฐบาลจัดสรรมาให้ ซึ่งเงินจากกองทุนกีฬามวยนี้โดยหลักการมีเจตจำนง ในการที่จะให้ความช่วยเหลือแก่นักมวย และบุคลากรในวงการกีฬามวย ซึ่งเป็นกองทุนหนึ่งที่มีเงินทุนหมุนเวียน สำหรับใช้จ่าย หรือเกี่ยวข้องกับการส่งเสริมคุ้มครอง และควบคุมกีฬามวย โดยการบริหาร การจัดหาผลประโยชน์ และการใช้จ่ายเงินกองทุนนั้น จะดำเนินไปตามระเบียบปฏิบัติที่ทางคณะกรรมการกองทุนได้กำหนด เพราะจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการขอรับความช่วยเหลือด้านสวัสดิการ รวมทั้งการบริหารหรือการจัดหาผลประโยชน์ การส่งเสริมคุ้มครอง การควบคุมการจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลและเงินทดแทน การจ่ายเงินสงเคราะห์ การจ่ายเงินชดเชย และการจ่ายเงินดำรงชีพ แก่ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ได้มีการกำหนดขึ้น

## 6. สรุป

ศิลปะมวยไทยถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมไทยด้านศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว นับตั้งแต่อดีตจวบจนถึงในยุคปัจจุบัน ซึ่งได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายจนพัฒนามาเป็นกีฬาด้านการต่อสู้ที่เรียกว่า “มวยไทย” มวยไทยเป็นรูปแบบการต่อสู้ที่สร้างความตื่นเต้น ดุเดือดเร้าใจแก่ผู้ชมตลอดเวลาการแข่งขัน การออกอาวุธของนักมวยไม่ว่าจะเป็นหมัด เท้า เข่า ศอก นั้นยังสามารถทำอันตรายให้แก่คู่ต่อสู้ได้ตลอดเวลา จึงไม่ใช่เรื่องแปลกอะไรถ้าการแข่งขันชกมวยไทยในแต่ละครั้ง นักมวยทั้งคู่จะมีโอกาสที่จะพลิกกลับมาเป็นฝ่ายชนะคู่แข่งขันได้ตลอดเวลาถ้ายังไม่สิ้นเสียงระฆังยกสุดท้าย และนอกจากนั้นระเบียบ แบบแผนและประเพณีของศาสตร์ทางมวยไทยไม่ว่าจะเป็นการยกครู หรือการมอบตัวเป็นศิษย์ การร่ายรำไหว้ครู การแต่งกายของนักมวยไทย เครื่องรางของขลัง วงดนตรีไทย และเครื่องดนตรีไทยที่ใช้บรรเลงประกอบการชกมวยไทย ซึ่งในปัจจุบันก็มีความเปลี่ยนแปลงแตกต่างจากในอดีตอยู่บ้าง อีกทั้งในปัจจุบันผู้ซึ่งเข้าชกการแข่งขันชกมวยไทยเพื่อความต้องการที่จะศึกษาหรือสนใจ มีความรักและหวงแหนที่จะสืบทอดในศิลปะการต่อสู้ประจำชาตินั้น กลับลดน้อยถอยลงเรื่อยๆ ทั้งนี้เพราะมีเรื่องของพนันและธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้องมากขึ้นไม่ใช่เฉพาะกับตัวนักมวยเองเท่านั้นแต่ยังมีความเกี่ยวข้องไปถึงผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน หัวหน้าค่ายมวย หรือแม้กระทั่งผู้จัดการแข่งขันชกมวยจึงนำมาซึ่งปัญหาต่างๆ จนทำให้บางครั้งกฎ กติกาและข้อกฎหมายที่ถึงแม้ว่าจะเป็นบทบัญญัติของพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 นั้นก็ไม่สามารถที่จะนำมาใช้บังคับได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการไม่มีสภาพการบังคับใช้กฎหมายที่ชัดเจนในการส่งเสริมศิลปะมวยไทยให้เป็นมรดกทางวัฒนธรรมไทยซึ่งส่งผลต่อในเรื่องของประเด็นอื่นๆ ตามมา เช่น การจ่ายเงินรางวัลให้นักมวยและผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง การสังกัดและย้ายสังกัดค่ายมวย ปัญหาบทบาท รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกีฬามวย ปัญหาการพนัน

ปัญหาการล้มมวย และปัญหาด้านสวัสดิการให้แก่นักมวยจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น นักมวย นายสนามมวย ผู้จัดการนักมวย ผู้จัดการรายการแข่งขัน หัวหน้าค่ายมวย ผู้ตัดสิน ผู้ฝึกสอน และทางภาครัฐ โดยเฉพาะหน่วยงานตามบทบัญญัติของกฎหมายพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542 ที่ควรจะหาแนวทางแก้ไขร่วมกันในการที่จะปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีความชัดเจนในทางปฏิบัติหรือบังคับใช้ให้มีความเป็นรูปธรรมมากขึ้น เพราะถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมในด้านการต่อสู้ป้องกันตัว เพื่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจ เกิดความตระหนักรู้ นำมาซึ่งการเห็นคุณค่าอันดีงาม อันที่จะนำมาซึ่งการทำนุบำรุงรักษาและอนุรักษ์ไว้เพื่อสืบทอดให้แก่อนุชนคนรุ่นหลังได้เรียนรู้ต่อไป



## บรรณานุกรม

- เฉลิม อุ๋นทอง. “มวยไทยยุคโลกาภิวัตน์.” วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยราชภัฏ นครปฐม, 2547.
- นาค เทพหัสดินทร์ ณ อยุธยา. **กระบี่กระบอง**. พระนคร: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2513.
- มงคล คำเมือง. “การศึกษาเกี่ยวกับกีฬามวยไทย.” วิทยานิพนธ์การศึกษามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร, 2532.
- ลำจวน แก่นแป้น. สัมภาษณ์, 12 กรกฎาคม 2559.
- ลือชา สุพรรณพงษ์. “ศิลปะมวยไทย.” ปริญญานิพนธ์การศึกษามหาบัณฑิต สาขาวิชาพลศึกษา, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร, 2531.
- วิกรณ์ รักษ์ปวงชน. “แนะนำกฎหมายใหม่ พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542.” **วารสารกฎหมายสู่ไทยธรรมาธิราช** 19, 2 (ธันวาคม 2550): 122-128.
- ศักดิ์ชัย พิทักษ์วงศ์. “คุณลักษณะของการเล่นเกมและกีฬา.” **วารสารกีฬา** 6 (มิถุนายน 2526): 7.
- สำนักงานคณะกรรมการกีฬามวย. **พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2559.
- สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ. **5 ทศวรรษการต่างประเทศของไทยจากความขัดแย้งสู่ความร่วมมือ**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ฟรีสากล จำกัด, 2536.
- สุขสันต์ สว่างทิพย์. สัมภาษณ์, 10 มิถุนายน 2559.
- สุจิตรา สุนทรทรัพย์. “การวิเคราะห์คุณลักษณะไทย คุณค่า และกระบวนการถ่ายทอดศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัวแบบไทย: กระบี่กระบอง.” **ดุชนิพนธ์ครุศาสตรดุษฎีบัณฑิต**, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.



คำพิพากษาฎีกาน่าสนใจ : ความรับผิดของผู้เช่าซื้อ  
กรณีสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อรถยนต์

พลีษฐ์ อันทรินทร์



## คำพิพากษากฎีกาน่าสนใจ : ความรับผิดของผู้เช่าซื้อ กรณีสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อรถยนต์

พลิชฐ์ อันทรินทร์\*

เมื่อผ่อนรถยนต์ หรือรถจักรยานยนต์ไม่ไหว คิดจะคืนรถให้กับบริษัทฯ ผู้ให้เช่าซื้อต้องพิจารณาก่อนว่า การเลิกสัญญาเช่าซื้อกันแล้วผู้เช่าซื้อจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอะไรบ้าง ตาม ป.พ.พ. เรื่องเช่าซื้อ ได้บัญญัติไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ในมาตรา 572-574 ซึ่งมีเพียง 3 มาตรา เท่านั้น แนนอนว่าอย่าลืมครบถ้วนในรายละเอียดที่จะตอบโจทย์ ตามประเด็นที่ผู้เขียนตั้งเป็นประเด็นไว้ แต่เรื่องใดที่บัญญัติไว้อย่างสามารถอนุมานนำหลักกฎหมายเรื่องเช่าทรัพย์มาใช้ ซึ่งเป็นกฎหมายเรื่องเช่าทรัพย์เหมือนกัน และหลักกฎหมายเรื่องนิติกรรมสัญญา และหลักกฎหมายอื่นๆ ซึ่งไม่ขัดหรือแย้งกับเรื่องเช่าซื้อมาใช้บังคับได้เช่นกัน จะเห็นว่าสิทธิของผู้ให้เช่าซื้อตามหลักกฎหมายว่าด้วยการเช่าซื้อเมื่อมีการเลิกสัญญากันแล้ว คือ สามารถรับค่าเช่าซื้อที่ชำระมาแล้วได้แต่ไม่มีสิทธิเรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระได้ (มาตรา 574) สิทธิเรียกค่าขาดประโยชน์ และค่าเสียหายอื่นๆ (มาตรา 391) ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่มีปัญหาถกเถียงกันมานานและเป็นปัญหาตลอดมาของผู้เช่าซื้อว่าจะต้องรับผิดชอบเพียงใด และหากต้องรับผิดชอบได้ว่าเป็นธรรมกับผู้เช่าซื้อ ซึ่งเป็นชาวบ้านคนทำมาหากินหรือไม่ เป็นการตีความหมายเพื่อให้ผู้เช่าซื้อซึ่งเป็นผู้ประกอบการได้ประโยชน์หรือไม่

ตัวอย่างคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าให้ผู้เช่าซื้อ มีสิทธิเรียกทั้งค่าขาดราคา (ค่าเสียหายอื่นๆ) และค่าขาดประโยชน์ เพียงแต่เมื่อศาลกำหนดค่าเสียหายเป็นค่าขาดราคาให้โจทก์มากพอสมควรแล้ว จึงไม่กำหนดค่าขาดประโยชน์ให้อีกแต่ยังเป็นแนวการวินิจฉัยว่าเรียกได้ทั้งสองอย่างเช่น

**คำพิพากษากฎีกาที่ 1140/2553** โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 ผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อ โจทก์บอกเลิกสัญญาเช่าซื้อและติดตามยึดรถยนต์ที่เช่าซื้อกลับคืนมาและนำออกประมูลขายทอดตลาด เมื่อนำมาหักกับราคาเช่าซื้อที่ค้างชำระแล้วยังขาดอยู่อีก โจทก์จึงเรียกค่าเสียหายเป็นค่าขาดราคาและค่าขาดประโยชน์จากการใช้ทรัพย์พร้อมดอกเบี้ย ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยที่ 1 ผิดนัด จำเลยที่ 2 ผู้ค้าประกันต้องร่วมกันรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ด้วยให้จำเลยทั้งสองชำระค่าเสียหายเป็นค่าขาดราคา 160,000 บาท ส่วนค่าขาดประโยชน์และดอกเบี้ยนั้นถือเป็นการคิดค่าเสียหายส่วนหนึ่ง เมื่อกำหนดค่าเสียหายให้เป็นจำนวนพอสมควรแล้วจึงไม่กำหนดให้อีก พิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้เงินแก่โจทก์ 160,000 บาท ค่าขออื่นให้ยก

\* อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น.บ.ท.

**คำพิพากษาฎีกาที่ 8755/2558** เมื่อมีการเลิกสัญญาเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อย่อมอาจบังคับให้จำเลยที่ 1 ผู้เช่าซื้อชดใช้ราคารถที่เช่าซื้อ ส่วนที่ขาดหรือค่าขาดราคาได้

คำพิพากษานี้ยืนยันว่าค่าส่วนต่างที่ผู้ให้เช่าซื้อนำรถออกขายทอดตลาด แล้วได้เงินไม่พอกับค่าเช่าซื้อที่กำหนดไว้ตั้งแต่วันทำสัญญาเช่าซื้อ ยังมีส่วนต่างที่ขาดอยู่ หรือค่าขาดราคา ผู้ให้เช่าซื้อยังสามารถเรียกได้เป็นค่าขาดประโยชน์ ที่ไม่สามารถได้รับจากการเช่าซื้อครั้งนี้ได้น่าจะเป็นเพราะรถยนต์เป็นทรัพย์สินที่ผู้ใช้แล้วเสื่อมสภาพเร็วมากยิ่งเจอผู้ที่ใช้รถที่ไม่ทะนุถนอมขาดการบำรุงรักษาด้วยแล้ว หรือการถูกชน หรือรถยนต์ตกหล่น ล้วนแต่ทำให้ชำรุดทรุดโทรมและเสื่อมราคาลง เมื่อผู้ให้เช่าซื้อซึ่งส่วนมากเป็นไฟแนนซ์ ยึดรถยนต์ หรือรถจักรยานยนต์ไปขายทอดตลาด จึงทำให้ขายได้ในราคาที่ต่ำลงจากราคาที่ตกลงเป็นค่าเช่าซื้อกันตั้งแต่วันทำสัญญาเช่าซื้อนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ในมุมกลับกัน หรือบางกรณีที่ผู้ให้เช่าซื้ออาจนำรถออกขายทอดตลาดในราคาต่ำกว่าปกติเอง โดยการประมูลขายเป็นล็อตใหญ่ๆ ให้กับบริษัทในเครือ หรือกลุ่มบุคคลที่เป็นพรรคพวกเดียวกัน ก็ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อเสียเปรียบต้องรับภาระชดใช้ส่วนต่างในจำนวนที่มากกว่าที่ควรจะเป็น ผู้เช่าซื้อที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าต้องตกอยู่ในภาวะเสียเปรียบ โดยเฉพาะกับจำเลยส่วนมากซึ่งไม่ยื่นคำให้การต่อสู้คดี ศาลจึงต้องรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ (ผู้ให้เช่าซื้อ) ฝ่ายเดียว เพื่อพิพากษาคดี

ความเดือดร้อนนี้ ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้มีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2555 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2555 เพิ่มเติมใน ข้อ 4. สัญญาเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค ต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร โดยมีจำนวนไม่เกินสิบเอ็ดตัวอักษรในหนึ่งนิ้ว และต้องใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับ

ก. ยี่ห้อ รุ่น หมายเลขเครื่องและหมายเลขตัวถัง สภาพของรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ว่าเป็นรถใหม่หรือรถใช้แล้ว และระยะทางที่ได้ใช้แล้ว โดยมีหน่วยเป็นกิโลเมตร หรือไมล์ รวมทั้งภาระผูกพันของรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ (ถ้ามี)

ข. ราคาเงินสด จำนวนเงินจอง จำนวนเงินดาวน์ ราคาเงินสดส่วนที่เหลือ อัตราดอกเบี้ยที่เช่าซื้อ จำนวนงวดที่ผ่อนชำระ จำนวนเงินค่าเช่าซื้อทั้งสิ้น จำนวนค่าเช่าซื้อที่ผ่อนชำระในแต่ละงวด จำนวนค่าภาษีมูลค่าเพิ่มที่ชำระในแต่ละงวด เริ่มชำระค่างวดแรกในวันที่ ชำระค่างวดต่อไปภายในวันที่

ค. วิธีคำนวณจำนวนเงินค่าเช่าซื้อ และจำนวนค่าเช่าซื้อ จำนวนดอกเบี้ยที่ชำระ จำนวนค่าภาษีมูลค่าเพิ่มที่ต้องชำระในแต่ละงวด

(2) เมื่อผู้เช่าซื้อได้ชำระเงินค่าเช่าซื้อครบถ้วน รวมทั้งเงินจำนวนอื่นใด ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว กรรมสิทธิ์ในรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ที่เช่าซื้อตกเป็นของผู้เช่าซื้อทันทีและผู้เช่าซื้อจะดำเนินการจดทะเบียนรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ดังกล่าวให้เป็นชื่อของผู้เช่าซื้อภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ให้เช่าซื้อได้รับเอกสารที่จำเป็นสำหรับการจดทะเบียนจากผู้เช่าซื้อครบถ้วน เว้นแต่เป็นกรณีที่มีเหตุขัดข้องที่ไม่สามารถทำการโอนทะเบียนได้โดยมิใช่เป็นความผิดของผู้ให้เช่าซื้อ หากผู้ให้เช่าซื้อไม่ปฏิบัติ ผู้ให้เช่าซื้อยินยอมเสียเบี้ยปรับโดยคำนวณจากมูลค่าเช่าซื้อในอัตราเท่ากับอัตราเบี้ยปรับที่ผู้เช่าซื้อกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องชำระในกรณีผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อ และถ้าผู้เช่าซื้อต้องดำเนินคดีทางศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับ ผู้ให้เช่าซื้อจะรับภาระค่าธรรมเนียม ค่าทนายความตามความเป็นจริง หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ผู้ให้เช่าซื้อได้ชำระเงินค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากร หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่ผู้เช่าซื้อ มีหน้าที่ชำระแทนผู้เช่าซื้อไปแล้ว ถ้าผู้ให้เช่าซื้อไม่เคยมีหนังสือแจ้งให้ผู้เช่าซื้อนำเงินดังกล่าวมาชำระ ภายในเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และผู้ให้เช่าซื้อประสงค์จะนำเงินค่างวดของผู้เช่าซื้อ ในงวดถัดมาหักชำระเงินดังกล่าว ผู้ให้เช่าซื้อจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้เช่าซื้อทราบ เพื่อนำเงินจำนวน นั้นมาชำระ ถ้าผู้เช่าซื้อชำระเงินดังกล่าวภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผู้ให้เช่าซื้อจะถือว่าผู้เช่าซื้อ ผิดนัดชำระเงินงวดนั้นไม่ได้

(4) ผู้ให้เช่าซื้อไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อได้ ในกรณีที่ผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อรายงวด สามงวดติดๆ กัน และผู้ให้เช่าซื้อไม่มีหนังสือบอกกล่าวผู้เช่าซื้อให้ใช้เงินรายงวดที่ค้างชำระนั้น ภายใน เวลาอย่างน้อยสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้เช่าซื้อได้รับหนังสือ และผู้เช่าซื้อละเลยเสียไม่ปฏิบัติตาม หนังสือบอกกล่าวนั้น

(5) เมื่อผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อโดยแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้เช่าซื้อ และกลับเข้า ครอบครองรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ที่ให้เช่าซื้อ เพื่อนำออกขายให้แก่บุคคลอื่น

ก. ก่อนขายให้แก่บุคคลอื่น ผู้ให้เช่าซื้อต้องแจ้งล่วงหน้าให้ผู้เช่าซื้อและผู้ค้ำประกัน (ถ้ามี) ทราบ เป็นหนังสือไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เพื่อให้ผู้เช่าซื้อใช้สิทธิซื้อได้ตามมูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตาม สัญญาเช่าซื้อ โดยผู้ให้เช่าซื้อจะต้องให้ส่วนลดแก่ผู้เช่าซื้อตามอัตราและการคำนวณตาม (10)

ข. ในกรณีที่ผู้ให้เช่าซื้อนำรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ออกขาย หากได้ราคาเกินกว่า มูลค่าหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อจะคืนเงินส่วนที่เกินนั้นให้แก่ผู้เช่าซื้อ แต่หากได้ ราคาน้อยกว่ามูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อจะรับผิดชอบส่วนที่ขาดนั้น เฉพาะกรณีการ ขายโดยวิธีประมูล หรือขายทอดตลาดที่เหมาะสม ทั้งนี้ผู้ให้เช่าซื้อต้องมีหนังสือแจ้งข้อผู้ทำการ ขาย วัน เวลา สถานที่ทำการขาย ราคาที่ขายได้ และรายละเอียดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการขายเพียง เท่าที่ได้ใช้จ่ายไปจริง โดยประหยัดตามความจำเป็นและมีเหตุผลอันสมควร (ถ้ามี) รวมทั้งจำนวนเงิน ส่วนเกินที่คืนให้แก่ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญา ในกรณีการขายโดยวิธีประมูลหรือ

ขายทอดตลาดที่เหมาะสมให้ผู้เช่าซื้อทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทำการขาย ทั้งนี้ ผู้เช่าซื้อจะไม่ได้รับส่วนลดตามอัตราและการคิดคำนวณตาม (10)

มูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อ ตาม ก. และ ข. ให้คำนวณจากเงินค่างวดที่ค้างชำระและเงินค่างวดที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระที่ผู้เช่าซื้อ มีหน้าที่ต้องชำระให้กับผู้ให้เช่าซื้อตามสัญญาเช่าซื้อ และให้หมายความรวมถึงเงินค่าปรับ ค่าติดตามทวงถาม และค่าใช้จ่ายอื่นใดทั้งนี้เพียงเท่าที่ผู้ให้เช่าซื้อได้ใช้จ่ายไปจริง โดยประหยัด ตามความจำเป็นและมีเหตุผลอันสมควร

(6) ผู้ให้เช่าซื้อได้จัดให้ผู้เช่าซื้อสามารถใช้สิทธิในการเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขการรับประกันของรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ที่เช่าซื้อจากผู้ขายหรือผู้ผลิตได้โดยตรง

(7) ผู้ให้เช่าซื้อ มีสิทธิได้รับประโยชน์ตามกรรมธรรม์ประกันภัย ในจำนวนหนี้ที่ยังคงค้างชำระตามสัญญาเช่าซื้อ โดยผู้ให้เช่าซื้อจะต้องให้ส่วนลดกับผู้เช่าซื้อตามอัตราและการคิดคำนวณตาม (10) ส่วนที่เกินจากมูลหนี้ค่างชำระให้บริษัทประกันภัยจ่ายให้แก่ผู้เช่าซื้อ

(8) ผู้เช่าซื้อจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการทวงถาม การติดตามรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ที่เช่าซื้อ ค่าทนายความและอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องด้วยการที่ผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อ หรือการกลับเข้าครอบครองรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ที่เช่าซื้อของผู้ที่ให้เช่าซื้อ เนื่องจากมีการบอกเลิกสัญญา ทั้งนี้ เพียงเท่าที่ผู้ให้เช่าซื้อได้ใช้จ่ายไปจริงเพื่อการดังกล่าวโดยประหยัด ตามความจำเป็นและมีเหตุผลอันสมควร

(9) ผู้ให้เช่าซื้อจะส่งคำบอกกล่าวซึ่งตามกฎหมายหรือตามสัญญากำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ โดยการส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้แก่ผู้เช่าซื้อตามที่อยู่ระบุในสัญญาหรือที่อยู่ของผู้เช่าซื้อแจ้งการเปลี่ยนแปลงเป็นหนังสือครั้งล่าสุด

(10) กรณีผู้เช่าซื้อ มีความประสงค์จะขอชำระเงินค่าเช่าซื้อทั้งหมดในคราวเดียวโดยไม่ผ่อนชำระค่าเช่าซื้อเป็นรายงวดตามสัญญาเช่าซื้อ เพื่อปิดบัญชีค่าเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อจะต้องให้ส่วนลดแก่ผู้เช่าซื้อในอัตราไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของดอกเบี้ยเช่าซื้อที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ โดยให้คิดคำนวณตามมาตรฐานการบัญชีว่าด้วย เรื่องสัญญาเช่า ตามที่คณะกรรมการกำหนดมาตรฐานการบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชีกำหนดและปรับปรุงมาตรฐานการบัญชี เพื่อใช้เป็นมาตรฐานในการจัดทำบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชีและกฎหมายอื่น

(11) (ยกเลิก)

(12) การผิดสัญญาเช่าซื้อเรื่องใด ที่ผู้ให้เช่าซื้อ มีสิทธิเลิกสัญญาเช่าซื้อจะต้องเป็นข้อที่ ผู้ให้เช่าซื้อระบุไว้เป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรสีแดงหรือตัวดำหรือตัวเอน ที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป

(13) กรณีผู้ให้เช่าซื้อ มีความประสงค์จะนำเงินค่างวดของผู้เช่าซื้อมาหักชำระค่าเบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายในการทวงถาม ค่าติดตามรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ที่เช่าซื้อ ค่าทนายความและอื่นๆ



ที่เกี่ยวข้องเนื่องด้วยการที่ผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อ หรือการกลับเข้าครอบครองรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ที่เช่าซื้อของผู้ให้เช่าซื้อ เนื่องจากมาการบอกเลิกสัญญา ผู้ให้เช่าซื้อจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้เช่าซื้อทราบเพื่อนำเงินจำนวนนั้นมาชำระ ถ้าผู้เช่าซื้อชำระเงินดังกล่าวภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ผู้ให้เช่าซื้อจะถือว่าผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระเงินงวดนั้นไม่ได้ ซึ่ง (5) เมื่อผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อโดยแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้เช่าซื้อ และกลับเข้าครอบครองรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ที่ให้เช่าซื้อ เพื่อนำออกขายให้แก่บุคคลอื่น ก่อนขายให้แก่บุคคลอื่น ผู้ให้เช่าซื้อต้องแจ้งล่วงหน้าให้ผู้เช่าซื้อและผู้ค้ำประกัน (ถ้ามี) ทราบ เป็นหนังสือไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เพื่อให้ผู้เช่าซื้อใช้สิทธิซื้อได้ตามมูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อ โดยผู้ให้เช่าซื้อจะต้องให้ส่วนลดแก่ผู้เช่าซื้อตามอัตราและการคำนวณตาม (10) เฉพาะกรณีการขายโดยวิธีประมูล หรือขายทอดตลาดที่เหมาะสม ผู้ให้เช่าซื้อจะต้องมีหนังสือแจ้งซื้อผู้ที่ทำการให้ผู้เช่าซื้อทราบภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ทำการขาย ทั้งนี้ ผู้เช่าซื้อจะไม่ได้รับส่วนลดตามอัตราและการคิดคำนวณตาม (10) เมื่อมีประกาศดังกล่าวทำให้การทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ต้องมีข้อความตาม ข้อ 4 (5) ในสัญญาเช่าซื้อดังกล่าวอยู่ด้วย จนต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งหยิบยกข้อความตามประกาศดังกล่าวนี้มาวินิจฉัยเพื่อเป็นคุณแก่ผู้เช่าซื้อ ดังนี้

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 31/2560

คดีนี้มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์ประการแรกว่า จำเลยทั้งสองต้องร่วมรับผิดชอบในค่าขาดราคาหรือไม่ เพียงใด โดยศาลชั้นต้นฟังว่า 1) โจทก์ไม่ได้แจ้งการประมูลรถยนต์ที่เช่าซื้อให้จำเลยทั้งสองทราบ และ 2) โจทก์ไม่นำพยานมาสืบให้ได้ความว่า การขายทอดตลาดรถยนต์ที่เช่าซื้อมีความเหมาะสมถูกต้องตามหลักเกณฑ์การขายทอดตลาดโดยทั่วไปหรือไม่ จึงรับฟังไม่ได้ว่าการขายทอดตลาดโดยการประมูลราคาดังกล่าวของโจทก์เป็นการกระทำที่เหมาะสม ซึ่งโจทก์จะพึงมีสิทธิเรียกค่าขาดราคาจากสัญญาเช่าซื้อได้อีก โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายดังกล่าวจากจำเลยทั้งสองนั้น เห็นว่า ตามสัญญาเช่าซื้อ เอกสารหมายเลข จ.5 ข้อ 12 วรรคสุดท้าย ระบุว่า “กรณีธนาคารบอกเลิกสัญญาและกลับเข้าครอบครองรถ ธนาคารจะแจ้งล่วงหน้าให้ผู้เช่าซื้อทราบเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า 7 วัน เพื่อให้ผู้เช่าซื้อใช้สิทธิซื้อได้ตามมูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อ” ส่วนข้อ 14 ระบุว่า “กรณีที่ธนาคารได้รถกลับคืนมา ธนาคารตกลงว่าหากนำรถออกขายได้ราคาเกินกว่าจำนวนหนี้คงค้างชำระตามสัญญาหนี้ ธนาคารจะคืนเงินส่วนเกินนั้นให้แก่ผู้เช่าซื้อ แต่หากได้ราคาน้อยกว่าจำนวนหนี้คงค้างชำระตามสัญญาหนี้ ผู้เช่าซื้อตกลงรับผิดชอบส่วนที่ขาดเฉพาะในกรณีที่ธนาคารได้ขายโดยวิธีประมูลหรือขายทอดตลาดที่เหมาะสมเท่านั้น” และสัญญาค้ำประกัน เอกสารหมายเลข จ.6 ข้อ 2 ระบุว่า “หากผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อตามกำหนดไว้ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือผิดสัญญาเช่าซื้อ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนจนเป็นเหตุให้ธนาคารได้รับความเสียหายหรือรถยนต์ที่เช่าซื้อเกิดความเสียหายไม่ว่าด้วยเหตุใด แม้โดยอุบัติเหตุ เหตุสุดวิสัย หรือภัยพิบัติเหตุใดที่ไม่อาจป้องกันได้ ผู้ค้ำประกัน

ยินยอมที่จะชำระหนี้ของผู้เช่าซื้อตามสัญญาเช่าซื้อให้แก่ธนาคารทันทีจนครบถ้วน ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันตามสัญญานี้เป็นความรับผิดชอบธนาคารร่วมกันกับผู้เช่าซื้อและในฐานะลูกหนี้ร่วมด้วย ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าธนาคารได้ทวงถามหรือบอกกล่าวผู้ค้าประกันแล้วหรือไม่ก็ตาม” ดังนั้น ก่อนนำรถยนต์ที่เช่าซื้อออกขายทอดตลาด โจทก์จึงมีหน้าที่จะต้องแจ้งล่วงหน้าให้จำเลยที่ 1 ทราบเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า 7 วัน เพื่อให้จำเลยที่ 1 ได้ใช้สิทธิซื้อรถยนต์กลับคืนตามมูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อ เมื่อทางนำสืบของโจทก์ไม่ได้ความโดยชัดแจ้งว่า โจทก์ได้มีหนังสือแจ้งให้จำเลยที่ 1 ใช้สิทธิซื้อรถกลับคืนดังกล่าว ประกอบกับโจทก์มิได้นำพยานหลักฐานมาสืบให้ได้ความว่า การขายทอดตลาดรถยนต์ที่เช่าซื้อมีความเหมาะสมถูกต้องตามหลักเกณฑ์การขายทอดตลาดโดยทั่วไป คดีจึงยังฟังไม่ได้ว่า โจทก์ขายรถยนต์ที่เช่าซื้อโดยเหมาะสมตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่าซื้อ ข้อ 14. โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิเรียกราคารถยนต์ส่วนที่ขาดอยู่ที่ศาลชั้นต้นพิพากษามานั้น ศาลอุทธรณ์ ภาค 4 แผนกคดีผู้บริโภคเห็นพ้องด้วย อุทธรณ์ข้อนี้ของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

ปัญหาต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์ประการสุดท้ายมีว่า โจทก์มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยอัตราร้อยละเท่าใด โดยโจทก์อุทธรณ์ว่า หนี้ตามฟ้องถือเป็นหนี้เงิน โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากจำเลยทั้งสองได้ในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่าซื้อนั้น เห็นว่า ดอกเบี้ยในอัตราที่โจทก์ขอมาเป็นการกำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้าในกรณีจำเลยทั้งสองผิดนัด อันมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 ซึ่งหากสูงเกินส่วน ศาลย่อมมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง ศาลอุทธรณ์ ภาค 4 แผนกคดีผู้บริโภคจึงเห็นควรกำหนดดอกเบี้ยให้แก่โจทก์อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ทั้งนี้ โดยให้เริ่มคิดคำนวณ นับจากวันฟ้องเป็นต้นไปตามที่โจทก์มีคำขอมา

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระเงิน 14,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของเงินต้นจำนวนดังกล่าว นับจากวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 3 กรกฎาคม 2559) เป็นต้นไปจนกว่าจำเลยทั้งสองจะชำระหนี้ให้แก่โจทก์เสร็จสิ้น นอกจากนี้ที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นอุทธรณ์ให้เป็นพับ

ตามแนวคำพิพากษานี้ มีข้อน่าสังเกตว่า เมื่อมีคำพิพากษานี้ตัดสินเป็นแนวนี้แล้ว ต่อไปผู้ให้เช่าซื้อคงต้องระมัดระวัง และหาช่องทางในการที่จะแก้ไขข้อบกพร่องนี้ โดยการแจ้งการประมูลรถยนต์ที่เช่าซื้อให้ผู้เช่าซื้อทราบ และนำพยานมาสืบให้ได้ความว่า การขายทอดตลาดรถยนต์ที่เช่าซื้อมีความเหมาะสมถูกต้องตามหลักเกณฑ์การขายทอดตลาดโดยทั่วไปหรือไม่

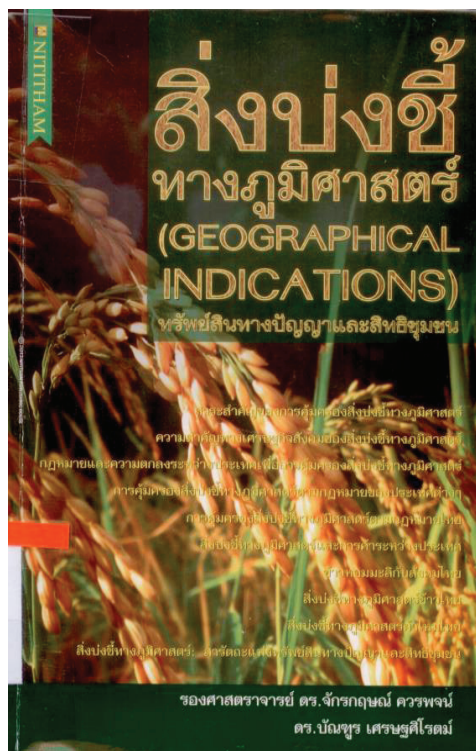
## บทวิจารณ์หนังสือ (Book Review)

จิตติพร วัฒนชัย



บทวิจารณ์หนังสือ  
(Book Review)

ฐิติพร วัฒนชัย\*



สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์  
(Geographical Indications)  
ทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิชุมชน  
เขียนโดย  
รองศาสตราจารย์ ดร.จักรกฤษณ์ ควรพจน์  
และ ดร.บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์  
ISBN 978-974-203-581-5

หนังสือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์  
(Geographical Indications) ทรัพย์สินทางปัญญาและ  
สิทธิชุมชน แต่งโดยรองศาสตราจารย์ ดร.จักรกฤษณ์  
ควรพจน์ และ ดร.บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์ ที่ดัดแปลงมา  
จากรายงานการวิจัยจากสำนักงานกองทุนสนับสนุน  
การวิจัย (สกว.) เพื่อศึกษาบทบาทของสิ่งบ่งชี้ทาง  
ภูมิศาสตร์ที่มีต่อการสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชน

ท้องถิ่น โดยศึกษาความเป็นไปได้ของรัฐที่จะใช้กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เพื่อควบคุม  
กำกับคุณภาพของสินค้าที่ผลิตโดยใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น ผลิตโดยชุมชน เพื่อช่วยให้เกิดการส่งออก  
สินค้าที่ผลิตโดยชุมชน สามารถช่วยสร้างรายได้ในทางเศรษฐกิจและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและความ  
หลากหลายทางชีวภาพ ดำรงรักษาภูมิปัญญาท้องถิ่น สร้างเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการ  
คุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดยเน้นบทบาทของกฎหมายในการส่งออกและความเข้มแข็งของ  
ชุมชนท้องถิ่น

\* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ภาควิชากฎหมายเพื่อการพัฒนา; น.บ.  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, M.B.A. in International Business and Entrepreneurship, Mälardalens Högskola,  
Sweden, LL.M. in European Intellectual Property Law, LL.M. in Environmental Law, Stockholms  
Universitet, Sweden.

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications) จัดว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง นอกจากลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ฯลฯ ในส่วนของบทนำได้เขียนถึงบทบาทและความสำคัญของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ว่ามีผลต่อการเพิ่มมูลค่าแก่สินค้า ซึ่งมีความสำคัญในธุรกิจการค้าและการส่งออกระหว่างประเทศ ความสำคัญของแหล่งภูมิศาสตร์หรือพื้นที่การผลิตนี้ทำให้ทราบถึงที่มาของสินค้านั้นๆ และเป็นสินค้าที่ผลิตขึ้นในพื้นที่ใดหรือผลิตจากท้องถิ่นเฉพาะของภูมิศาสตร์นั้นๆ และการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยมิชอบอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคและผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าที่แท้จริง งานเขียนชิ้นนี้จึงมุ่งศึกษาการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะส่งเสริมการส่งออกสินค้าและสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชนได้อย่างไร ในส่วนของบทนำจึงได้กล่าวถึงความหมายของ “ชุมชน” เข้มแข็ง โดยแผนพัฒนาฉบับที่ 8 และแบ่งเนื้อหาออกเป็น 10 บทดังต่อไปนี้

- บทที่ 1 สาระสำคัญของการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
- บทที่ 2 ความสำคัญทางเศรษฐกิจสังคมของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
- บทที่ 3 กฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
- บทที่ 4 การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามกฎหมายของประเทศต่างๆ
- บทที่ 5 การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามกฎหมายไทย
- บทที่ 6 สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และการค้าระหว่างประเทศ
- บทที่ 7 ข้าวหอมมะลิกับสังคมไทย
- บทที่ 8 สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ข้าวไทย
- บทที่ 9 สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ผ้าไหมไทย
- บทที่ 10 สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์: สาระตลึงแห่งทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิชุมชน

ในส่วนของภาคผนวก สารบัญตาราง สารบัญภาพ และกรอบเนื้อหาท้ายเล่ม ได้แนบพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 ข้อตกลงว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศและทรัพย์สินทางปัญญา ตัวอย่างสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไทยที่มีชื่อเสียงเช่น ข้าวสังข์หยดเมืองพัทลุง ผ้าไหมแพรวากาฬสินธุ์ เป็นต้น

ผู้วิจารณ์ขอชื่นชมเนื้อหาหนังสือเล่มนี้โดยผู้เขียนทั้งสองท่านได้บรรยายเนื้อหาต่างๆ เป็นหมวดหมู่ได้ทราบที่มาและความสำคัญของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ซึ่งเป็นเครื่องหมายรับรองอย่างหนึ่งที่ต้องจดทะเบียน ถึงจะได้รับความคุ้มครองของสินค้านั้นๆ ผู้เขียนได้เปรียบเทียบและยกตัวอย่างกับกฎหมายต่างประเทศและสินค้าที่มีชื่อเสียงของต่างชาติเพื่อทำให้ผู้อ่านสามารถเห็นภาพชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น นาฬิกาที่ผลิตจากประเทศสวิตเซอร์แลนด์ อันบอกถึงแหล่งที่มาของประเทศผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการอาจใช้คำว่า “Switzerland” หรือ “Made in Switzerland” เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ผู้วิจารณ์มีความเห็นว่า หนังสือเล่มนี้เหมาะกับผู้ที่กำลังศึกษากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือพอมีพื้นฐานมาบ้าง เพราะมีเช่นนั้นอาจเกิดความสับสนระหว่างเครื่องหมายการค้าและสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ซึ่งแยกออกมาต่างหากเป็นกฎหมายอีกประเภทหนึ่ง หากแต่สินค้าที่มีเครื่องหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์รับรองบนสินค้านั้นๆ จึงเป็นเพียงการรับรองถึงที่มาทางภูมิศาสตร์ที่ต้องนำไปจดทะเบียน จึงกล่าวได้ว่า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นเครื่องหมายรับรองประเภทหนึ่งของเครื่องหมายการค้า จึงเป็นหนังสืออีกเล่มหนึ่งที่นักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ที่สนใจทุกๆ ไปควรมีไว้เพื่อศึกษาเพิ่มเติม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเหมาะสำหรับนักธุรกิจหรือพ่อค้า เกษตรกร ชาวไร่ ชาวนา ควรมีไว้ศึกษาเพื่อปกป้องสินค้าที่ผลิตจากชุมชนท้องถิ่นเรา





## ผู้ทรงคุณวุฒิ

1. ศาสตราจารย์พิเศษ คณิง ภาไชย สำนักงานกฎหมาย คณิง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด
2. รองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา มหาวิทยาลัยรามคำแหง
3. รองศาสตราจารย์จันตรี สิ้นศุภฤกษ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
4. รองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิศารัตน์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
5. ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
6. รองศาสตราจารย์ ดร.ณฐ สันตาสว่าง มหาวิทยาลัยรามคำแหง
7. รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
8. ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
9. รองศาสตราจารย์ทองสุข กรัณยพัฒน์พงศ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
10. รองศาสตราจารย์ทัชชัย ทองอุไร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
11. ดร.ธนฤต วรรณชชากุล สำนักงานอัยการสูงสุด
12. อาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล มหาวิทยาลัยรังสิต
13. นายณที จิตสว่าง สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย
14. นายนิรุฒ มณีพันธ์ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)
15. นายประภาศ คงเอียด กระทรวงการคลัง
16. นายประเสริฐ เสียงสุทวิวงศ์ ศาลยุติธรรม
17. ศาสตราจารย์พิเศษ ปัญญา สุทธิบัติ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
18. ดร.พนิต ธีรภาพวงศ์ กระทรวงการคลัง
19. ดร.เพชรรัตน์ ศุภนิมิตรกุลกิจ กระทรวงการคลัง
20. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
21. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
22. รองศาสตราจารย์ ดร.มัลลิกา พินิจจันทร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
23. รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
24. นายวรวุฒิ ทวาทสิน ศาลยุติธรรม
25. ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์ทกะ ศาลยุติธรรม
26. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
27. หม่อมหลวงศุภกิตต์ จรูญโรจน์ สำนักงานอัยการสูงสุด
28. ศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
29. นายสมชัย ชีมาอูตมากร ศาลยุติธรรม

- |   |                         |
|---|-------------------------|
| 30. รองศาสตราจารย์ ดร.สมชัย ศิริสมบูรณ์เวช    | มหาวิทยาลัยรามคำแหง     |
| 31. รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล          | มหาวิทยาลัยเชียงใหม่    |
| 32. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล | มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต |
| 33. ดร.สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร                    | นักวิชาการอิสระ         |
| 34. นายสราวุธ เบญจกุล                         | ศาลยุติธรรม             |
| 35. นายสอนชัย สิริรายกุล                      | ศาลยุติธรรม             |
| 36. รองศาสตราจารย์สุชสมัย สุทธิบัติ           | มหาวิทยาลัยรามคำแหง     |
| 37. ดร.สุมาพร ศรีสุนทร                        | กระทรวงการคลัง          |
| 38. นายสุบุญ วุฒิมังค์                        | ศาลยุติธรรม             |
| 39. รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ      | มหาวิทยาลัยขอนแก่น      |
| 40. นางปิยนุช มนุรังสรรค์                     | ศาลยุติธรรม             |

### ที่ปรึกษาบรรณาธิการ

- |  |   |
|--|---|
| 1. ศาสตราจารย์พิเศษ มารุต บุนนาค       | ที่ปรึกษาของพรรคประชาธิปัตย์                |
| 2. ศาสตราจารย์พิเศษ คณิง ภาไชย         | สำนักงานกฎหมาย คณิง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด |
| 3. ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน      | สำนักกฎหมายมงคลนาวิน จำกัด                  |
| 4. รองศาสตราจารย์ทองสุข กรัณยพัฒน์พงศ์ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                         |
| 5. อาจารย์สงวน ตียะไพบูลย์สิน          | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                         |
| 6. อาจารย์ภัทระ ลิ้มปิติระ             | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                         |

### กองบรรณาธิการ

- |  |                                     |
|--|-------------------------------------|
| 1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มณฑิชา รักดีคง        | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                 |
| 2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                 |
| 3. อาจารย์ ดร.ดนพร จิตต์จรุงเกียรติ            | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                 |
| 4. ผู้ช่วยศาสตราจารย์อภิชัย มานิตยกุล          | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                 |
| 5. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิณัฏฐา แสงสุข        | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                 |
| 6. อาจารย์พิชญ์ วิทยารัฐ                       | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                 |
| 7. ศาสตราจารย์พิเศษ ปัญญา สุทธิบัติ            | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                 |
| 8. อาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล                   | มหาวิทยาลัยรังสิต                   |
| 9. นายนันทิ จิตสว่าง                           | สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย |

10. ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
11. นายสุบุญ วุฒิมวงศ์	ศาลยุติธรรม
12. ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์	ศาลยุติธรรม
13. นายสมชัย ชีฆาอุตมากร	ศาลยุติธรรม
14. หม่อมหลวงศุภกิตต์ จรูญโรจน์	สำนักงานอัยการสูงสุด
15. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล	มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
16. นายวรวิทย์ ทวาทสิน	ศาลยุติธรรม
17. นายนิรุฒ มณีพันธ์	ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)
18. ดร.พนิต ธีรภาพวงศ์	กระทรวงการคลัง
19. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์	มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
20. นายณศุท กรองแก้วอารียะ	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
21. นายเพชร ชื่นชม	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
22. นางสาวสุกัญญา แยมพราย	มหาวิทยาลัยรามคำแหง

### ข้อมูลการติดต่อ

กองบรรณาธิการวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์  
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร  
 10240 โทร 02-310-8205-6, 086-685-9111 โทรสาร 02-310-8206 Email: lawjournal@ru.ac.th  
 Website: www.lawjournal.ru.ac.th หรือ www.tci-thaijo.org

### รูปแบบการจัดเตรียมต้นฉบับ

1. พิมพ์โดยใช้กระดาษ A4 พิมพ์หน้าเดียว
2. จัดพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word for windows
3. ใช้ตัวอักษรแบบ TH SarabunPSK
4. ตั้งค่าน้ำกระดาษด้านบน (Top) 2.54 ซม., ล่าง (Bottom) 2.54 ซม., ซ้าย (Left) 2.54 ซม., และขวา (Right) 2.54 ซม.
5. ระยะห่างระหว่างบรรทัดขนาด 1 เท่า 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 SarabunPSK ขนาด 14 ตัวปกติ

3. **บทคัดย่อ และ Abstract** คำว่า “บทคัดย่อ” และ “Abstract” ให้ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาด 16 ตัวหนา สำหรับเนื้อความให้ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวปกติ โดยให้ย่อหน้าแรกเยื้อง 0.5 นิ้ว ของบรรทัดถัดไป

4. **คำสำคัญ และ Keywords** คำว่า “คำสำคัญ” และ “Keywords” ใช้ตัวอักษร ขนาด 16 ตัวหนา ควรเลือกคำสำคัญที่เกี่ยวข้องกับบทความไม่เกิน 3 คำ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวปกติ จัดให้อยู่ชิดขอบด้านซ้ายของหน้ากระดาษ

5. **หัวเรื่อง** ให้ใช้ตัวอักษร ขนาด 16 ตัวหนา จัดให้อยู่ชิดขอบด้านซ้าย เนื้อเรื่องใช้ตัวอักษร ขนาด 16 ตัวปกติจัดรูปแบบใช้กระจายแบบไทย โดยให้บรรทัดแรกของทุกย่อหน้าเยื้อง 0.5 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](http://www.grad.ru.ac.th/PDF/THESIS/Samplethesis-niti260353.doc)

### บรรณานุกรม

คำว่า “บรรณานุกรม” ให้จัดกึ่งกลางตรงหน้ากระดาษให้ใช้ ตัวอักษรขนาด 16 ตัวหนา สำหรับเนื้อความให้ใช้อักษรขนาด 16 ตัวปกติ โดยต้องสอดคล้องกับ หลักการพิมพ์วิทยานิพนธ์ สำหรับสาขาวิชานิติศาสตร์ ของบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง ดังนี้

- ผู้แต่ง./ชื่อเรื่อง./ครั้งที่พิมพ์./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.
- ผู้แต่ง./ชื่อเรื่อง./แปลโดย ชื่อผู้แปล./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.
- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ใน\*/ชื่อเรื่อง,/บรรณาธิการโดย\*\* .../เลขหน้า. ครั้งที่พิมพ์./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.
- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ชื่อวารสาร/ปีที่ออก,/ฉบับที่ออก/(เดือน ปีพิมพ์):/เลขหน้า.
- “ชื่อบทความ.”/ชื่อวารสาร/ปีที่ออก,/ฉบับที่ออก/(เดือน ปีพิมพ์):/เลขหน้า.
- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ชื่อหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร,/วัน เดือน ปี,/เลขหน้า.
- “ชื่อบทความ.”/ชื่อหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร,/วัน เดือน ปี,/เลขหน้า.
- ผู้เขียนวิทยานิพนธ์./“ชื่อวิทยานิพนธ์.”/ระดับวิทยานิพนธ์,/ชื่อสถาบัน,/ปีที่พิมพ์.
- ชื่อผู้วิจัย/ชื่อรายงานวิจัย/ชื่อหน่วยงานที่ให้ทุนทำการวิจัย./เลขที่ของรายงาน (ถ้ามี). สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.
- ชื่อหน่วยงาน./“ชื่อเอกสาร.”/วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้ให้สัมภาษณ์./ชื่อตำแหน่งบริหาร (ถ้ามี)./สัมภาษณ์,/วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้บรรยาย./“หัวข้อการบรรยาย.”/ชื่อการประชุมและสถาบันที่ดำเนินการ (ถ้ามี)./สถานที่,/วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้แต่งหรือหน่วยงาน/ชื่อเรื่อง/[ประเภทวัสดุ]/ที่มา:/ที่มาของสารสนเทศ,/ปีที่พิมพ์/(เดือน, วันที่).

ตัวอย่างรูปแบบการจัดเตรียมต้นฉบับ สืบค้นได้ที่ Website: [www.lawjournal.ru.ac.th](http://www.lawjournal.ru.ac.th)

### การส่งต้นฉบับ

ส่งต้นฉบับจำนวน 1 ชุด ไปยังกองบรรณาธิการวารสารรามคำแหง ฉบังนิติศาสตร์ ห้อง 2402, 2403 อาคาร 2 ชั้น 4 ศูนย์บริการและให้ความช่วยเหลือสังคมทางกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240 หรือ Email: lawjournal@ru.ac.th หรือส่งบทความแบบออนไลน์ (Online Journal System) ได้ที่ [www.lawjournal.ru.ac.th](http://www.lawjournal.ru.ac.th) หรือ [www.tci-thaijo.org](http://www.tci-thaijo.org)

### หลักเกณฑ์และกระบวนการตีพิมพ์บทความ

1. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์เป็นบทความที่ไม่เคยผ่านการตีพิมพ์ในวารสารใด ๆ มาก่อน การตีพิมพ์บทความซ้ำเป็นความรับผิดชอบของผู้เขียน
2. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ เป็นบทความที่ไม่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของวารสารอื่น
3. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ต้องไม่ตัดทอนหรือลอกเลียนมาจากบทความหนังสือ ตำรา หรืองานวิจัยของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือขาดการอ้างอิงที่ถูกต้อง
4. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ต้องมีคุณค่าทางวิชาการ
5. ผู้เขียนต้องจัดเตรียมต้นฉบับตามรูปแบบและรายละเอียดการส่งต้นฉบับอย่างเคร่งครัด
6. ต้นฉบับบทความจะได้รับการพิจารณาความถูกต้องทางวิชาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) ที่ตรงตามสาขาวิชาทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จำนวน 2 ท่าน ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียกับผู้เขียน
7. ผู้เขียนได้แก้ไขความถูกต้องของบทความตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว กองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดส่งเอกสารตอบรับการตีพิมพ์ไปยังผู้เขียนในลำดับถัดไป

