

## บทบรรณาธิการ

ในปี พ.ศ. 2558 นี้ วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ทำหน้าที่เป็นแหล่งข้อมูลความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายอย่างต่อเนื่องและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางมาเป็นระยะเวลาครบ 44 ปี ดังจะเห็นได้จากสัญลักษณ์ 44 ปี วารสารนิติศาสตร์ ที่ปรากฏอยู่บนปกของวารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่หนึ่ง นี้ พร้อม ๆ กับการเข้ามาทำหน้าที่ของบรรณาธิการและกองบรรณาธิการชุดใหม่ และเนื่องในโอกาสพิเศษนี้ กองบรรณาธิการมีโครงการจัดทำวารสารนิติศาสตร์ ฉบับพิเศษ ครบรอบ 44 ปี เพื่อตอบแทนผู้มีอุปการคุณที่ให้การสนับสนุนการจัดพิมพ์วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ด้วยดีเสมอมา และสมาชิกของวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทุกท่านที่มีส่วนช่วยให้วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ยังคงสามารถทำหน้าที่เป็นแหล่งข้อมูลความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายอันทรงคุณค่ามาจนถึงทุกวันนี้ ขอท่านสมาชิกและท่านผู้อ่านได้โปรดติดตามและรอฟกัวารสารนิติศาสตร์ ฉบับพิเศษ นี้ ต่อไป

บรรณาธิการและกองบรรณาธิการชุดใหม่ยังคงมุ่งมั่นที่จะสานต่อเจตนารมณ์ของกองบรรณาธิการทุกชุดที่ผ่านมาในการทำวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ให้เป็นวารสารทางวิชาการกฎหมายที่ได้มาตรฐานและทรงคุณค่าในฐานะเป็นแหล่งข้อมูลความรู้ทางกฎหมายอันสำคัญต่อไป สำหรับปี พ.ศ. 2558 นี้ กองบรรณาธิการเห็นควรที่จะกำหนดหัวข้อเรื่อง (theme) สำหรับวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ทั้งสี่ฉบับที่จะออกในปีนี้ได้แก่ ฉบับที่หนึ่ง หัวข้อเรื่องกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่สอง หัวข้อเรื่อง Good governance and Transparency in Public and Private Sector ฉบับที่สาม หัวข้อเรื่องกฎหมายต่าง ๆ ของประเทศในกลุ่มอาเซียน และฉบับที่สี่ หัวข้อเรื่องกฎหมายมหาชนและกฎหมายรัฐธรรมนูญ

โดยนัยดังกล่าว บทความในวารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่หนึ่ง จึงประกอบด้วยบทความตามหัวข้อเรื่องกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และบทความอื่น ๆ บทความตามหัวข้อเรื่องกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคประกอบด้วยบทความเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองในด้านการทำสัญญาเกี่ยวกับการบริโภค ความปลอดภัยของสินค้า การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ การจำหน่ายทรัพย์สิน และการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนการนำเสนอภาพรวมเกี่ยวกับพัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภคของ

ประเทศไทยและทิศทางในอนาคต สำหรับบทความอื่น ๆ นั้น ครอบคลุมข้อมูลความรู้เกี่ยวกับกฎหมายในด้านต่าง ๆ ได้แก่ กฎหมายภาษี กฎหมายบริษัท กฎหมายหนี้ ตลอดจนเกร็ดความรู้เกี่ยวกับการจัดทำบันทึกหมายเหตุวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาของไทย

นอกจากนี้ วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่หนึ่ง ยังมีบทความภาษาต่างประเทศเรื่อง The Issue of Freezing without Delay in Counter Financing of Terrorism and the Implementation under Indonesian Law ตลอดจนคอลัมน์ประจำของวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อันเป็นเกร็ดข้อมูลความรู้ทางกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ฎีกาวิเคราะห์ และ ปกิณกะกฎหมายด้วย

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์  
บรรณาธิการ

# วารสารนิติศาสตร์

ปีที่ 44 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2558)

## สารบัญ

### บทความกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

|                                                                        |                                  |
|------------------------------------------------------------------------|----------------------------------|
| สัญญาผู้บริโภค: วิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภค |                                  |
| ด้านสัญญาของต่างประเทศและของไทย.....                                   | ดาราพร ถิระวัฒน์..... 1          |
| บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (แก้ไขใหม่) ช่วยปลดปล่อย         |                                  |
| ภาระของผู้จ้าง.....                                                    | สุดา วิศรุตพิชญ์..... 27         |
| กฎหมายกำกับดูแลความปลอดภัยของสินค้า.....                               | อนันต์ จันทโรภากร..... 43        |
| การคุ้มครองผู้บริโภคโดย “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม”: ศึกษาตามกฎหมาย         |                                  |
| ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย.....                           | นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์..... 74 |
| 35 ปี กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค: เราจะไปทางไหนกัน.....                   | สุขุม ศุภนิตย์..... 102          |
| แนวทางการจัดตั้งศูนย์รับเรื่องร้องเรียนอันเกิดจากการทำธุรกรรม          |                                  |
| ทางอิเล็กทรอนิกส์.....                                                 | ดาราพร ถิระวัฒน์ และ..... 113    |
|                                                                        | สุดา วิศรุตพิชญ์                 |

### บทความอื่น ๆ

|                                                                      |                             |
|----------------------------------------------------------------------|-----------------------------|
| กฎหมายภาษีมรดกของประเทศไทย.....                                      | สุเมธ ศิริคุณโชติ..... 148  |
| ความเป็นมาของการบันทึกหมายเหตุวิเคราะหาคำพิพากษาฎีกาในประเทศไทย..... | เชมภูมิ ภูมิถาวร..... 175   |
| Benefit Corporation: ความเป็นไปได้ในการปรับใช้ในประเทศไทย.....       | นิลุบล เลิศนุวัฒน์..... 215 |
| ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง: ปัญหาการตีความมาตรา 215      |                             |
| แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....                                  | มุนินทร์ พงศาปาน..... 250   |

### บทความภาษาต่างประเทศ

|                                                                       |                        |
|-----------------------------------------------------------------------|------------------------|
| The Issue of Freezing without Delay in Counter Financing of Terrorism |                        |
| and the Implementation under Indonesian Law.....                      | Go Lisanawati..... 270 |

### ฎีกาวิเคราะห์

|                                                    |                               |
|----------------------------------------------------|-------------------------------|
| คำพิพากษาฎีกาที่ 14118/2555 (เพิกถอนการฉ้อฉล)..... | ฉัตรฐเมษ ภิรมย์พานิช..... 297 |
|----------------------------------------------------|-------------------------------|

### ปณิณกะกฎหมาย

|                              |                         |
|------------------------------|-------------------------|
| ความมั่งคั่ง กับ สุขภาพ..... | ปกป้อง ศรีสนธิ..... 302 |
|------------------------------|-------------------------|

# THAMMASAT LAW JOURNAL

Vol. 44 No. 1 (March 2015)

## CONTENTS

### Consumer Protection Themed Articles

|                                                                                                                              |                                       |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|-----|
| Consumer Contracts: A Comparative Analysis of the Foreign and Thai Consumer Protection Regulations Regarding Contracts ..... | <i>Daraporn Thirawat</i> .....        | 1   |
| The Provisions in the Civil and Commercial Code of Thailand (as amended) Alleviate the Obligations of Mortgagees.....        | <i>Suda Visrutpich</i> .....          | 27  |
| Product Safety Law.....                                                                                                      | <i>Anan Chantara-opakorn</i> .....    | 43  |
| Consumer Protection by Class Action:<br>A Study of Class Action under Thai Law .....                                         | <i>Nontawat Nawatrakulpisut</i> ..... | 74  |
| Thirty-five Years of the Consumer Protection Act:<br>Which Direction Should We Take?.....                                    | <i>Susom Supanit</i> .....            | 102 |
| Guideline for the Establishment of<br>the Electronic Transaction Complaint Reception Center .....                            | <i>Daraporn Thirawat</i> .....        | 113 |
|                                                                                                                              | <i>Suda Visrutpich</i>                |     |

### Other Articles

|                                                                                                                               |                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|-----|
| Japanese Death Tax Law.....                                                                                                   | <i>Sumet Sirikunchaoat</i> .....    | 148 |
| The Historical Development of Annotation<br>of Supreme Court Decisions in Thailand.....                                       | <i>Khemapoom Bhumithavara</i> ..... | 175 |
| Benefit Corporation: Its Potential Applicability to Thailand?.....                                                            | <i>Nilubol Lertnuwat</i> .....      | 215 |
| Damages Instead of Performance: The Problem of Interpreting Section 215<br>of the Civil and Commercial Code of Thailand ..... | <i>Munin Pongsapan</i> .....        | 250 |

### Foreign-Language Article

|                                                                                                                           |                            |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|-----|
| The Issue of Freezing without Delay in Counter Financing of Terrorism<br>and the Implementation under Indonesian Law..... | <i>Go Lisanawati</i> ..... | 270 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|-----|

### Case Note

|                                                                                   |                                    |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|-----|
| Supreme Court Decision Number 14118/2555<br>(Cancellation of Fraudulent Act)..... | <i>Chattames Pirompanich</i> ..... | 297 |
|-----------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|-----|

### Legal Variety

|                       |                               |     |
|-----------------------|-------------------------------|-----|
| Wealth v. Health..... | <i>Pokpong Srisanit</i> ..... | 302 |
|-----------------------|-------------------------------|-----|

# สัญญาผู้บริโภค: วิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบ หลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ของต่างประเทศและของไทย\*

ดาราพร ธีระวัฒน์\*\*

## บทคัดย่อ

ปัจจุบันหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งของต่างประเทศและของไทย ทั้งนี้ เนื่องจากผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจที่เกิดจากความไม่รู้ไม่เข้าใจของผู้บริโภคทั้งในกระบวนการก่อนการทำสัญญาและในเนื้อหาข้อสัญญาที่เข้าผูกพัน จึงมีการกำหนดสิทธิแก่ผู้บริโภคที่สำคัญไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา คือ การกำหนดสิทธิแก่ผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลที่เพียงพอและถูกต้องก่อนการทำสัญญา การกำหนดสิทธิพิเศษแก่ผู้บริโภคในการเลิกสัญญาโดยไม่ต้องแจ้งเหตุผลและการกำหนดรายการของข้อสัญญาที่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่จะไม่มีผลบังคับแก่ผู้บริโภคไว้ อนึ่ง ปัญหาผู้บริโภคในการทำสัญญาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคไทยไม่ได้มีความแตกต่างกับที่เกิดกับผู้บริโภคต่างประเทศ ดังนั้น การศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศและของไทยจึงมีความสำคัญเพื่อทำให้เกิดความเข้าใจถึงหลักการและเหตุผลของกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาซึ่งจะทำให้การปรับใช้และการตีความหลักกฎหมายไทยได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมและสามารถพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาผู้บริโภคไปในทิศทางเดียวกับหลักเกณฑ์ของต่างประเทศ

\* บทความนี้สรุปจากงานวิจัยเรื่อง สัญญาผู้บริโภค: วิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศและของไทย สนับสนุนโดยศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (11 ธ.ค. 2557)

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมดี) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตยสภา, D.E.S. (Droit Privé), Docteur en droit (Mention Très Bien) (Aix-Marseille III) ประเทศฝรั่งเศส, รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



## Abstract

At present, foreign countries as well as Thailand have issued the legislation governing consumer protection with regard to the conclusion of contract. In fact, consumers are often suffered from damages caused by entering into the contracts with the business entrepreneurs. Such damages result from the lack of or insufficient knowledge and understanding in regard of the process prior to the conclusion of contract and of its content itself. That is the main reason for the existence of relevant regulations to give consumers different rights: the right to receive sufficient and accurate information before entering into the contract; special rights to revoke the contract without having to adduce any reason and the regulation which determines the list of the unfair terms in contract. Besides, problems arising from the entering into the contract of Thai consumers are not different from the ones in foreign countries. Therefore, the comparative study of the regulations concerning consumer protection in the process of contract conclusion is very significant and useful. It would not only bring about the better understanding of the principle and rationale of the law to protect consumers in contract conclusion but also contribute to the more correct and appropriate interpretation of law. More importantly, it would help Thailand to develop the consumer protection law regarding consumer contract towards the same direction of foreign regulations.

# บทบัญญัติใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (แก้ไขใหม่) ช่วยปลดปล่อยภาระของผู้จำนอง

สุดา วิศวตพิชญ์\*

## บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 มีการปรับแก้ไขในหลายมาตราโดยมีเจตนารมณ์เพื่อช่วยสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ค้ำประกันและผู้จำนอง บทความนี้เสนอเนื้อหาของการแก้ไขบทบัญญัติเรื่องจำนองสองเรื่องที่เป็นบทกฎหมาย ที่ช่วยปลดปล่อยภาระของผู้จำนอง ได้แก่ มาตรา 727/1 ที่กำหนดให้ผู้จำนองไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าราคาทรัพย์สินจำนองและกำหนดห้ามไม่ให้เจ้าหนี้ทำข้อตกลงให้ผู้จำนองต้องรับผิดชอบต่อผู้ค้ำประกัน หรือเป็นผู้ค้ำประกันในหนี้รายเดียวกันนั้น และ มาตรา 729/1 ที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้จำนองในการทำหนังสือขอให้ผู้รับจำนองบังคับจำนองด้วยการเอาทรัพย์สินจำนองไปขายทอดตลาดโดยไม่ต้องฟ้องศาล

## Abstract

The Act Amending the Civil and Commercial Code (No.20) B.E. 2557 relating to suretyship and mortgage has made important changes to some provisions therein for the purpose of achieving fairness to sureties and mortgagors. This Article, however, will present two issues concerning the contents of the amendment in relation to the alleviation of mortgagors' obligations. The first issue focuses on Section 727/1, which provides that a mortgagor shall not be liable for an obligation in excess of the value of

---

\* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, LL.M. Chuo University ประเทศญี่ปุ่น, รองศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



property mortgaged and that an agreement which may cause a mortgagor to be liable as if he is a surety or be bound as a surety is prohibited. The second issue concentrates on Section 729/1, which entitles a mortgagor to request, in writing, a mortgagee to enforce a mortgage contract by carrying out a sale by auction without filing a lawsuit.

## กฎหมายกำกับดูแล ความปลอดภัยของสินค้า\*

อนันต์ จันทโรภากร\*\*

### บทคัดย่อ

จากข่าวสารที่ปรากฏในสื่อต่าง ๆ ในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ามีสินค้าจำนวนมากที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัย ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน สินค้าที่เป็นต้นเหตุจำนวนหนึ่งเป็นสินค้านำเข้าจากประเทศคู่ค้าของไทยบางราย แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา จะได้บัญญัติว่าผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้า แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องก็เป็นกฎหมายที่เน้นการกำกับดูแลสินค้าเฉพาะอย่าง เช่น กฎหมายอาหาร กฎหมายยา และกฎหมายเครื่องสำอาง เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ นอกจากจะเป็นกฎหมายมุ่งเน้นเฉพาะสินค้าเฉพาะอย่างแล้ว ยังขาดรายละเอียดเกี่ยวกับการกำกับดูแลความปลอดภัยของสินค้าภายหลังจากการที่มีการขายหรือนำสินค้าออกวางตลาดแล้ว นอกจากนี้ กฎหมายมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม แม้จะทำหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัยของผู้บริโภค ได้ระดับหนึ่ง แต่ก็เป็นการมุ่งเน้นที่มาตรฐานทางเทคนิคของสินค้าแต่ละชนิดเป็นสำคัญ เมื่อมีนวัตกรรมหรือเทคโนโลยีใหม่เกิดขึ้น มาตรฐานที่กฎหมายกำหนดก็ล้าสมัย ครอบคลุมได้ไม่ทั่วถึง นวัตกรรมใหม่ ๆ ที่นำออกขายหรือวางตลาดก็จะกลายเป็นสินค้าที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด และการกำหนดมาตรฐานของสินค้าภายใต้กฎหมายฉบับนี้ก็มีลักษณะของการกำหนดเป็นรายสินค้าไป พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็เป็นกฎหมายที่นำมาใช้เมื่อมีการฟ้องร้อง

\* บทความนี้เป็นบทความจากงานวิจัยโครงการจัดจ้างที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาและปรับปรุงกฎหมาย Product Safety ประจำปีงบประมาณ 2556 ซึ่งผู้เขียนได้ดำเนินการให้กับสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (TU-RAC) เพื่อเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), LL.M. (Yale University), J.S.D. (Yale University), ผู้อำนวยการหลักสูตรปริญญาโทสาขากฎหมายธุรกิจ ภาควิชาภาษาอังกฤษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคเมื่อมีผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรืออีกนัยหนึ่ง คือ เป็นกฎหมายที่นำมาใช้เมื่อมีการฟ้องร้องคดีเรียกค่าเสียหายเกิดขึ้นเท่านั้น

กฎหมายเกี่ยวกับการดูแลสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าที่มีอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันเป็นลักษณะของการบัญญัติกฎหมายตามแนวทางเก่าหรือแนวทางดั้งเดิม (Old Approach) กล่าวคือ

1. เป็นกฎหมายที่ดูแลความปลอดภัยของสินค้าเป็นการเฉพาะอย่าง และเน้นการฟ้องร้องคดีระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ
2. มาตรการในการกำกับดูแลความปลอดภัยของสินค้ามุ่งเน้นที่มาตรการหรือเงื่อนไขก่อนการนำสินค้าออกวางตลาด
3. มุ่งเน้นที่การกำหนดมาตรฐานทางเทคนิคของสินค้าเป็นราย ๆ ไป

จากการศึกษากฎหมายของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร สหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกา พบว่าได้มีการพัฒนากฎหมายในเรื่องนี้ตามแนวทางใหม่ หรือ New Approach กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ครอบคลุมสินค้าผู้บริโภคทุกชนิด โดยการวางข้อกำหนดทั่วไปว่าสินค้าที่ขายหรือนำออกวางตลาดนั้นจะต้องเป็นสินค้าที่ปลอดภัย จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความปลอดภัยจากสินค้าอย่างกว้างขวาง สามารถอุดช่องว่างที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ใช้กับสินค้าเฉพาะอย่าง (Vertical legislations) ที่มีอยู่ได้อย่างดี นอกจากนี้ กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในประเทศเหล่านี้ยังอยู่บนพื้นฐานของหลักการในการคุ้มครองผู้บริโภคในระดับสูง (Principle of high level of consumer protection) ด้วยการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิต ผู้ส่งหรือนำเข้าสินค้า ผู้จัดจำหน่าย (ผู้ค้าส่ง) และเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหน้าที่และบทบาทในการกำกับดูแลความปลอดภัยของสินค้า มีมาตรการภายหลังการขายหรือวางตลาดสินค้าอย่างชัดเจน เช่น การสุ่มตรวจ การตรวจและพิสูจน์ความปลอดภัยของสินค้า การเรียกคืนสินค้า หรือการเก็บสินค้าออกจากตลาด เป็นต้น มีระบบเผยแพร่ข้อมูล และระบบการแจ้งเตือนภัยที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศไทยให้เป็นไปตามแนวทางในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าตามแนวทางใหม่ (New Approach) และตามหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในระดับสูง (Principle of high level of consumer protection) และได้กราบบังคมทูลพระราชบัญญัติการกำกับดูแลความปลอดภัยของสินค้า พ.ศ. .... เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อพิจารณาดำเนินการปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายของประเทศไทยต่อไป โดยเชื่อมั่นว่าร่างกฎหมายฉบับนี้จะสามารถรองรับการที่ประเทศไทยจะเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) ได้อย่างเหมาะสมเช่นกัน

## Abstract

There have been cases of injury caused by unsafe safe products often reported in medias, either injury to health, life, body or property, especially products bringing in from some neighbor countries. Although the Consumer Protection Act B.E. 2522 as recently amended has recognized the right of consumer to the safety of products, most relevant legislations still focus on specific products, such as food, drugs and cosmetics. These vertical legislations also lack of post-market measures to ensure the safety of products placed on the market.

Although the law governing the industrial standards may be adopted for the supervising of product safety to certain extent, they are technical standards of specific types of products already existed in the industry, where there new innovations or technologies come out, those technical standards become obsolete. Insofar as the law has not yet been revised, those new innovations or technologies would become illegal if placed on the market.

The Product Liability B.E. 2551 and the Civil Procedure for Consumer Cases Act B.E. 2551 are involved litigation for compensations or relief of damages suffered by consumers because of unsafe products.

The present laws relating to the right of consumers to the safety of products are the results of the old approach of legislation, namely—

1. They focus on specific products and litigation between consumers and business operators.
2. The measures adopted for controlling the product safety are mostly pre-market. There is no law imposing post-market duties on business operators.
3. Most existing laws provide the technical standards of specific products. There is no general requirement that only safe products may be placed on the market.

The study reveals that the laws of EU, U.K., Federal Republic of Germany, Japan and U.S.A. are based on the New Approach—they cover all consumer products placed on the market and require only safe products may be placed on the market. They are horizontal in nature and, therefore, can fill the gaps of vertical legislations. The laws of the EU and these countries are also based on the principle of high level of consumer protection by imposing post-market duties on business operators—manufacturers, importers, distributors and governmental bodies in monitoring and supervising the safety of the products placed on the market, such



as conducting market surveillance, product safety test, product recall or withdrawal, and etc. They also establish the system of information dissimulation and rapid alert system and cooperation in these activities.

The author proposed the Office of the Consumer Protection Board to enact a statutory law in Thailand in accordance with the new approach and principle of high level of consumer protection. He is certain that this proposed new legislation will be beneficial to Thailand as a member of the AEC.

# การคุ้มครองผู้บริโภค

## โดย “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม”:

### ศึกษาตามกฎหมายว่าด้วย

### การดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ\*

#### บทคัดย่อ

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยเกี่ยวกับการฟ้องร้องและการดำเนินคดีต่อศาลกำลังจะได้รับการพัฒนาให้ก้าวหน้าขึ้นไปอีกระดับหนึ่ง โดยการดำเนินคดีในลักษณะพิเศษที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม” หรือ “Class Action” กล่าวคือ การฟ้องและการดำเนินคดีโดยบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนที่ยกกันแทนกลุ่มบุคคลเพื่อประโยชน์ร่วมกันของสมาชิกกลุ่มทุกคน

ร่างกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ลงมติเห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อไม่นานมานี้มีขอบเขตการใช้บังคับแก่คดีต่าง ๆ ที่กว้างขวางซึ่งรวมถึงคดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้วย โดยนัยดังกล่าว การฟ้องร้องและการดำเนินคดีในลักษณะพิเศษเช่นนี้จึงสามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในประเทศไทยได้ ผู้บริโภคทั้งหลายที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจจึงไม่ต้องฟ้องร้องผู้ประกอบการเป็นคดีแพ่งสามัญแยกต่างหากจากกันอีกต่อไปแล้ว หากแต่สามารถรวมกันเป็นกลุ่มบุคคลเพื่อการฟ้องและการดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้สมาชิกกลุ่มทุกคนได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการดำเนินคดีเพียงครั้งเดียว อันจะทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายและประหยัดเวลาในการดำเนินคดี ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวก อีกทั้งเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายรายย่อยมีโอกาสได้รับการเยียวยาความเสียหายด้วย

\* นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), เนติบัณฑิตไทย, D.S.U. de Droit commercial (Paris II), D.E.A. de Droit des Affaires (Lyon 3), Docteur en Droit spécialité droit des affaires (Lyon 3), อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายพาณิชย์และธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อย่างไรก็ตาม ในทำนองเดียวกับคดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคก็มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง การจะนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาปรับใช้แก่คดีเช่นนี้ย่อมนำมาซึ่งความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งประกอบด้วยข้อพิจารณาในห้าประการ ได้แก่ ลักษณะของผู้บริโภค กลุ่มบุคคลและสมาชิกกลุ่ม ผู้ประกอบการที่เป็นวัตถุแห่งการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กลไกเฉพาะของคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และลักษณะและขอบเขตของความเสียหาย ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมยิ่งขึ้น

### Abstract

In Thailand, the consumer protection in regard to accusation and the litigation in the court is in the progress of further development. The litigation in this special form is generally known as “Class Action” which means that one person or a group of persons will litigate and pursue the cases for the collective benefits of all.

The draft legislation on class action, which was recently declared by the Legislative Assembly as the law, has a wide scope of enforcement on a number of cases including the cases that involve the claims for the rights under the consumer protection law. This implies that this litigation in this special form can also be applied for the cases relating to the consumer protection in Thailand. Therefore, the consumers who suffer from consuming goods or services of the entrepreneurs will not need to sue the entrepreneurs in general civil case separately from each other, but instead they can collectively form as a group to accuse and litigate the cases as the class action against the entrepreneurs in order to obtain the remedies for all of them at one time. This proceeding will reduce cost and time in litigation, promote justice as well as enable each suffering individual to have an opportunity to obtain the remedies.

However, along the line with the claims for rights under other specific laws, the cases relating to consumer protection is unique. The application of class action will need to consider five unique characteristics of the cases relating to consumer protection which are: the character of the consumers, group of persons and group members, the entrepreneurs who are the object of class action, the specific mechanism of the case relating to consumer protection and the form and scope of



damages. By this virtue, it will enable the pursuant of cases relating to class action becomes more effective and will provide the protection for the consumers who suffer from consuming the goods and services of the entrepreneurs more appropriately and fairly.

## 35 ปี กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค: เราจะไปทางไหนกัน

สุขุม ศุภนิตย<sup>\*</sup>

### บทคัดย่อ

ประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริโภคไว้เป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2522 แม้วก่อนหน้านั้นจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการบริโภคของประชาชนอยู่มากมายหลายฉบับ แต่กฎหมายเหล่านั้นมิได้กำหนดวิธีการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ชัดเจน เนื่องจากมุ่งเน้นให้อำนาจรัฐในการป้องกันความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยกลไกบังคับด้วยบทลงโทษทางอาญา แต่ พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดให้รัฐฟ้องคดีแทนผู้บริโภคผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นการเริ่มต้นการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเพิ่มเติมด้านการเยียวยาخذใช้ที่ไม่เคยชัดเจนเท่านี้มาก่อน นอกจากนี้ ในกฎหมายนี้ยังบัญญัติรับรองการรวมตัวของผู้บริโภคในรูปสมาคมที่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อสมาชิกได้ อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายปี พ.ศ. 2522 ยังมีข้อบกพร่องอยู่อีกมากไม่ว่าจะในประเด็นเรื่องความหมายของผู้บริโภคซึ่งขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีโดยวิธีพิเศษที่เอื้อต่อผู้บริโภค ผู้ซึ่งอ่อนด้อยทั้งความสามารถในการนำสืบ และเวลาที่ต้องเสียไปเพื่อนาคิดมาสู่ศาล เมื่อเวลาผ่านไป 20 ปี ในปี พ.ศ. 2541 ได้มีการกำหนดนิยามความหมายของผู้บริโภคให้เหมาะสมกับสภาพตลาดในปัจจุบันมากขึ้น กล่าวคือ ผู้บริโภคอาจมิใช่คู่สัญญาทางแพ่งได้ เพราะการบริโภคโดยชอบยอมไม่จำเป็นต้องอาศัยนิติสัมพันธ์ ต่อมาปี พ.ศ. 2551 มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องภาระการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคและวิธีดำเนินคดีในศาล ได้แก่ พ.ร.บ. ความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และ พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งเพิ่มเติมให้ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยสมบูรณ์มากขึ้น ซึ่งต้องใช้เวลานานถึง 30 กว่าปี

ปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยผ่านมากเกือบ 35 ปีแล้ว เพื่อเตรียมรับสภาพตลาดยุคใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว มีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาปรับแก้ไข

<sup>\*</sup> นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, LL.M (Indiana U.S.A)

การทำงานภาครัฐที่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคให้เหมาะสมและเน้นความเข้มแข็งของผู้บริโภคในการคุ้มครองป้องกันตนเองก่อนบริโภคให้มากขึ้น ด้วยการส่งเสริมสนับสนุนองค์กรผู้บริโภคให้มีบทบาทด้านการให้ข้อมูลที่ประโยชน์ต่อผู้บริโภคเพื่อใช้เป็นเครื่องมือปกป้องตนเอง รัฐพึงตระหนักว่ารัฐในฐานะผู้คุ้มครองไม่อาจจะทำหน้าที่ได้ทันทั่วทั้งในสภาพตลาดที่ใช้เทคโนโลยีที่รวดเร็วจนระบบตรวจติดตามก็ไม่สามารถคุ้มครองป้องกันผู้บริโภคได้เหมือนก่อน

## Abstract

In 1979, Thailand enacted its first consumer protection rights legislation, namely the Consumer Protection Act 1979 (B.E. 2522) (the Act).

Before the Act, laws on consumer protection were ad hoc and they were not clear on outlining the method of protection offered to consumers. Part of the problem was that a great portion of the consumer protection laws were modeled from criminal law.

In order to overcome some of the issues with the ad hoc legislation, the Act introduced new provisions which enabled the government consumer protection agency to be a plaintiff in consumer protection cases.

The Act was the first legislation which offered a clear procedure to protect consumers. Moreover, the Act also recognised the right of consumer association and allowed such association to be a plaintiff on behalf of the consumer who suffered loss from the consumption of goods or service.

However, there were a number of drawbacks in the Act, including the lack of tailored procedural law which is specific to consumer disputes. This was considered as a disadvantage of the Act where the burden of proof rested in the consumer and the timing. These drawbacks have been eliminated by a number of later legislation. In 1998, the Act was amended to extend the definition of the consumer who did not have to be a person who paid the remuneration for goods or service. In other words, the consumer did not have to be a party to contract. In 2008, the Product Liability Act and the Consumer Protection Procedure Act were introduced to remove the consumer's burden of proof and to improve the consumer protection procedure in the Court respectively.

Even if the law related to the consumer protection seems to be improved over the year, there is still some concern with regard to the current mechanism used to



monitor the media. With the rapid change and the high technology, the author believes that such mechanism is no longer effective. The author also urges the relevant government agencies to adjust their roles to efficiently protect the consumer with a new approach. Such approach should allow the government agencies to predominantly promote the consumer right in order for the consumer to understand their rights and protect themselves before coming to resort the government agencies.

# แนวทางการจัดตั้งศูนย์รับเรื่องร้องเรียน อันเกิดจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์\*

ดาราพร ธีระวัฒน์ และ สุธา วิศรุตพิชญ์\*\*

## บทคัดย่อ

จากข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งการซื้อขายสินค้าและบริการออนไลน์ทั้งในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค เห็นได้ชัดว่ามีอุปสรรคในการรับเรื่องร้องเรียน การจัดการแก้ไขเรื่องร้องเรียนหรือข้อพิพาทในทางปฏิบัติ เนื่องจากมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ และมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานซึ่งต่างปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของตน นอกจากนี้ กลไกในการดำเนินการก็ไม่สอดคล้องกับแนวทางการรับเรื่องร้องเรียนหรือการจัดการแก้ไขหรือการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศซึ่งมีความก้าวหน้าและพัฒนา อันได้แก่สาธารณรัฐเกาหลีใต้ และสหภาพยุโรป ที่ได้กำหนดกลไกการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวด้วยระบบออนไลน์เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น จึงเสนอว่าประเทศไทยควรมีศูนย์รับเรื่องร้องเรียนที่สามารถจัดการกับปัญหาเรื่องร้องเรียนได้อย่างเบ็ดเสร็จ เพื่อให้ผู้บริโภคไม่ต้องไปดำเนินการโดยตรงกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลาย ๆ หน่วยงาน ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐ (สพธอ.) ควรจะเป็นผู้รับภาระในการจัดตั้งศูนย์รับเรื่องร้องเรียนฯ นี้ขึ้น ทำหน้าที่ประสานงานกับหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งกำหนดวิธีการรับเรื่องร้องเรียน การจัดการกับเรื่องร้องเรียนหรือข้อพิพาทโดยเฉพาะการระงับข้อพิพาททางเลือก ไม่ว่าจะเป็นการเจรจา หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น วิธีการที่เหมาะสมที่ศูนย์รับเรื่องร้องเรียนฯ นี้จะนำมาใช้ คือการระงับข้อพิพาทด้วยระบบออนไลน์

\* บทความนี้สรุปจากงานวิจัย “รายงานผลการศึกษาดำเนินการตามโครงการจ้างที่ปรึกษาด้านการจัดทำข้อเสนอแนะแนวทางการจัดตั้งศูนย์รับเรื่องร้องเรียนอันเกิดจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” จัดทำโดย ศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาด้านนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สนับสนุนโดย สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) (สพธอ.), 16 มิถุนายน 2557.

\*\* หัวหน้าผู้วิจัย รศ.ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ และ รศ. สุธา วิศรุตพิชญ์ ผู้ช่วยวิจัย อาจารย์ไพศาล ลิ้มสถิตย์ อาจารย์จุฑามาศ ธีระวัฒน์ อาจารย์อรอนพ วรพจน์พิสุทธิ อาจารย์ฉัตรดนัย สมานพันธ์ นางสาวณัฏฐ์ธิดา แสงจันทร์จิราธร นายกิตติพงษ์ พงษ์พัทธณคุณ และนายกวินทร์ ศุภะกลิน



## Abstract

Considering the facts and problems arising from the practice of electronic transaction in Thailand, especially in sales of goods and services between both business and consumers parties (B2C), there are a number of obstacles relating to complaint-filings and dispute resolution systems. This is because the same issue is governed by various laws and regulations. Besides, many competent authorities are concurrently responsible for the same issue while Thailand has at present no mechanism to solve problems derived from online contracts as in some foreign countries. In effect, the Republic of Korea (South Korea) and European Union have largely improved and developed online systems to cope with problems caused by electronic transactions. Therefore, Thailand should set up an entity whose function is one stop service center where consumers are not obliged to contact directly to any other organizations (single window). Moreover, this reception center should be run by the State agency (ETDA) with a view to sharing legal disputes database among relevant organizations. More importantly, this center should create the alternative dispute resolution system which applies the online dispute resolution.



# กฎหมายภาษีมรดกของประเทศญี่ปุ่น\*

สุเมธ ศิริคุณโชติ\*\*

ภาชีสา เขมวรารากรณ์\*\*\*

## บทคัดย่อ

บทความนี้นำเสนอกฎหมายภาษีการรับมรดกและการรับให้ของประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีเอกลักษณ์เฉพาะตัวที่น่าสนใจหลายประการ อาทิ ประวัติศาสตร์การจัดเก็บภาษีอย่างยาวนาน อัตราภาษีที่สูงและทำรายได้มาก การคำนวณที่ซับซ้อนสนองวัตถุประสงค์ทางสังคมอันหลากหลาย ความรู้เบื้องต้นเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพในทางภาษีมรดกดังกล่าวที่โดดเด่น ดังนั้น จึงเป็นประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบกับร่างกฎหมายภาษีการรับมรดกและกฎหมายภาษี (เงินได้) การรับให้ของประเทศไทยที่อาจจะมีการบังคับใช้ในอนาคตอันใกล้

**คำสำคัญ:** ภาษีมรดก, ภาษีการรับมรดก, ภาษีการรับให้, กฎหมายญี่ปุ่น

\* ผู้เขียนทั้งสองขอขอบคุณอย่างสูงต่อ National Tax College, Professor Norihisa Yoshimura (Faculty of Law, Keio University) และ Associate Professor Saki Urushi (Faculty of Economics, Osaka University of Economics) ประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะอาจารย์ชาวญี่ปุ่นทั้งสองท่านดังกล่าวที่ให้การต้อนรับอย่างอบอุ่น เชิญให้เข้าร่วมนำเสนอความรู้เกี่ยวกับระบบภาษีอากรของประเทศไทย ในงานประชุมทางวิชาการที่จัดขึ้น ณ มหาวิทยาลัยเคโอ เมื่อวันที่ 8 มกราคม 2558 ให้ความช่วยเหลือในการประสานงานพนักศึกษาลัทธิสุตรปริญาโทไปเยี่ยมชมกิจการของ National Tax College (Wako shi) เมื่อวันที่ 9 มกราคม 2558 รวมทั้งอนุเคราะห์ข้อมูลบางส่วนเพื่อใช้ในการเขียนบทความนี้ด้วย

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เนติบัณฑิตไทย, Doctor of the Science of Law Keio University. ประเทศญี่ปุ่น, ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

\*\*\* นักศึกษาลัทธิสุตรปริญาโท สาขาวิชากฎหมายภาษี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

## Abstract

This article introduces Japanese inheritance tax and gift tax law which has many unique and interesting features i.e., a long history of such tax implementation, a very high tax rate and high revenues, a very complex tax calculation to fulfill various social objectives through taxation, which prove an outstanding efficiency of such tax, therefore it is useful for next comparative study of Japanese tax law with the draft of inheritance tax law and gift (income) tax law of Thailand, which will probably be implemented in the near future.

**Keywords:** death tax, inheritance tax, gift tax, Japanese law

# ความเป็นมาของการบันทึกหมายเหตุ วิเคราะห์คำพิพากษากฎีกาในประเทศไทย\*

เชมภูมิ ภูมิถาวร\*\*

## บทคัดย่อ

การบันทึกหมายเหตุวิเคราะห์คำพิพากษากฎีกาเกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ได้ทรงริเริ่มบันทึกหมายเหตุวิเคราะห์คำพิพากษากฎีกาที่ทรงรวบรวมขึ้นตีพิมพ์เมื่อ พ.ศ. 2441 เพื่อประโยชน์ในราชการศาลยุติธรรมและการเรียนการสอนที่โรงเรียนกฎหมาย หมายเหตุวิเคราะห์คำพิพากษากฎีกานี้ นับเป็นวรรณกรรมทางกฎหมายที่มีความสำคัญ เพราะแฝงไปด้วยข้อคิดที่เป็นประเด็นสำคัญในการตีความกฎหมายของศาลไทย บทความนี้ได้นำเสนอความเป็นมาในการบันทึกหมายเหตุวิเคราะห์คำพิพากษากฎีกานับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยยกกรณีศึกษาที่น่าสนใจระหว่างผู้บันทึกหมายเหตุวิเคราะห์คำพิพากษากฎีกาและข้อโต้แย้งของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนซึ่งทำให้เห็นว่าการบันทึกหมายเหตุวิเคราะห์คำพิพากษากฎีกาที่ถูกต้องนั้น ผู้บันทึกควรมีหลักการที่มีสาระสำคัญอย่างไร ท้ายที่สุด บทความนี้ได้เสนอแนะให้หันมาให้ความสำคัญกับการรวบรวมและศึกษาหมายเหตุวิเคราะห์คำพิพากษากฎีกาให้มากขึ้นทั้งในด้านวิชาการและวิชาชีพ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนางานการกฎหมายไทยให้เจริญก้าวหน้าต่อไป

\* บทความนี้ได้นำเสนอข้อมูลจากบันทึกเอกสารทางประวัติศาสตร์หลายฉบับ ซึ่งใช้ศัพท์และสำนวนภาษาตามยุคสมัยแตกต่างจากปัจจุบันแต่ยังสื่อความหมายได้ ผู้เขียนจึงใคร่ขออนุรักษ์ศัพท์และสำนวนภาษาในข้อมูลดังกล่าวไว้ตามต้นฉบับดั้งเดิมทุกประการ

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), Doctorat de l'Université de Strasbourg ประเทศฝรั่งเศส, อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายแพ่ง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



## Abstract

The annotation of Supreme Court Decisions was introduced by Prince Rabi, then Minister of Justice, under the reign of King Rama V. Prince Rabi began to add his own critical analysis to Supreme Court Decisions he collected and published in 2441 B.E. The collection of annotated Supreme Court Decisions of 2441 B.E. was intended to serve as a guide for the work of the Ministry of Justice and as material for the Law School of the Ministry of Justice. Annotations on Supreme Court Decisions have been regarded as valuable legal literature which include informative and innovative opinions on interesting legal issues. This article gives a historical account of the annotation of Supreme Court Decisions in Thailand and provides some interesting examples which illustrate how proper annotations were made. The article is concluded with emphasizing the importance of annotations of Supreme Court Decisions and encouraging Thai lawyers to produce more of them for the benefit of legal education and legal practice in Thailand.

# อรรถบริษัท (Benefit Corporation): ความเป็นไปได้ในการปรับใช้ในประเทศไทย\*

นิลุปล เลิศนุวัฒน์\*\*

## บทคัดย่อ

ในช่วงระยะเวลาไม่เกิน 10 ปีที่ผ่านมา ได้มีแนวคิดเรื่องการจัดตั้งองค์กรรูปแบบผสมระหว่างองค์กรที่แสวงหากำไรให้กับผู้ลงทุนและองค์กรที่สร้างประโยชน์สาธารณะและคำนึงถึงสังคม ชุมชน และสิ่งแวดล้อมประกอบการตัดสินใจทางธุรกิจ แนวคิดในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจรูปแบบใหม่นี้ เกิดเป็นรูปธรรมเมื่อมลรัฐแมริแลนด์ในประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศใช้กฎหมายเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายของอรรถบริษัท (benefit corporation) ในปี ค.ศ. 2010 และต่อมาอีก 20 มลรัฐก็รับรองรูปแบบองค์กรธุรกิจดังกล่าว benefit corporation เป็นบริษัทที่มีขอบวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการเพื่อแสวงหากำไรให้กับผู้ถือหุ้นไปพร้อม ๆ กับการก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ ข้อพิจารณาทางกฎหมายที่เกิดขึ้น คือ เหตุใด 21 มลรัฐของสหรัฐอเมริกาจึงบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับ benefit corporation เป็นการเฉพาะทั้งที่มีกฎหมายบริษัทที่สามารถใช้บังคับได้อยู่แล้ว หลังจากที่ได้ศึกษาลักษณะของ benefit corporation แล้วพบว่าลักษณะองค์กรแบบ benefit corporation มีความแตกต่างจากบริษัททั่วไปเป็นอย่างมากทำให้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่ใช้กับ benefit corporation เป็นการเฉพาะ บทความนี้ได้ศึกษาต่อไปถึงความเป็นไปได้ในการรับเอาแนวคิดเรื่อง benefit corporation เข้ามาในระบบกฎหมายบริษัทของไทย ผู้เขียนพบว่าหลักกฎหมายบริษัทของไทยไม่สอดคล้องกับลักษณะของ benefit corporation และหากจะรับเอารูปแบบดังกล่าวมาใช้ก็ต้องกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเพื่อใช้กับ benefit corporation บทความนี้ได้เสนอเพิ่มเติมว่ากฎเกณฑ์ที่ว่าด้วย benefit corporation ต้องแยกออกจากบทกฎหมายที่ใช้บังคับแก่บริษัททั่วไป และต้องกำหนดกรอบหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการให้สอดคล้องกับ

\* บทความนี้สรุปและเรียบเรียงจากงานวิจัยเรื่อง “Benefit Corporation: ความเป็นไปได้ในการปรับใช้ในประเทศไทย” เสนอต่อคณะกรรมการศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (มกราคม 2558)

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) ธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, LL.M. Melbourne University, Ph.D. Victoria University, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



วัตถุประสงค์ของ benefit corporation รวมทั้งต้องกำหนดให้บริษัทเปิดเผยข้อมูลในการก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะให้แก่ผู้ถือหุ้นและประชาชน

## Abstract

Within the last 10 years, there has been the concept of establishing a new entity form being a hybrid of an entity which generates a profit for investors and an entity which benefits the public and considers the society, community and environment when making a business decision. This concept was concretely formed when the state of Maryland in the United States enacted the law to recognize legal status of the benefit corporation in 2010. Thereafter, 20 more states recognized the status of the benefit corporation as a corporation with an objective to operate business for investors' profit while simultaneously creating benefits to the public. A legal issue in this relation is why these 21 states in the United States enacted the specific laws governing the benefit corporation despite the existing corporate laws. After the study of a nature of the benefit corporation, it is revealed that the benefit corporation is so substantially different from an ordinary corporation that it requires specific governing laws. This article continues study of the possibility to adopt the concept of the benefit corporation to the Thai corporate legal system. The writer found that the Thai corporate law is inconsistent with the benefit corporate concept and that, if this form of corporate is to be allowed in Thailand, a new specific principle must be established to govern it. This article further proposes that the laws on the benefit corporation should be separated from the general corporate laws and that such specific law must stipulate the scope of directors' duties and responsibility to conform with the objective of the benefit corporation. Such law must also require disclosure of information on the public benefit to shareholders and the public.

# ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง: ปัญหาการตีความมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มุนินทร์ พงศาปาน\*

## บทคัดย่อ

การที่ถ้อยคำของมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปิดช่องให้เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ได้อย่างกว้างขวาง และการที่ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (damages instead of performance) และค่าเสียหายธรรมดา (simple damages) ในระบบกฎหมายไทย ก่อให้เกิดปัญหาในการเลือกมาตรการเยียวยา (remedies) ที่เหมาะสมและเป็นธรรมเพื่อชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาที่ว่ามาตรา 215 ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเลือกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ตามอำเภอใจหรือไม่ โดยปัญหานี้ได้รับการสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนในคำพิพากษาฎีกาที่ 2625/2551 และหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกานี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความมาตรา 215 และจัดระบบมาตรการในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดมาจากการไม่ชำระหนี้ นักกฎหมายไทยควรจำแนกค่าเสียหายออกเป็นสองประเภท คือ ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง และค่าเสียหายธรรมดา และควรตีความมาตรา 215 ว่า เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเฉพาะอย่างจำกัดเฉพาะกรณีตามมาตรา 216 มาตรา 217 และมาตรา 218 เท่านั้น

---

\* LL.B. (1st Class Hons) Thammasat University, LL.M. University of Cambridge, Ph.D. University of Edinburgh

## Abstract

The broad interpretation of Section 215 of the Civil and Commercial Code of Thailand and the absence of a distinction between damages instead of performance and simple damages causes confusion over the selection of an appropriate remedy for non-performance, especially when the court has to decide whether the creditor should be awarded damages instead of performance. This is clearly illustrated by the disagreement between the Supreme Court Decision No 2625/2551 and the Annotation on it with regard to the interpretation of Section 215. To avoid confusion, the author of this article proposes that there must be a clear distinction between damages instead of performance and simple damages and that damages instead of performance should be available only in the cases of Sections 216, 217 and 218.

# The Issue of Freezing without Delay in Counter Financing of Terrorism and the Implementation under Indonesian Law

Go Lisanawati\*

## บทคัดย่อ

ข้อความตอนสำคัญจากตราสารระหว่างประเทศและมาตรฐานระหว่างประเทศอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวกับการจัดหาเงินทุนให้การก่อการร้าย ได้แก่ ผู้ก่อการร้ายรายบุคคล และ/หรือกลุ่มของผู้ก่อการร้าย (ทั้งผู้ก่อการร้ายหัวรุนแรงและผู้ก่อการร้ายเคร่งศาสนา) สามารถมีอยู่ ดำรงชีวิต และปฏิบัติการได้เป็นอย่างดีโดยอาศัยกิจกรรมการจัดหาเงินทุน ทั้งที่เป็นกิจกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายและ/หรือ กิจกรรมที่มิชอบด้วยกฎหมาย การจัดหาเงินทุนให้การก่อการร้ายมิได้พิจารณากระบวนการฟอกเงินว่าเป็นเป้าหมายหลักสำหรับการทำกิจกรรมทางการเงิน หากแต่เน้นไปที่กระบวนการในการได้มาซึ่งทุนเป็นจำนวนมากเพื่อที่จะสนับสนุนและทำให้ผู้ก่อการร้ายสามารถกลับมาเคลื่อนไหวให้บรรลุวัตถุประสงค์ของตน หนึ่งในระบบที่สำคัญซึ่งถูกนำมาใช้ในบริบทของการจัดหาเงินทุนให้การก่อการร้ายคือ การใช้วิธีการบริบททรัพย์สินซึ่งเป็นกลไกสำคัญเพื่อตัดการสนับสนุนอาชญากรรมและรากเหง้าของกิจกรรมการก่อการร้าย กลไกการอายัดโดยปราศจากความล่าช้าซึ่งถูกระบุไว้ในข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1267 (UNSCR 1267) ควรจะถูกนำมาใช้ในกฎหมายภายในเพื่อที่จะตอบโต้กับการจัดหาเงินทุนให้การก่อการร้าย กฎหมายหมายเลข 9 ปี ค.ศ. 2013 ของสาธารณรัฐอินโดนีเซียเกี่ยวกับการป้องกันและกำจัดการจัดหาเงินทุนให้แก่อาชญากรรมการก่อการร้ายได้ควบคุมความล่าช้าเกินควรสำหรับการอายัดเงินทุนของผู้ก่อการดังที่ระบุไว้ในมาตรา 22 นอกจากนี้ยังมีกระบวนการซึ่งใช้ระยะเวลานานอีกกระบวนการหนึ่ง ซึ่งควรถูกทำให้เกิดผลในการปิดกั้นกระบวนการในการได้มาซึ่งทุน งานเขียนนี้ประเมินอุปสรรค รวมถึงโอกาสในการใช้การอายัดโดยปราศจากความล่าช้าให้เกิดผลในบริบทของประเทศอินโดนีเซีย

\* Lecturer, Faculty of Law University of Surabaya, Indonesia

## Abstract

The important passages through the international instruments and other international standard relating with financing of terrorism is that individual terrorist and/or terrorist organization, both of extremist and fundamentalist terrorist, can exist, live, and operate well from the activity of financing, through legal and/or illegal activity. Financing of terrorism does not put laundering process as the main goal to do their financing activity, but relied more on the process how to get huge funding to support and re-activated the terrorist in order to achieve their purpose. One of the important regimes which are approached in the context of financing of terrorism is using asset forfeiture as an important mechanism to cut the blood of crime and the root of terrorism activity. Freezing without delay mechanism as mentioned in the United Nation Security Council Resolution (UNSCR 1267) should be implemented in domestic legislation to counter financing of terrorism. The Law Number 9 of 2013 of the Republic of Indonesia concerning Prevention and Eradication on Financing of Terrorism Crime regulates undue delay for terrorist fund freezing as mentioned in Article 22. Further, there are also another long process which should be implemented in blocking the process. This working paper will assess the obstacles as well as the opportunity to implement the freeze without delay in Indonesian context.

Keywords: Freezing without delay, counter financing of terrorism, threat and opportunity, mechanism of blocking

## ฎีกาวิเคราะห์

ฉัฐเมษ ภิรมย์พานิช\*

### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14118/2555

(เพิกถอนการฉ้อฉล)

**ข้อเท็จจริง** หนังสือสัญญาซื้อขายมีข้อความว่า จำเลยที่ 1 ขายที่ดินเฉพาะส่วนของจำเลยที่ 1 แก่โจทก์และส่งมอบที่ดินให้แก่โจทก์ในวันทำสัญญา แม้หนังสือสัญญาซื้อขายดังกล่าว จะระบุชัดเจนว่าเป็นสัญญาซื้อขาย อันอาจจะแปลได้ว่าเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาความตกลงในสัญญาที่ระบุว่าจะแบ่งแยกสัดส่วน เมื่อมีการรังวัดแบ่งแยกโฉนดต่อไป โดยโจทก์และจำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของรวมที่ยังไม่ได้แบ่งแยกโฉนดที่ดินอันเป็นที่เห็นได้ว่าการซื้อขายที่ดินไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ได้ในขณะทำสัญญา จำต้องรังวัดแบ่งแยกออกเป็นโฉนดที่ดินก่อน จึงแสดงถึงเจตนาของคู่สัญญาว่ามีเจตนาจะไปโอนที่ดินกันในภายหลัง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

ถึงแม้สิทธิการเป็นเจ้าหนี้ของโจทก์ตามสัญญาจะซื้อจะขายเป็นเพียงบุคคลสิทธิ เมื่อจำเลยที่ 1 โอนที่ดินพิพาทให้จำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่ 2 รู้อยู่แล้วว่าจำเลยที่ 1 ทำสัญญาขายที่ดินพิพาทกับโจทก์และชำระราคาแล้ว จำเลยที่ 2 จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1300 ได้นั้นต้องเป็นกรณีที่จำเลยที่ 2 ผู้รับโอนเสียค่าตอบแทนและรับโอนมาโดยสุจริต เมื่อจำเลยที่ 2 รับโอนโดยไม่สุจริตและเป็นการทำนิติกรรมที่ทำให้โจทก์เสียเปรียบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมการโอนที่ดินพิพาทได้

คำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้เป็นการวินิจฉัยในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1. หนังสือสัญญาซื้อขายที่ดินที่คู่สัญญามีเจตนาจะไปโอนที่ดินกันในภายหลังเป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินหรือไม่

\* รัฐศาสตรบัณฑิต (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), นิติศาสตรมหาบัณฑิต (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), อาจารย์ผู้ช่วยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



2. ผู้จะซื้อตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินถือเป็นบุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนตามมาตรา 1300 หรือไม่

3. ผู้จะซื้อตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินสามารถใช้สิทธิเพิกถอนการฉ้อฉลได้หรือไม่

ในประเด็นแรกเรื่องที่ว่า หนังสือสัญญาซื้อขายที่ดินที่คู่สัญญามีเจตนาจะไปโอนที่ดินกัน ในภายหลังเป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินหรือไม่นั้น แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะไม่ได้บัญญัตินิยามของ “สัญญาจะซื้อจะขาย” แต่เมื่อพิจารณาจากการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย กรมร่างกฎหมาย เล่มที่ 1 พ.ศ. 2460<sup>1</sup> ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า สัญญาจะซื้อจะขายนั้นเป็นสัญญา ที่มีการกล่าวถึงในมาตรา 456 วรรคสอง ก็ตาม แต่ไม่ปรากฏการอธิบายลักษณะเฉพาะไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นลักษณะของกฎหมายที่ไม่มีชื่อที่มีวัตถุประสงค์ของสัญญา ที่ให้คู่สัญญามาทำสัญญาซื้อขายกันภายหลัง ด้วยเหตุนี้สัญญาจะซื้อจะขายจึงไม่อยู่ภายใต้ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของสัญญาซื้อขายนั่นเอง

ดังนั้น การทำสัญญาจะซื้อจะขายจึงต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาและเจตนา ของคู่กรณีเป็นสำคัญว่าจะมีการไปทำสัญญาซื้อขายกันภายหลังหรือไม่ ซึ่งจากข้อเท็จจริง การที่ คู่กรณีตกลงว่าจะมีการแบ่งแยกสัดส่วน เมื่อมีการรังวัดแบ่งแยกโฉนดต่อไปจึงจะสามารถ โอนกรรมสิทธิ์กันได้ แสดงให้เห็นได้ว่าเจตนาของคู่กรณีนั้นเข้าใจตรงกันว่า ณ วันทำสัญญาดังกล่าว ไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้และจะต้องไปดำเนินการแบ่งแยกที่ดินและจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์กันในภายหลัง สัญญาดังกล่าวแม้จะระบุว่าเป็นสัญญาซื้อขายแต่เจตนาของคู่กรณีและ วัตถุประสงค์ของสัญญายังไม่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์กันแต่อย่างใด ดังนั้นสัญญาดังกล่าวจึงไม่ใช่ ลักษณะของสัญญาซื้อขายแต่เป็นลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขาย แม้ว่าจะไม่ได้มีการจดทะเบียน ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถใช้บังคับกันได้ ไม่เป็นโมฆะ ซึ่งแนวคำพิพากษาฎีกาในประเด็นนี้ ก็สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาฎีกาเดิมที่ได้เคยวินิจฉัยไว้<sup>2</sup>

<sup>1</sup> รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย เล่มที่ 1 พ.ศ. 2460, หน้า 1189; อ้างถึงใน ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), น. 79

<sup>2</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4134/2529 สัญญาซื้อขายมีข้อความว่า จำเลยทั้งสี่แบ่งขายที่พิพาทเนื้อที่ 3 งาน 45.6 ตารางวา ด้านทิศตะวันตก อันเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินแปลงใหญ่ให้แก่โจทก์ในราคา 43,125 บาท และมอบที่ดินส่วนนี้ให้โจทก์ ในวันทำสัญญาโดยโจทก์ชำระราคาให้ 20,000 บาท ส่วนที่เหลือจะชำระภายใน 9 เดือน ดังนี้ เห็นได้ว่าการซื้อขายที่พิพาท ได้ทำเป็นหนังสือและมีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว แต่ยังมีหนี้ที่โจทก์จำเลยจะปฏิบัติต่อกันอีกคือ โจทก์ต้องชำระราคา ส่วนที่เหลือ และจำเลยต้องไปรังวัดแบ่งแยกที่ดินที่ขายตามจำนวนเนื้อที่ในสัญญาและจดทะเบียนโอนให้โจทก์อีก สัญญา ดังกล่าวจึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ไม่ใช่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด

คำพิพากษาฎีกาที่ 254/2500 จำเลยที่ 1 ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินให้โจทก์ แต่ยังมีได้ไปทำสัญญาซื้อขาย และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพราะการผิดผ่อนของจำเลยที่ 1 ต่อมาจำเลยที่ 1 สมคบกับจำเลยที่ 2 โอนที่พิพาทให้ จำเลยที่ 2 กับบุตร ดังนี้ โจทก์อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนอยู่ก่อนแล้วตามมาตรา 1300 โจทก์จึงฟ้องขอให้ เพิกถอนการจดทะเบียนได้

ในประเด็นต่อมาคือ ผู้จะซื้อตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินถือเป็นบุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนตามมาตรา 1300 หรือไม่นั้น แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในหลายครั้งได้มีการวินิจฉัยประเด็นคล้ายคลึงนี้ไว้เช่นกัน โดยได้มีการวินิจฉัยให้ผู้ซื้อที่ชำระราคาแล้วตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินเป็นบุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน<sup>3</sup>

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา หลักกฎหมายในมาตรา 1300 นั้นกำหนดมาเพื่อให้สิทธิแก่บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนที่มีสิทธิจะเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนของบุคคลอื่นได้นั้น การตีความว่าบุคคลใดจะอยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนนั้นจะต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา 1299 ที่วางหลักเรื่องการได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นบุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนจึงหมายความว่า “บุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์แล้ว แต่ยังไม่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน” นั้นเอง ลักษณะที่เกิดขึ้นได้ เช่น การได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1299 หรือการได้รับมรดกตามมาตรา 1599 จากพฤติการณ์ข้างต้นจะเห็นได้ว่า บุคคลเหล่านั้นล้วนเป็นผู้ทรงทรัพย์สิน อาทิจากกรรมสิทธิ์แล้ว แต่ในทางทะเบียนยังไม่ได้ทำการเปลี่ยนแปลงแต่ถือได้ว่าอยู่ในฐานะที่จะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนแล้ว

หากพิจารณาตามข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14118/2555 นี้ จะเห็นได้ว่า แม้ว่าโจทก์และจำเลยที่ 1 จะส่งมอบและชำระราคาที่ดินกันแล้ว แต่สัญญาที่เกิดขึ้นเป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างกันเท่านั้น ไม่ใช่สัญญาซื้อขายที่จะมีผลให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ดังนั้นสิทธิที่เกิดขึ้นจากสัญญาจึงมีเพียงบุคคลสิทธิ<sup>4</sup> ระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 ที่จะต้องไปดำเนินการทำสัญญาซื้อขายในภายหลังเท่านั้น ไม่ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด กล่าวคือกรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ยังคงอยู่ที่จำเลยที่ 1 ผู้ขายนั่นเอง ดังนั้นผู้ซื้อในสัญญาจะซื้อจะขายจึงไม่ใช่บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนที่จะมีสิทธิเพิกถอนการจดทะเบียนของบุคคลภายนอกได้ตามมาตรา 1300 แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าจำเลยที่ 2 รู้อยู่แล้วมีสัญญา

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5572/2552 แม้สิทธิการเป็นเจ้าของของโจทก์ตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทจะเป็นเพียงบุคคลสิทธิ แต่การที่จำเลยที่ 1 ผู้เป็นลูกหนี้โอนที่ดินพิพาทให้จำเลยที่ 5 เพื่อใช้หนี้ค้ำประกันก่อสร้างให้จำเลยที่ 5 ไปโดยจำเลยที่ 5 รู้ว่าจำเลยที่ 1 ได้ทำสัญญาจะขายที่ดินพิพาทให้โจทก์และรับชำระราคาบางส่วนจากโจทก์แล้วนั้น เป็นการทำนิติกรรมที่ทำให้โจทก์เสียเปรียบตาม ป.พ.พ. มาตรา 237 โจทก์จึงมีสิทธิขอเพิกถอนนิติกรรมการโอนที่ดินพิพาทได้ตามบทบัญญัติดังกล่าว แม้การโอนที่ดินพิพาทจะได้รับการจดทะเบียนแล้ว แต่เมื่อจำเลยที่ 5 รับโอนไว้โดยไม่สุจริต จำเลยที่ 5 ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 1300 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้เพิกถอนการจดทะเบียนโอนอสังหาริมทรัพย์เฉพาะกรณีผู้รับโอนเสียค่าตอบแทนและรับโอนมาโดยสุจริต เท่านั้น

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 601/2497 สัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นเพียงบุคคลสิทธิ หากมีทรัพย์สินติดตามตัวทรัพย์สินอาทิกลับคืนจากบุคคลภายนอกได้ไม่ และเป็นสิทธิที่จะจดทะเบียนได้จึงไม่มีสิทธิจะฟ้องให้เพิกถอนการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้วตามมาตรา 1300

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4979/2539 ล. เจ้ามรดกทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินไว้กับโจทก์ก่อนที่ ล. จะถึงแก่ความตาย โจทก์จึงมีเพียงบุคคลสิทธิยังไม่อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนที่จะมีสิทธิฟ้องให้เพิกถอนการจดทะเบียนโอนที่ดินระหว่างจำเลยที่ 1 และที่ 2 ซึ่งเป็นผู้จัดการมรดกของ ล. กับจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรม



ระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 อันเป็นการรับโอนที่ดินโดยไม่สุจริต โจทก์ก็ไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างสิทธิตามมาตรา 1300 เพื่อเพิกถอนการจดทะเบียนของจำเลยที่ 2 ได้

นอกจากนี้ สิทธิในการเพิกถอนการจดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1300 เป็นสิทธิตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน การกล่าวอ้างสิทธินั้นเป็นผลทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ในตัวและเป็นเรื่องที่แยกต่างหากจากกระบวนการในทางหนี้ ดังนั้นการวินิจฉัยของศาลฎีกาที่กล่าวอ้างสิทธิในการเพิกถอนการจดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์เพื่อจะนำไปสู่การเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 237 ซึ่งเป็นกระบวนการทางหนี้จึงไม่น่าจะสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าไรนัก

ประเด็นสุดท้ายคือ ผู้จะซื้อตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินสามารถใช้สิทธิเพิกถอนการฉ้อฉลได้หรือไม่ หลักกฎหมายเรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นเป็นสิทธิที่ให้เจ้าหนี้สามารถควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ลูกหนี้จำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลภายนอกอันทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบให้กลับคืนสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้

ทั้งนี้ ผู้จะซื้อตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินนั้น หากผู้จะขายนำที่ดินไปจำหน่ายให้แก่บุคคลภายนอก หากบุคคลภายนอกนั้นรู้ถึงสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว แนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้นถือว่าเป็นกรณีที่ผู้จะขายอันเป็นลูกหนี้จะต้องโอนทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้ หากลูกหนี้โอนให้ไม่ได้ย่อมเป็นการทำให้ผู้จะซื้ออันเป็นเจ้าหนี้เสียเปรียบโดยไม่ต้องคำนึงว่าลูกหนี้ฐานะดีหรือไม่<sup>5</sup>

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา หากพิจารณาถึงผลของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินก็จะเห็นได้ว่าสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินนั้นไม่ส่งผลในทางทรัพย์สิน กล่าวคือแม้มีการทำสัญญากันแล้วก็ตามกรรมสิทธิ์ในที่ดินยังคงเป็นของผู้จะขายอยู่เช่นเดิม และด้วยเหตุนี้ผู้จะขายจึงคงมีอำนาจกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 อันที่จะสามารถจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินดังกล่าวไปให้แก่บุคคลอื่นได้ โดยไม่ต้องสนใจว่าบุคคลภายนอกจะรู้ถึงสัญญาจะซื้อจะขายหรือไม่ เพราะอำนาจของบุคคลสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้นไม่ได้เป็นการตัดอำนาจทรัพย์สินสิทธิแต่อย่างใด

ดังนั้น การที่วินิจฉัยให้ผู้จะซื้อสามารถใช้สิทธิเพิกถอนนิติกรรมซื้อขายที่เกิดขึ้นหลังจากสัญญาจะซื้อจะขายของตนนี้ย่อมจะส่งผลให้อำนาจของบุคคลสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายตัดอำนาจของทรัพย์สินโดยสิ้นเชิง และด้วยเหตุนี้เองหากวินิจฉัยไปในทางนี้ผลของสัญญาจะซื้อจะขายจะแทบ

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1392/2545 ก่อนที่จำเลยที่ 1 จะทำสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ทราบว่าโจทก์กับจำเลยที่ 1 ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทต่อกันไว้ก่อนแล้วการที่จำเลยที่ 2 ทำสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทจากจำเลยที่ 1 จึงเป็นการทำให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของจำเลยที่ 1 เสียเปรียบ ถือว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันทำการฉ้อฉลโจทก์ โจทก์มีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมซื้อขายที่ดินระหว่างจำเลยทั้งสองได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4384/2540 โจทก์ทำสัญญาจะซื้อบ้านพร้อมที่ดินจากจำเลยที่ 1 ต่อมาจำเลยที่ 1 ทำสัญญาขายบ้านพร้อมที่ดินพิพาทแก่จำเลยที่ 3 เห็นได้ว่าวัตถุแห่งหนี้ในคดีนี้คือบ้านพร้อมที่ดินพิพาทอันเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งมีลักษณะเฉพาะไม่อาจใช้ทรัพย์สินอื่นมาโอนแทนได้ ดังนั้นแม้จำเลยที่ 1 จะมีทรัพย์สินอื่นพอที่จะชำระหนี้แก่โจทก์ได้ ก็ยังทำให้โจทก์เสียเปรียบ

ไม่มีความแตกต่างจากการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเลย เพราะเป็นการปรากฏอำนาจกรรมสิทธิ์ของผู้จะขายเช่นเดียวกัน ซึ่งถือว่าเป็นผลประหลาดที่ไม่น่าจะถูกต้องเท่าไรนัก

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโดยหลัก การที่ผู้จะขายจะจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินในกรณีข้างต้นจะสามารถทำได้ แต่การจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินให้แก่บุคคลภายนอกย่อมเป็นการผิดสัญญาจะซื้อจะขายที่ทำไว้กับผู้จะซื้อ อย่างไรก็ตามเมื่อมีการผิดสัญญา ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้น ย่อมจะต้องเป็นไปตามกระบวนการทางหนี้ตามขั้นตอน ทั้งนี้ ไม่ควรนำหลักการเพิกถอนการฉ้อฉลมาใช้ในที่นี้ เพราะเมื่อผู้จะขายไม่ไปสามารถทำสัญญาซื้อขายกับผู้จะซื้อได้ เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่ใช่ของผู้จะขายอีกต่อไปแล้ว การชำระหนี้ตามสัญญาจะซื้อจะขายย่อมตกเป็นพ้นวิสัย โดยเหตุมาจากความผิดของผู้จะขายเอง ดังนั้น ผลในทางหนี้ในขั้นแรก คือ ผู้จะซื้อจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้จะซื้อที่เป็นเจ้าหนี้ ซึ่งในกระบวนการนี้หากผู้จะขายมีกองทรัพย์สินเพียงพอที่จะสามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ กรณีเช่นนี้ผู้จะซื้อที่เป็นเจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะใช้สิทธิเพิกถอนการฉ้อฉลได้

อย่างไรก็ตาม ในทางกลับกันหากผู้จะขายจำหน่ายที่ดินให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วเหลือกองทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้จะซื้อที่เป็นเจ้าหนี้ นิติกรรมการจำหน่ายที่ดินให้แก่บุคคลภายนอกนี้จึงเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กรณีเช่นนี้ผู้จะซื้อที่เป็นเจ้าหนี้จึงสามารถที่จะใช้สิทธิเพิกถอนการฉ้อฉลได้

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่น่าสนใจคือ หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของสัญญาจะซื้อจะขายจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งของสัญญาจะซื้อจะขายแท้จริงแล้วเป็น “หนี้กระทำการ” คือ ให้คู่สัญญาไปดำเนินการทำสัญญาซื้อขายกันภายหลัง ไม่ได้มีลักษณะเป็น “หนี้โอนทรัพย์สิน” ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของสัญญาซื้อขายที่จะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ดังนั้นการที่วินิจฉัยว่าสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินนั้นก่อให้เกิดการ “โอนทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” นั่นก็จะเป็นการสับสนคลาดเคลื่อนระหว่างหนี้ที่เกิดขึ้นตามสัญญาจะซื้อจะขายกับหนี้ที่กำลังจะเกิดขึ้นตามสัญญาซื้อขายที่จะทำในภายหน้า

ดังนั้น ผู้จะซื้อตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินนั้นไม่ควรที่จะสามารถใช้สิทธิเพิกถอนการฉ้อฉลได้ในทุกพฤติการณ์ เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้จะขายจำหน่ายที่ดินให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วเหลือกองทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงจะสามารถใช้สิทธิเพิกถอนการฉ้อฉลได้เท่านั้น



## ปกิณกะกฎหมาย

### ความมั่งคั่ง กับ สุขภาพ

ปกป้อง ศรีสนิท\*

หาก “ความมั่งคั่ง” กับ “สุขภาพ” ไปด้วยกัน คงไม่เกิดปัญหา แต่เมื่อ “ความมั่งคั่ง” กับ “สุขภาพ” เดินคนละทาง รัฐควรให้ความสำคัญกับอะไร ?

ฝ่ายที่สนับสนุนความมั่งคั่งก็พยายามจะเปิดการค้าให้มีความเสรีมากที่สุด เพื่อให้สินค้าและบริการราคาถูกและข้อจำกัดทางการค้า ทั้งทางด้านภาษี และการลดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นเครื่องกีดกันการค้า โดยสมมติฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า “การแข่งขันอย่างเสรี ผู้บริโภคจะได้ประโยชน์สูงสุดจากราคาสินค้าและบริการที่ถูกลง ความมั่งคั่งโดยรวมก็จะเกิดขึ้น” ตัวอย่างที่เกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้สามารถนำมาอธิบายปรากฏการณ์ของการแข่งขันเสรีที่สร้างความมั่งคั่งได้ดี คือ สายการบินต้นทุนต่ำต่างลดราคาแข่งขันกันอย่างหนักหน่วง ประชาชนได้รับประโยชน์สูงสุด ซึ่งแน่นอนความมั่งคั่งจะเกิดขึ้นกับประชาชน จากเดิมที่ราคาค่าโดยสารเครื่องบินแพงมาก คนรายได้น้อยขึ้นไม่ได้ ตอนนี้ราคาถูก ทำให้คนหลายระดับเดินทางได้สะดวกขึ้น เหลือเงินในกระเป๋าไปใช้จ่ายอย่างอื่นได้มากขึ้น ความมั่งคั่งก็ตามมา แม้ว่าจะเป็นที่ขึ้นเคื่องของบางธุรกิจที่ปรับตัวไม่ทันก็ตาม

ฝ่ายที่สนับสนุนสุขภาพพยายามออกกฎเกณฑ์ห้ามหรือจำกัดสินค้าอันตรายต่อสุขภาพ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชน เช่น กฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ กฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แน่นนอนที่สุดสินค้าที่รัฐห้ามเด็ดขาด หมายถึง ผู้ใดมีไว้ก็เป็นความผิด เช่น ยาบ้า ยาไอซ์ คงมาเรียกร้องขอการค้าเสรีเพื่อช่วยเสริมความมั่งคั่งให้ประเทศไม่ได้ แต่สินค้าที่รัฐควบคุม โดยไม่ได้ห้ามเด็ดขาด เช่น ยาสูบ ก็มาขอเรียกร้องถึงการค้าเสรีโดยอ้างถึงความมั่งคั่งของประชาชาติ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า เมื่อกฎหมายเกี่ยวกับการค้าเสรีเพื่อสร้างความมั่งคั่งกับ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสุขภาพอนามัยประชาชน เกิดขัดแย้งกัน รัฐควรเลือกอะไร

\* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, D.E.A. Sciences Pénales et Sciences Criminologiques (Mention assez bien, U. Aix-Marseille III), Docteur en Droit (Mention Très honorable avec félicitations du jury à l'unanimité, U. Aix-Marseille III) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตัวอย่างที่ดีของเรื่องนี้ คือ ประเทศออสเตรเลียออกกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ (plain packaging)<sup>1</sup> ซึ่งบังคับให้บุหรี่ที่ขายในออสเตรเลียต้องมีรูปแบบและสีของซองเหมือนกันตามกฎหมายกำหนด โดยมีภาพและข้อความคำเตือนขนาดใหญ่ถึงพิษภัยของยาสูบ และให้แสดงเครื่องหมายการค้าเพียงแค่ข้อความ (texts) และห้ามแสดงเครื่องหมายการค้าอื่นที่เป็นรูปภาพ สีลายเส้นต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้ผลิตใช้ซองเป็นสื่อโฆษณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อใช้ดึงดูดใจเด็กเยาวชน กลุ่มอุตสาหกรรมยาสูบฟ้องรัฐบาลออสเตรเลีย ศาลสูง (High Court) ของออสเตรเลียพิพากษาให้รัฐบาลชนะคดี<sup>2</sup> ทุกวันนี้ผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ขายในออสเตรเลียจึงเป็นซองแบบมาตรฐาน<sup>3</sup> กลุ่มอุตสาหกรรมยาสูบยังคงดำเนินคดีต่อในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นคดีภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO) และสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการลงทุน (BIT) ประเด็นพิพาทในรายละเอียดมีหลายเรื่อง แต่แนวคิดหลักที่ขัดแย้งกันคือ รัฐบาลออสเตรเลียใช้นโยบายของบุหรี่แบบเรียบเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพอนามัยประชาชน (health) ส่วนกลุ่มอุตสาหกรรมยาสูบก็ยกความคุ้มครองตามความตกลงระหว่างประเทศเรื่องการค้าและการลงทุนที่ส่งเสริมการค้าเสรีเพื่อส่งเสริมให้เกิดความมั่งคั่ง (wealth)

หากพิจารณาความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่ว่าด้วยเรื่องการค้าเสรี เช่น GATT, TBT และ TRIPS ต่างมี “บทยกเว้นเรื่องสุขภาพ” ที่อนุญาตให้รัฐสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสุขภาพประชาชนได้ แสดงให้เห็นว่า การที่รัฐได้ดำเนินมาตรการคุ้มครองสุขภาพอนามัยประชาชนย่อมเป็นเรื่องสำคัญกว่าความมั่งคั่ง

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade) หรือ GATT ข้อ XX (2) กำหนดว่า “ไม่มีส่วนใดเลยในความตกลงนี้ที่จะถูกตีความเพื่อขัดขวางรัฐภาคีในการกำหนดและการบังคับใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ามาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ถูกนำมาใช้ในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรืออำเภอใจ”<sup>4</sup>

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade) หรือ TBT ในส่วนของ อาร์มบอท กล่าวว่า “ยอมรับได้ว่าไม่มีประเทศใดจะถูกขัดขวางจากการดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อการรักษาคุณภาพการส่งออก หรือ เพื่อการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพ

<sup>1</sup> <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011A00148> retrieved on 18/02/2015.

<sup>2</sup> <http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/judgment-summaries/2012/hca43-2012-10-05.pdf> retrieved on 18/02/2015.

<sup>3</sup> ประเทศที่กำลังจะออกมาตรการของบุหรี่แบบเรียบตามออสเตรเลีย คือ นิวซีแลนด์ อังกฤษ ไอร์แลนด์ และฝรั่งเศส เป็นต้น

<sup>4</sup> GATT Article XX “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: ... (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;....”



ของมนุษย์ สัตว์ และพืช”<sup>5</sup> และในข้อ 2.2 ของ TBT กำหนดว่า “สมาชิกจะทำให้มั่นใจว่ากฎเกณฑ์ทางเทคนิคจะไม่ถูกเตรียมขึ้น ถูกออกใช้ หรือ ถูกนำไปใช้ในลักษณะที่มีผลเป็นการสร้างอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์นี้ กฎเกณฑ์ทางเทคนิคจะต้องไม่มีการจำกัดทางการค้าที่มากเกินไปกว่าความจำเป็นที่จะต้องบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ความมั่นคงของชาติ การป้องกันจากการกระทำอันเป็นการหลอกลวง การคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของมนุษย์ ชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์หรือพืช หรือ สิ่งแวดล้อม”<sup>6</sup>

ความตกลงว่าด้วยสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือ TRIPS ข้อ 8 กำหนดว่า “สมาชิกอาจจะกำหนดมาตรการที่จะเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในส่วนของความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาทางสังคม เศรษฐกิจและเทคโนโลยี โดยมาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งความตกลงนี้”<sup>7</sup>

สารทั้งหลายที่กล่าวมาแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของสุขภาพที่อยู่เหนือความมั่งคั่ง เราอาจอธิบายปรากฏการณ์ดังกล่าวได้ว่า “ความมั่งคั่งนั้นเป็นสิ่งสำคัญ แต่เหตุผลใดที่เราจะส่งเสริมความมั่งคั่ง ถ้าการส่งเสริมความมั่งคั่งในบางครั้งกลับไปทำลายสุขภาพอนามัยประชาชน ท้ายสุดจะไม่เหลือใครได้รับประโยชน์จากความมั่งคั่งอีกต่อไป”<sup>8</sup>

<sup>5</sup> TBT preamble “...Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary to ensure the quality of its exports, or **for the protection of human, animal or plant life or health, of the environment.**”

<sup>6</sup> TBT Article 2.2 “Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, *inter alia*: national security requirements; the prevention of deceptive practices; **protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment.** In assessing such risks, relevant elements of consideration are, *inter alia*: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.”

<sup>7</sup> TRIPS Article 8.1 “Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures **necessary to protect public health and nutrition**, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.”

<sup>8</sup> “wealth of nation is important, but for what reason we increase wealth when some methods to do so destroy health of people. As a result, nobody can benefit such wealth anymore.”