

บทบรรณาธิการ

สวัสดีครับ วารสารนิติศาสตร์ปีที่ ๔๓ ฉบับที่ ๒ เดือนมิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๗ กองบรรณาธิการและทีมจัดการคงให้คำมั่นว่าจะออกวารสารให้เนื้อหาเข้มข้นและตรงเวลาอย่างต่อเนื่องตามมาตรฐานการจัดทำวารสารวิชาการ และกลายเป็นธรรมเนียมในการจัดทำวารสารวิชาการความรู้กฎหมายของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ความพิเศษของปี พ.ศ. ๒๕๕๗ คือ ปีนี้เป็นปีแห่งการเฉลิมฉลองครบรอบ ๘๐ ปี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยได้จัดกิจกรรมมากมายซึ่งติดตามได้จาก <http://thammasat80.tu.ac.th/> โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพิเศษของฉบับที่ ๒ นี้ คือ เป็นฉบับที่ออกตรงกับวันสถาปนามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๗ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๗ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี พนมยงค์ ได้กล่าวสุนทรพจน์ที่แสดงปรัชญาของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ไว้ว่า “...มหาวิทยาลัยย่อมอุปมา ประดุจบ่อน้ำ บำบัดความกระหายของราษฎร ผู้สมัครแสวงหาความรู้ อันเป็นสิทธิและโอกาส ที่เขาควรมีควรได้ ตามหลักเสรีภาพของการศึกษา...” ภาพหน้าปกฉบับนี้เป็นภาพตึกโดมรังสิตในปัจจุบัน ซึ่งได้มาจาก Facebook ของท่านอธิการบดี ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ กองบรรณาธิการขอขอบคุณท่านอธิการบดีไว้ ณ ที่นี้

ภาพรวมของบทความในฉบับที่ ๒ มีบทความเกี่ยวกับกฎหมายแพ่ง ๒ บทความ กฎหมายสิ่งแวดล้อม ๒ บทความ กฎหมายมหาชน กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายอาญา อย่างละ ๑ บทความ นอกจากนี้ยังมีบทความภาษาอังกฤษ อีก ๒ บทความ ซึ่งกองบรรณาธิการในปีที่ ๔๓ ตั้งใจว่าจะนำบทความภาษาต่างประเทศลงเผยแพร่ให้ได้อย่างน้อยฉบับละ ๑ เรื่อง

บทความกฎหมายแพ่ง ๒ เรื่อง ได้แก่ “การสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน (ภาคสาม)” โดย ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ และ “หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย” โดย อาจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน

บทความกฎหมายสิ่งแวดล้อม ๒ เรื่อง ได้แก่ “ระบบกฎหมายว่าด้วยการจัดการชายฝั่งทะเลแบบบูรณาการในประเทศฝรั่งเศส” โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. จันทจิรา เอี่ยมมยุรา และ “บทบาทของรัฐและประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าในถิ่นที่อยู่ตามธรรมชาติ” โดย อาจารย์สุรศักดิ์ บุญเรือง

บทความกฎหมายมหาชน ๑ เรื่อง คือ “การนำแนวคิด ‘จังหวัดจัดการตนเองมาสู่การร่างพระราชบัญญัติจังหวัดจัดการตนเอง พ.ศ. ...’” โดย ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ
บทความกฎหมายระหว่างประเทศ ๑ เรื่อง คือ “วงจรร้างฟ้า: ข้อพิจารณาทางกฎหมาย” โดย
คุณประเสริฐ ป้อมป้องศึก และบทความกฎหมายอาญา ๑ เรื่อง คือ “อุปสรรคในการให้ความ
ช่วยเหลือเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายด้านทรัพย์สินจากความรุนแรงตามกฎหมายในจังหวัด
ชายแดนภาคใต้” โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ กรกฎ ทองชะโชค และ อาจารย์ จันทราทิพย์ สุขุม

วารสารนิติศาสตร์ฉบับนี้มีบทความภาษาต่างประเทศ ๒ เรื่องโดย คุณพีรพล เจตโรจนานนท์
เขียนเรื่อง “The World Heritage Protection in Southeast Asia Region : An Assessment
towards the Implementation of Thailand” และ อาจารย์ George Baylon Radics เขียน
เรื่อง “Singapore’s Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act (Chapter 190A)
and its Application to Thailand”

คอลัมน์ฎีกาวิเคราะห์และปฎิณกะกฎหมายอยู่คู่วารสารนิติศาสตร์มาเป็นเวลานาน
ฎีกาวิเคราะห์ในเล่มนี้ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๑๐๗/๒๕๕๕ เรื่องการตีความสัญญา โดย
อาจารย์ เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม และ ปฎิณกะกฎหมาย ๒ เรื่อง คือ “ได้เวลาฟ้องบริษัทบุหรี” โดย
ศาสตราจารย์ นายแพทย์ประกิจ วาทีสาธกิจ และ “คำตอบแทนการทำงานของลูกจ้างฝึกงาน”
โดย อาจารย์ ปานทิพย์ พลกษาลวิทย์

ขอให้ท่านผู้อ่านได้รับความรู้และมุมมองใหม่ๆ จากวารสารนิติศาสตร์ และรอพบกัน
ฉบับที่ ๓ ครับ

ปกป้อง ศรีสินท
บรรณาธิการ

วารสารนิติศาสตร์

ปีที่ ๔๓ ฉบับที่ ๒ (มิถุนายน ๒๕๕๗)

สารบัญ

บทความ

การสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน (ภาคสาม)	ไพโรจน์ กัมพูสิริ	๒๔๒
ระบบกฎหมายว่าด้วยการจัดการชายฝั่งทะเลแบบบูรณาการ ในประเทศฝรั่งเศส	จันทจิรา เอี่ยมมยุรา	๒๖๔
หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย	มนินทร์ พงศาปาน	๒๘๙
บทบาทของรัฐและประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ในถิ่นที่อยู่ตามธรรมชาติ	สุรศักดิ์ บุญเรือง	๓๒๔
การนำแนวคิด "จังหวัดจัดการตนเองมาสู่การร่างพระราชบัญญัติ จังหวัดจัดการตนเอง พ.ศ."	บรรเจิด สิงคะเนติ	๓๔๙
วงโคจรค้างฟ้า : ข้อพิจารณาทางกฎหมาย	ประเสริฐ ป้อมป้องศึก	๓๘๑
อุปสรรคในการให้ความช่วยเหลือเยียวยาผู้ได้รับความเสียหาย ด้านทรัพย์สินจากความรุนแรงตามกฎหมายในจังหวัดชายแดนภาคใต้	กรกฎ ทองชะโฮก จันทราทิพย์ สุขุม	๔๑๒
THE WORLD HERITAGE PROTECTION IN SOUTHEAST ASIA REGION: AN ASSESSMENT TOWARDS THE IMPLEMENTATION OF THAILAND	พีรพล เจตโรจนานนท์	๔๒๘
SINGAPORE'S MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS ACT (CHAPTER 190A) AND ITS APPLICATION TO THAILAND	George Baylon Radics	๔๔๔

ฎีกาวิเคราะห์

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๑๐๗/๒๕๕๕ (การตีความสัญญา)	เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม	๔๕๖
---	-------------------	-----

ปกิณกะกฎหมาย

ได้เวลาฟ้องบริษัทบุหรี่	ประกิต วาทีสาธกกิจ	๔๖๖
คำตอบแทนการทำงานของลูกจ้างฝึกงาน	ปานทิพย์ พฤกษาชลวิทย์	๔๖๙

THAMMASAT LAW JOURNAL

Vol. 43 No. 2 (June 2014)

CONTENTS

Articles

SAME – SEX MARRIAGE (PART 3).....	<i>Pairojana Kampusiri</i>	242
LEGAL SYSTEMS CONCERNING THE COASTAL ZONE MANAGEMENT IN FRANCE.....	<i>Jantajira Iammayura</i>	264
THE PRINCIPLE OF FAULT IN THAI CONTRACT LAW.....	<i>Munin Pongsapan</i>	289
THE ROLES OF STATES AND THEIR POPULATION IN CONSERVING AND PROTECTING WILDLIFE IN THEIR HABITATS.....	<i>Surasak Boonruang</i>	324
THE TRANSFORMATION FROM “THE CONCEPT OF SELF-GOVERNING PROVINCE TO THE BILL ON SELF-GOVERNING PROVINCE B.E.”	<i>Banjerd Singkaneti</i>	349
GEOSTATIONARY ORBIT: LEGAL CONSIDERATIONS.....	<i>Prasert Pompongsuk</i>	381
BARRIERS TO LEGAL AIDS AND REMEDIES PROVIDED FOR VICTIMS SUFFERING FROM PROPERTY DAMAGES CAUSED BY VIOLENCE IN SOUTHERN BORDER PROVINCES.....	<i>Korakod Tongkachok</i> <i>Juntratip Sukhum</i>	412
THE WORLD HERITAGE PROTECTION IN SOUTHEAST ASIA REGION: AN ASSESSMENT TOWARDS THE IMPLEMENTATION OF THAILAND.....	<i>Peerapon Jaderojananont</i>	428
SINGAPORE’S MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS ACT (CHAPTER 190A) AND ITS APPLICATION TO THAILAND.....	<i>George Baylon Radics</i>	444

Case Notes

SUPREME COURT DECISION NUMBER 11107/2555 (INTERPRETATION OF CONTRACTS).....	<i>Chalermwut Sriporm</i>	456
--	---------------------------------	-----

Legal Varieties

IT’S TIME TO CHALLENGE TOBACCO INDUSTRIES.....	<i>Prakit Vathesatogkit</i>	466
WAGE FOR INTERNS.....	<i>Panthip Pruksacholavit</i>	469

การสมรสของบุคคล ที่มีเพศเดียวกัน (ภาคสาม)*

ไพโรจน์ กัมพลีรี**

บทคัดย่อ

พัฒนาการของการเรียกร้องสิทธิในการสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกันในประเทศแคนาดา มีที่มาจากคำพิพากษาของศาลเป็นหลักและรัฐบาลได้รับเอาเสียงเรียกร้องของประชาชนมาตราเป็นกฎหมายในปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันมีพัฒนาการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ จากการออกกฎหมายอนุญาตให้บุคคลเพศเดียวกันมีสิทธิบันทึกทะเบียนคู่ชีวิต (civil partnership) ได้ และต่อมาประเทศฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายอนุญาตให้บุคคลที่มีเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรส (same-sex marriage) ได้ในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๖

ปัจจุบันประเทศไทย “(ร่าง) พ.ร.บ. การจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ.” ของกรมการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีอยู่ ๑๕ มาตรา โดยได้กำหนดเงื่อนไขให้บุคคลที่มีเพศเดียวกัน จดทะเบียนสมรสได้ และให้นำเอาสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยาใน ป.พ.พ. บรรพ ๕ ตลอดจนสิทธิ และหน้าที่ในการรับมรดกใน บรรพ ๖ มาใช้บังคับกับคู่ชีวิตตามร่างกฎหมายนี้โดยอนุโลม

จากการเปรียบเทียบพัฒนาการข้างต้นระหว่างต่างประเทศและประเทศไทย ผู้เขียนมี ข้อเสนอแนะว่า เราควรออกกฎหมายอนุญาตการใช้ชีวิตร่วมแบบนี้อย่างรอบคอบชนิดค่อยเป็น ค่อยไป คือ ให้บุคคลเพศเดียวกันมาบันทึกการอยู่กินเป็นคู่ชีวิตร่วมกันก่อน เมื่อเวลาผ่านไประยะหนึ่ง จึงค่อยมาประมวลผลตีผลเสียและดำเนินการออกกฎหมายให้บุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรสกัน ได้เหมือนชายหญิงทั่วไปในที่สุด

* บทความนี้เรียบเรียงจากการแก้ไขเพิ่มเติมเอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการเรื่อง “ประสบการณ์จาก แคนาดาในประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน” จัดที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

** นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, Doctorat de l'Universite' de Paris, ศาสตราจารย์ประจำภาควิชากฎหมายแพ่ง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Abstract

In Canada, a country with Common Law legal system, demanding for same-sex marriage had risen mainly from judgments of the court. When courts in each province started to hold decisions recognizing same-sex marriage there fore the federal government finally promulgated the law legalized same-sex couples the right to marry in 2005. While in France and Germany they started the same demanding in 1997 by allowing same-sex couples to enter into a Partnership Union Memorandum, which France, later on, has legalized same-sex wedding in May 2013.

At the moment, Thailand has a bill called “Civil Union Act, B.E....” of the Legal Commissioners of Justice and Human Rights of the House of Representatives which contains 15 sections. The Bill lays out conditions for same-sex couples to marry. For the relationship of a civil union as well as the rights and duties to the succession of the partners in a civil union under this bill, the provisions in Book V family and Book VI succession of the Civil and Commercial Code shall be applied, mutatis mutandis.

Finally, in my suggestions, Thailand should wisely and in proceeding legislates law allowing this kind of union namely to start out with a Partnership Union Memorandum. As time pass by, then we gradually evaluate the pros and cons and carry out the legislation of law legalizing same-sex marriage.

ระบบกฎหมายว่าด้วยการจัดการชายฝั่งทะเล แบบบูรณาการในประเทศฝรั่งเศส

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา*

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งอธิบายระบบกฎหมายว่าด้วยการจัดการชายฝั่งทะเลในประเทศฝรั่งเศส โดยสังเขป โดยในเบื้องต้นพิจารณาถึงความหมายและพัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับการจัดการชายฝั่งทะเลของฝรั่งเศสว่ามีความเป็นมาอย่างไร จากนั้นได้ศึกษาถึงกลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการชายฝั่งทะเล ซึ่งแบ่งออกเป็นกฎหมายระดับระหว่างประเทศและกฎหมายสหภาพยุโรปกลุ่มหนึ่ง และกฎหมายภายในประเทศฝรั่งเศสเองอีกกลุ่มหนึ่ง จากการศึกษาพบว่าประสิทธิภาพของการบริหารจัดการพื้นที่ชายฝั่งทะเลเกิดจากการปฏิบัติที่สอดคล้องประสานกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น กับภาคเอกชนและภาคธุรกิจอย่างมีเอกภาพที่เรียกว่าบูรณาการเป็นระบบ นอกจากนี้ยังเกิดจากการที่ประเทศฝรั่งเศสมีมาตรการทางกฎหมายสำหรับการจัดการพื้นที่ชายฝั่งทะเลอย่างชัดเจนทั้งในระดับระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับภายในประเทศตั้งแต่ระดับรัฐบาลจนถึงข้อบัญญัติท้องถิ่นอย่างชัดเจน และมีการควบคุมบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นตามหลัก “ลำดับชั้นของกฎหมาย” (La pyramide des normes en droit du littoral) ตลอดจนการควบคุมการบริหารจัดการพื้นที่ชายฝั่งทะเลและชายหาดโดยหน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจโดยเฉพาะที่เรียกว่าองค์การอนุรักษ์พื้นที่ชายฝั่งทะเลและทะเลสาบ (Le Conservatoire de l'Espace Littoral et des Rivages lacustres: CELRL)

* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, D.E.A. (Droit public fondamental) Université des sciences sociales, Toulouse I, Doctorat en droit, France Université des sciences sociales Université Toulouse I (Mention très honorable avec félicitations) (Droit public) France, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Abstract

This article aims to briefly describe legal systems concerning coastal management in France. It explored the definition and how the coastal management was developed. The legal mechanisms for coastal management of all levels – international, European, and domestic laws were also investigated. From the study, it revealed that the administrative efficiency of the coastal management came from unified cooperation and systematic practices among the government, local administrations, business sectors, and private organizations. Furthermore, France has clear legal measures for the coastal management at international, regional, and domestic levels. The provisions of laws ranging from the state to the local levels are explicit and the enforcement of the laws are exercised by the “hierarchy of littoral laws” (La pyramide des normes en droit du littoral). Besides, the public organization was set up to monitor or control the administrative management of marine areas and beaches. This specific organization is known as “The Conservation Organization of Coastal Areas and Lakes” (Le Conservatoire de l’Espace Littoral et des Rivages lacustres: CELRL)

หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญา ของไทย

มุนินทร์ พงศาปาน*

บทคัดย่อ

หลักความผิดเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายสัญญาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ภายใต้หลักการนี้ ลูกหนี้จะผิดสัญญาและรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาก็ต่อเมื่อลูกหนี้จงใจหรือประมาทเลินเล่อในการไม่ชำระหนี้ หลักความผิดเป็นหลักการที่เป็นนามธรรมสูง และมักจะสอดแทรกอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ชำระหนี้ การรับหลักการนี้เข้าสู่ระบบกฎหมายไทยเกิดขึ้นเมื่อคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๖๘ คัดลอกบทบัญญัติจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและญี่ปุ่นในการร่างบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ชำระหนี้ อย่างไรก็ตามเนื่องจากถ้อยคำของบทบัญญัติบางมาตรา อาทิ มาตรา ๒๑๕ และ มาตรา ๓๘๗ ไม่ได้อ้างถึงความผิดของลูกหนี้ไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่า “การไม่ชำระหนี้” ในบทบัญญัติเหล่านี้ต้องเป็นการไม่ชำระหนี้ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงที่มาและโครงสร้างของบทบัญญัติที่ว่าด้วยการไม่ชำระหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ข้อสรุปว่าความผิดของลูกหนี้เป็นเงื่อนไขของความรับผิดทางสัญญาในระบบกฎหมายไทย ไม่ว่าความรับผิดนั้นจะเกิดขึ้นจากการชำระหนี้ล่าช้า การชำระหนี้พ้นวิสัย หรือการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ในทางกลับกันอาจกล่าวได้ว่าความผิดของลูกหนี้เป็นเงื่อนไขของสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา ไม่ว่าสิทธินั้นจะเป็นสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ในกรณีทั่วไป (มาตรา ๒๑๕) สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย (มาตรา ๒๑๘) สิทธิในการบอกเลิกสัญญาในกรณีทั่วไป (มาตรา ๓๘๗) และสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย (มาตรา ๓๘๘) มีเพียงกรณีการเลิกสัญญาตามมาตรา ๓๘๘ ที่ความผิดของลูกหนี้ไม่เป็นเงื่อนไขของการมีสิทธิบอกเลิกสัญญา

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, LL.M. (Cambridge), Ph.D. (Edinburgh) อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายแพ่ง และภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ประวัติศาสตร์ และปรัชญา



Abstract

The principle of fault is a fundamental principle of contract law in civil law systems. Under this principle, a debtor is considered to breach a contract and have liability when such breach is attributable to his fault. The fault principle which is highly abstract and often cloaked in provisions in relation to breach of contract (non-performance) was received in the Thai legal system when the drafting committee copied the English translation of breach of contract provisions from the German and Japanese Civil Codes to establish certain provisions of the Civil and Commercial Code B.E. 2468. Because some breach of contract provisions, for example Sections 215 and 387, make no reference to a debtor's fault, the question arises as to whether fault is a prerequisite for the right to claim damages for breach of contract and the right to terminate the contract. Having considered the origins and structure of the breach of contract provisions in the Thai Civil and Commercial Code, it is appropriate to conclude that the debtor's failure to perform his obligation is construed as breach of contract only when he is responsible for such failure. Whether breach of contract arises from delayed performance, impossibility of performance, or imperfect performance, the debtor is liable for compensation for damage when the debtor is answerable to such breach. In other words, the creditor has the right to claim damages under Section 215 and Section 218 and the right to terminate the contract under Section 387 and Section 389 when such breach is attributable to the debtor's fault. The only exception of the principle of fault is Section 388.

บทบาทของรัฐและประชาชน ในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ในถิ่นที่อยู่ตามธรรมชาติ*

สุรศักดิ์ บุญเรือง**

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้กำหนดมาตรการในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าหลายมาตรการด้วยกัน แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับมาเป็นเวลากว่า ๒ ทศวรรษ ทำให้มาตรการต่างๆ ไม่สอดคล้องกับหลักการในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการกำหนดให้อำนาจบังคับการตามกฎหมายส่วนใหญ่เป็นของเจ้าหน้าที่รัฐ นอกจากนี้ ถ้อยคำที่อยู่ในบางมาตรายังมีช่องว่างที่ทำให้เกิดปัญหาในการตีความในหลายประเด็น เช่น นิยามของการล่า ตามมาตรา ๔ เป็นต้น จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาวิเคราะห์เพื่อทบทวนความเหมาะสมของมาตรการเหล่านั้น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าในถิ่นที่อยู่ตามธรรมชาติ จากการศึกษาทำให้ได้ข้อสรุปว่าควรมีการปรับปรุงมาตรการต่างๆ ในบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนและเป็นธรรมเพื่อลดปัญหาการตีความ รวมทั้งควรกำหนดสิทธิในการมีส่วนร่วมของปัจเจกชนเพื่อสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าไว้ในกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

* บทความนี้สรุปเนื้อหาจากงานวิจัย เรื่อง “บทบาทของรัฐและประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าในถิ่นที่อยู่ตามธรรมชาติ” งานวิจัยเสนอคณะกรรมการบริหารศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษา คณะนิติศาสตร์ มธ., มกราคม ๒๕๕๗

** นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ ๒), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง

Abstract

Wildlife Conservation and Protection Act B.E. 2535 has been enforced for more than two decades. It has stipulated varied measures to conserve and protect wild animals. However, these measures do not conform with the community rights confirmed in the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550, especially, most of the enforced roles belong to state officers. In addition, other measures contain some ambiguous words, such as the definition of “hunt” in section 4. As a result, it leads to the problematic interpretations. Therefore, it is crucial to reconsider and analyze the appropriation of the measures in particular those which aim to conserve and protect wildlife in its habitats. The conclusions drawn from the study indicate that improving such measures in some sections to be more clear and fair are required to diminish ambiguity. Furthermore, the act should proclaim the individual participation rights to conserve and protect wildlife as much as possible.

การพัฒนาแนวคิด “จังหวัดจัดการตนเอง” ในฐานะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รูปแบบพิเศษ มาสู่การร่างพระราชบัญญัติ การบริหารจังหวัดปกครองตนเอง พ.ศ.*

ปรรเจ็ด สิงคะเนติ**

บทคัดย่อ

การนำแนวคิด “จังหวัดจัดการตนเองมาสู่การ” ร่างพระราชบัญญัติจัดการตนเอง พ.ศ. แท้จริงแล้วคือแนวคิดในการปฏิรูปประเทศไทย เพื่อต้องการแก้วิกฤตปัญหาทางการเมืองของไทย ที่ดำรงอยู่ การแก้ปัญหาการพัฒนาที่ขาดการมีส่วนร่วมของระดับพื้นที่ และการแก้ปัญหาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่สามารถตอบสนองต่อประชาชนในพื้นที่ได้

หลักการของร่างพระราชบัญญัติจังหวัดจัดการตนเอง พ.ศ. เป็นไปตามหลักการของการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ดังนั้น การจัดโครงสร้างในการบริหารของ “จังหวัดจัดการตนเอง” จึงประกอบด้วยองค์หลัก ๓ องค์กร กล่าวคือ ผู้บริหารท้องถิ่นและสภาท้องถิ่นซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรง และ “สภาพลเมือง” ซึ่งมาจากตัวแทนของภาคประชาสังคมและภาคประชาชนในจังหวัดนั้นๆ คอยทำหน้าที่เป็นผู้ประสาน ส่งเสริมและตรวจสอบการดำเนินการของผู้บริหารท้องถิ่นและสภาท้องถิ่น ประเด็นสำคัญของ “จังหวัดจัดการตนเอง” คือเรื่องการคลังและรายได้ร่างกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติหลักการให้ความอิสระในทางการคลังและการหารายได้ให้แก่ “จังหวัดจัดการตนเอง” โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดส่วนแบ่งรายได้ระหว่างท้องถิ่นกับส่วนกลาง

* บทความวิจัยเรื่องนี้ได้รับการสนับสนุนจากทุนวิจัยของคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Magister Legum-LL.M มหาวิทยาลัย Bochum, Germany, Doktor der Rechte-Dr.jur มหาวิทยาลัย Bochum, Germany, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

นอกจากนี้ ประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับ “จังหวัดจัดการตนเอง” ถือว่าเป็นความสัมพันธ์โดยตรงโดยไม่มีราชการส่วนภูมิภาคเช่นเดียวกับกรุงเทพมหานคร

กล่าวโดยสรุป การที่จังหวัดใดจะมีความพร้อมพัฒนาไปสู่ “จังหวัดจัดการตนเอง” ได้นั้น ประชาชนในจังหวัดนั้นจะต้องแสดงความพร้อมโดยผ่านการออกเสียงประชามติ หากประชาชนในท้องถิ่นได้แสดงเจตนารมณ์ที่จะปกครองตนเองในระดับจังหวัดแล้ว คณะรัฐมนตรีย่อมมีหน้าที่ในการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดให้จังหวัดนั้นเป็น “จังหวัดจัดการตนเอง” ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบใหม่นี้ต่อไป ดังนั้น การจะเป็น “จังหวัดจัดการตนเอง” หรือไม่จึงขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นเป็นสำคัญที่จะตัดสินใจ หาใช่คนของส่วนกลางที่จะตัดสินใจแทนประชาชนในท้องถิ่น

Abstract

The transformation from “the concept of self-governing province to the Bill on Self-Governing Province B.E.” is actually the concept of nation reform in order to solve a number of current problems in Thailand, for instance, political crisis, the problem on the lack of development on public participation in the area and the problem on the unresponsiveness of local administrative organization to the people in the area.

The principle of the Bill on Self-Governing Province B.E. has a consistency with the self-governing principle in accordance with the objective of the people in the local area. Thus the administrative framework of Self-Governing Province consists of three bodies: the local executive and council who are from the direct election, the “council of people” who are the representative of community and people in the province with the responsibility to coordinate, promote and scrutinize the administration of the local executive and council. The important issue relating to Self-Governing Province is about the finance and the revenue in that this Bill equips Self-Governing Province with an independent power for their finance and revenue, particularly the division of the revenue between the local and the central administrative organization. Moreover, the issue on the relation between the central agency and Self-Governing Province is the direct relation without the regional agency as same as Bangkok.

In summary, whether or not the province is prepared for development for in becoming Self-Governing Province depends on the readiness of people in the province through the referendum. When the people has expressed their willingness to be self-governed at provincial level, the Cabinet will have to enact the Royal Decree for

declaring that the province is Self-Governing Province which is the new form of local administrative organization. Therefore, whether or not the province is Self-Governing Province depends significantly on the willingness of people in the province to make the decision and it is not the matter for the central agency to decide.

วงโคจรค้างฟ้า: ข้อพิจารณาทางกฎหมาย*

ประเสริฐ ป้อมป้องศึก**

บทคัดย่อ

วงโคจรค้างฟ้าเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่จำกัด ซึ่งมีความสำคัญยิ่งต่อการโทรคมนาคมระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศจะมีหน้าที่เกี่ยวกับคลื่นความถี่เป็นสำคัญก็ตาม แต่การรับรองการอนุญาตคลื่นความถี่สำหรับดาวเทียมของรัฐนั้นก็เป็นทางปฏิบัติที่อาจถือเป็นการรับรองสิทธิในตำแหน่งวงโคจรไปด้วยในคราวเดียวกัน ด้วยเหตุที่ประเทศไทยได้รับสิทธิในการใช้ทรัพยากรคลื่นความถี่และวงโคจรค้างฟ้า จึงสมควรพิจารณาประเด็นปัญหาทั้งตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายไทย การทำความเข้าใจในเรื่องนี้จะเป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายด้านอวกาศของไทยต่อไป

Abstract

The Geostationary orbit is a limited natural resource, vital to international telecommunications. Although under international law, the International Telecommunication Union has the duty mainly on the frequency, the recognition of a State's frequency assignment to a satellite is a practice that may be deemed as the recognition of the right in orbital slots at the same time. Since Thailand has acquired the right to use the Geostationary spectrum/orbit resource, it is opportune to discuss the legal issues under both international law and Thai law. The understanding of this matter is fundamental to considering improvement of Thai space legislation.

* บทความนี้เป็นการแสดงความเห็นทางวิชาการโดยส่วนตัวของผู้เขียน มิได้มีความเกี่ยวข้องใดๆ กับหน่วยงานที่ผู้เขียนทำงานอยู่หรือมีความสัมพันธ์ด้วย ไม่ว่าทางหนึ่งทางใด

**นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, LL.M. (Air and Space Law, McGill University)

อุปสรรคในการให้ความช่วยเหลือเยียวยา ผู้ได้รับความเสียหายด้านทรัพย์สินจาก ความรุนแรงตามกฎหมายในจังหวัด ชายแดนภาคใต้*

กรกฎ ทองชะโชค**

จันทร์หาทิพย์ สุขุม***

บทคัดย่อ

มีวัตถุประสงค์ในการวิจัยที่สำคัญสามประการ ประการแรก คือ เพื่อศึกษาถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองผู้เสียหายหรือเหยื่อจากความรุนแรงที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดทางอาญาของผู้อื่น ประการที่สองคือ เพื่อศึกษาถึงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเรื่องค่าตอบแทนจากรัฐในสถานการณ์ความไม่สงบเรียบร้อยในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ประการที่สาม คือ เพื่อศึกษาอุปสรรคในการช่วยเหลือผู้ได้รับความเสียหายทางทรัพย์สินในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนใต้ คณะผู้วิจัยดำเนินการวิจัยโดยใช้วิธีการวิจัย อันประกอบด้วย การสำรวจเอกสาร การสัมภาษณ์เจาะลึก การจัดสนทนากลุ่มย่อยจากการช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายต่อทรัพย์สินแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ในพื้นที่ ทำให้เห็นได้ว่าการเยียวยาเป็นเพียงมติดคณะรัฐมนตรีที่ไม่มีความชัดเจนแน่นอน ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลแต่ละยุคสมัย และมติดคณะรัฐมนตรีที่ลงมติดออกมาก็ไม่มีใครรับผิดชอบ จึงทำให้เกิดอุปสรรคในการช่วยเหลือ

* สรุปลและเรียบเรียงมาจากงานวิจัยเรื่อง “อุปสรรคในการให้ความช่วยเหลือเยียวยาเหยื่อความรุนแรงตามกฎหมายในสามจังหวัดชายแดนใต้” ของผู้ช่วยศาสตราจารย์กรกฎ ทองชะโชค ซึ่งได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) โดยได้นำเสนอในการประชุมวิชาการ เวที สกว. (TRF Forum) เรื่อง “การพัฒนาสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ในมุมมองทางเศรษฐกิจและกฎหมาย : กรณีธุรกิจค้าปลีก อสังหาริมทรัพย์ และกฎหมายเยียวยาเหยื่อความรุนแรง” เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๕

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

*** อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

เยียวยาทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นศูนย์ช่วยเหลือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความไม่สงบ
 ประจำจังหวัดทั้งสี่จังหวัด ซึ่งใช้มาตรฐานในการพิจารณาที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้มีอำนาจพิจารณาจำนวนเงิน
 ในการช่วยเหลือเยียวยาจะพิจารณาในรูปแบบคณะกรรมการ โดยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณา
 ทรัพย์สินด้วยกันสามชุด คือ คณะกรรมการทรัพย์สินประเภท โรงงาน อาคาร บ้านเรือน สิ่งปลูกสร้าง
 สินค้า ทรัพย์สิน คณะกรรมการทรัพย์สินประเภท ยานยนต์ และพาหนะอื่นๆ และคณะกรรมการ
 ทรัพย์สินประเภท พืชผลทางการเกษตร ปศุสัตว์ และการประมง แต่ละคณะกรรมการดังกล่าวทาง
 ศูนย์เยียวยาจังหวัด โดยผู้ว่าราชการจังหวัดแต่ละจังหวัดก็จะแต่งตั้งจาก ข้าราชการ เจ้าหน้าที่
 ทั้งหน่วยงานรัฐและเอกชนที่มีความรู้ในเรื่องทรัพย์สิน ซึ่งต่างก็มีภารกิจหลักในหน้าที่การงาน
 ประกอบกับไม่ได้รับค่าตอบแทนจึงทำให้การพิจารณาให้ความช่วยเหลือไม่สามารถทำได้เต็มที่
 คณะกรรมการบางคนก็มีการส่งผู้แทนเข้ามาประชุมพิจารณาทำให้ไม่มีความชำนาญในการพิจารณา
 และยังมีปัญหาถึงการพิจารณาราคาทรัพย์สินต่างๆ จะไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน โดยเฉพาะระยะเวลา
 ในการพิจารณาทรัพย์สินเพราะบางประเภท เช่น ทรัพย์สินประเภทอาคารบ้านเรือนที่อยู่อาศัย ใช้เวลา
 ในการพิจารณา ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายเดือดร้อนไม่มีที่อยู่อาศัย เพราะไม่มีระเบียบกฎหมายในการ
 ตีราคาทรัพย์สินรองรับการพิจารณาถึงมูลค่าทรัพย์สิน และยังมีช่องว่างทางกฎหมายในกรณีที่รัฐ
 เยียวยาความเสียหายทรัพย์สิน เมื่อรัฐซึ่งมิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลก็ไม่สามารถรับช่วงสิทธิเรียกร้อง
 ค่าเสียหายจากผู้อุทธรณ์ความไม่สงบเรียบร้อยได้ อย่างไรก็ตามในภาคผู้ประกอบการ หากเกิดความเสียหาย
 ทรัพย์สินในจำนวนมาก แล้วรัฐต้องเยียวยาเต็มจำนวนความเสียหายก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมกับ
 ประชาชนผู้เสียหาย และอาจทำให้ผู้ประกอบการไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลป้องกันทรัพย์สิน
 ของตนเอง จึงไม่ควรเยียวยาในภาคธุรกิจในความเสียหายที่เต็มจำนวน ดังนั้นรูปแบบต่างๆ ในการ
 ช่วยเหลือเยียวยาด้านทรัพย์สิน ควรจัดทำเป็นระเบียบข้อบังคับถึงวิธีการพิจารณาที่ชัดเจนแน่นอน
 โดยไม่จำเป็นต้องรอนโยบายจากรัฐบาลเพราะเป็นเรื่องสิทธิที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือผู้บริสุทธิ์ควร
 ได้รับ ผลจากการศึกษาได้นำมาใช้ประโยชน์ในการออกระเบียบข้อบังคับใช้พื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

Abstract

The purposes of this study were to investigate the protection right of violence sufferers and victims of criminal offense violence caused by others, examine current laws on government compensation payment to the unrest situations in three southern border provinces and study barriers to legal aids provided for the victims who suffer from property damage in the area of the three southern border provinces. The research methodology consisted of documentary research, interview and focus group.

Based on the research study's findings, it showed that aids and compensations according to the cabinet resolution were unobvious and uncertain.



The aids and compensations were depending upon policies of each government and there has been no department or organization responsible for the resolution. No doubt, barriers to property compensations and aids occurred. For example, aid centers for the people who are affected from the unrest situations in the four provinces employ different standards for consideration. When considering the amount of money allocated for the compensations, the centers' committees each comprises three groups of small committee. The first group was in charge of considering the compensations on properties including factories, buildings, houses, constructions, products and assets. The second group was responsible for compensations' consideration on vehicles, and the third group's responsibility was to consider the compensations provided for agricultural products, domestic animals and fisheries. These committees, appointed by provincial governors, were selected from government officers or government or private employees who had knowledge on the properties. It was important to note that all of them had their routine works and they did not receive any payment from working for the centers. As a result, the compensations' consideration could not be effectively performed. From time to time, instead of attending the centers' meetings by themselves, a number of them sent their representatives who were not capable of considering compensations to work for them. Furthermore, there were problems on different criteria used in the consideration. Some considerations on several property types take time. This might greatly affect the victims. The case of the consideration on accommodation was an obvious example. Late consideration resulted in the factual situation that such victims would not have places to stay and also because there was no regulation to estimate the values of the properties. Besides, legal gap was considered a problem as the government was not a juristic person. Therefore, the government could not acquire subrogation right to claim for damages from terrorists in the three provinces. Pertaining to entrepreneur sector, if there were a great number of damages to properties and the government were to compensate all of the damages, this might be unfair to the country's tax payers. Then the entrepreneurs would probably not be careful in protecting their own properties. So, in remedying and compensating the damages, regulations with apparent consideration methods are required. Instead of waiting for the government policy, the regulations could be done by relevant organizations as it is the right of the victims or the innocents to receive protection. These findings of the study could be beneficial for the making of regulations in the southern provinces.

THE WORLD HERITAGE PROTECTION IN SOUTHEAST ASIA REGION: AN ASSESSMENT TOWARDS THE IMPLEMENTATION OF THAILAND

*Peerapon Jaderojananont**

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะศึกษากรอบกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแหล่งมรดกโลกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ทั้งมรดกโลกทางธรรมชาติและมรดกโลกทางวัฒนธรรม ซึ่งได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นแหล่งมรดกโลกตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแหล่งมรดกโลกของ UNESCO โดยประเทศไทยจะถูกนำมาวิเคราะห์ในฐานะตัวอย่างของประเทศในภูมิภาคอาเซียน เพื่อค้นหาว่ากฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศและของภูมิภาคอาเซียน มีบทบาทสำคัญอย่างไรต่อการส่งเสริมกฎหมายภายในของประเทศไทย ในการคุ้มครองแหล่งมรดกโลกที่ตั้งอยู่ภายในประเทศ อีกทั้งเพื่อค้นหาว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นมีประสิทธิภาพเพียงพอ ต่อการคุ้มครองแหล่งมรดกโลกที่ตั้งอยู่ภายในประเทศหรือไม่ จากการศึกษาพบว่าแม้ประเทศไทยจะปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาเช่นนั้นแล้ว อีกทั้งยอมรับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองแหล่งมรดกโลกของอาเซียนแล้ว แต่การคุ้มครองแหล่งมรดกโลกของประเทศไทยยังคงประสบปัญหาอยู่บางประการ

คำสำคัญ : กรอบกฎหมาย การคุ้มครองแหล่งมรดกโลก ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

* LLB, Faculty of Law, Thammasat University, Thailand, LLM (Natural Resources and Environmental Law), Faculty of Law, Thammasat University, Thailand, LLM in International Environmental Law, Law School, Macquarie University, NSW, Australia

Abstract

This article deals with examining legal frameworks in protecting world heritage sites in Southeast Asia region, both natural and cultural heritage site recognized under the UNESCO World Heritage Convention. Legal frameworks in Thailand will be also discussed as an interesting example of ASEAN member country. The UNESCO World Heritage Convention and ASEAN agreements, declarations, and other programs are to be taken into consideration in this study in order to determine how international and regional legal regimes can play important roles in encouraging Thailand to protect its own heritage sites and determine whether legal frameworks in Thailand are sufficient to effectively protect its own world heritage sites. According to the study, it is found that Thailand can implement and comply with the obligations of international and ASEAN regulations; however, Thailand has been confronting some problems that decrease the effectiveness of the world heritage protection.

KEYWORDS : Legal Framework, World Heritage Protection, Southeast Asia

SINGAPORE'S MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS ACT (CHAPTER 190A) AND ITS APPLICATION TO THAILAND

*George Baylon Radics**

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้อภิปรายถึงการนำเอาสนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างกันในภูมิภาคอาเซียน (ASEAN Mutual Legal Assistance Treaty: MLAT) ไปใช้ในประเทศสิงคโปร์ โดยได้กล่าวถึงเฉพาะในส่วนพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (Mutual Assistance in Criminal Matters Act: MACMA) บทความนี้แนะนำให้ตระหนักว่าการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติทั้งหลายในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาของประเทศสิงคโปร์นั้นล้วนเป็นผลมาจากปัจจัยแวดล้อมเฉพาะถิ่นอันได้แก่ การเพิ่มขึ้นของการฟอกเงินและอาญากรรมทางการเงิน คนงานต่างชาติกลุ่มใหญ่ การค้ามนุษย์ทางเพศ และการมีรัฐบาลกลางที่แข็งแกร่งและเคารพเชื้อฟังสำนักงานอัยการสูงสุดอย่างมาก ดังนั้นในการจัดทำกฎหมายของไทยจึงควรระบุประเด็นข้อกฎหมายเร่งด่วนในประเทศไทยซึ่งอาจเป็นการคิดต่อยอดมาจากสนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างกัน (MLAT) อีกทั้งยังควรคำนึงถึงจุดแข็งและจุดอ่อนของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและพยานหลักฐานภายใต้กรอบกฎหมายไทยปัจจุบันด้วย

* The author would like to thank Dr. Arafat bin Mohamad, Akawat Laowonsiri, Prof. Surasak Likasitwatanakul, Nuntarath Tepdolchai, Dr. Assanee Sangkhanate, the Thai Ministry of Justice, Toby Roberts, and Saroja Dorairajoo.

Abstract

This article discusses Singapore's implementation of the ASEAN Mutual Legal Assistance Treaty (MLAT), locally entitled the Mutual Assistance in Criminal Matters Act (MACMA). It recommends that Thai legislation make note that many of the revisions to Singapore's MACMA are a product of local conditions. These include a rise in money laundering and financial crimes, a large cadre of foreign workers, sex trafficking, and a strong central government with high deference to the attorney general's office. Thai law therefore should be crafted to address pressing legal issues in Thailand that may draw upon their MLAT. It should also make note of the strengths and weaknesses of Thailand's existing legal framework regarding extradition and evidence.

ฎีกาวิเคราะห์

เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๐๗/๒๕๕๕

(การตีความสัญญา)

๑. ความเบื้องต้น

ในฎีกาวิเคราะห์นี้ ผู้เขียนจะนำคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๐๗/๒๕๕๕ มาทำการพิจารณาและวิเคราะห์ว่า คำพิพากษาของศาลฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยถูกต้องหรือมีความคลาดเคลื่อนจากหลักกฎหมายหรือหลักทฤษฎีประการใดหรือไม่ รวมถึงศาลฎีกาได้วางหลักการประการใดขึ้นมาหรือไม่ ถึงแม้คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ เป็นการฟ้องร้องกันในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ๒๔๗๕ แต่ในคำพิพากษาก็มีการวินิจฉัยทั้งในประเด็นข้อกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์เฉพาะประเด็นข้อกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องหลักการตีความสัญญาเท่านั้น

ในหัวข้อต่อไป ผู้เขียนจะนำเสนอถึงเนื้อหาของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๐๗/๒๕๕๕ และจะทำการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาโดยนำเสนอและอธิบายหลักการของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องพอสังเขป สุดท้ายจะทำการสรุปผลการวิเคราะห์ต่อไป

๒. คำพิพากษาศาลฎีกา^๑

ในส่วนนี้ ผู้เขียนขอนำเสนอเนื้อหาของคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งรูปแบบย่อสั้นและย่อยาว เพื่อให้เห็นถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดก่อนจะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ ๓

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายเอกชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

^๑ สำนักบริหารกลางและสวัสดิการ สำนักงานศาลยุติธรรม, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. ๒๕๕๕ เล่มที่ ๘, น.๑๘๑-๑๘๓

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๐๗/๒๕๕๕

พนักงานอัยการจังหวัดบุรีรัมย์ โจทก์

นายอนุชา รังสิกุล กับพวก จำเลย

แพ่ง นิติกรรมอำพราง กู้ยืมเงิน ห้ามคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา (มาตรา ๑๕๕ วรรคสอง, ๖๕๓, ๖๕๔)

วิธีพิจารณาความแพ่ง สืบพยานบุคคลแก้ไขเอกสาร (มาตรา ๙๔)

พ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ (มาตรา ๓)

การพิจารณาว่านิติกรรมระหว่างคู่สัญญาเป็นนิติกรรมประเภทใดนั้น ศาลต้องพิจารณาจากเจตนา แบบ เนื้อหาของสัญญาและความผูกพันของคู่สัญญาเป็นสำคัญ หาใช่พิจารณาจากถ้อยคำหรือชื่อของสัญญาที่กำหนดไว้ไม่ สาเหตุที่ผู้เสียหายทั้งห้าสืบสามเข้าทำสัญญากับบริษัท ท. ก็เพราะมีเจตนากู้เงินจากบริษัท ท. ที่อ้างว่าเป็นการร่วมลงทุน หรือผู้เสียหายทั้งห้าสืบสามได้ประโยชน์ใดจากการเข้าทำสัญญาร่วมลงทุนกับบริษัท ท. คงมีแต่การชำระเงินคืนเป็นรายวันตามอัตราที่กำหนด พฤติการณ์การทำสัญญาระหว่างผู้เสียหายทั้งห้าสืบสามกับบริษัท ท. จึงเห็นได้ชัดว่าเป็นการกู้เงินกัน เมื่อได้รับเงินแล้วผู้เสียหายทั้งห้าสืบสามต้องผ่อนชำระเงินกู้คืนเป็นรายวันโดยคิดรวมส่วนที่เป็นดอกเบี้ยอันเป็นผลประโยชน์ที่บริษัท ท. เรียกจากผู้เสียหายทั้งห้าสืบสามรวมอยู่ด้วย ซึ่งเป็นดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด

การนำสืบของโจทก์ที่ว่า สัญญาระหว่างผู้เสียหายทั้งห้าสืบสามและบริษัท ท. เป็นสัญญากู้เป็นการนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสารต้องห้ามตามกฎหมายนั้น เห็นว่า ข้อห้ามมิให้นำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสารเป็นบทกฎหมายที่ใช้บังคับในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งเพื่อประโยชน์ให้แบบของนิติกรรมและหลักฐานในการฟ้องคดีแพ่งมีผลใช้บังคับได้ แต่คดีนี้เป็นคดีอาญา เป็นหน้าที่โจทก์ที่จะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่มีข้อห้ามเรื่องการนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสาร

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๓ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓, ๘๓, ๙๑ ธิของกลางทั้งหมด

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ

ระหว่างพิจารณา จำเลยที่ ๒ หลบหนี ศาลชั้นต้นจำหน่ายคดีเฉพาะจำเลยที่ ๒ ไว้ชั่วคราว ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์โดยอธิบดีอัยการฝ่ายคดีศาลสูงเขต ๓ ซึ่งอัยการสูงสุดได้มอบหมายรับรองให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ พิพากษากลับว่า จำเลยที่ ๑ มีความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๓ (ที่ถูกลง มาตรา ๓(ก)) ประกอบด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ เป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตาม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ ให้จำคุกกระทงละ ๑๐ วัน รวม ๕๓ กระทง เป็นจำคุก ๕๓๐ วัน ริบของกลางตามบัญชีของกลางเอกสารหมาย จ.๕๔ ลำดับที่ ๑.๑ ถึง ๑.๙ และลำดับที่ ๕ ส่วนกล่อง ถ่ายรูปยี่ห้อโกดัก ๑ กล่อง เงิน ๙,๘๒๐ บาท และรถจักรยานยนต์หมายเลขทะเบียน มงค กทม.๑๐๐ ของกลางให้คืนแก่เจ้าของ

จำเลยที่ ๑ ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลล่างส่วนที่ไม่มีผู้โต้แย้งฟังได้ว่า ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง บริษัทโททอล คอมเมอเซียล จำกัด ให้เงินแก่ผู้เสียหายทั้ง ห้าสิบสามตามจำนวนที่ปรากฏในฟ้องและทำสัญญาไว้ว่า เป็นสัญญาร่วมลงทุน โดยผู้เสียหายทั้ง ห้าสิบสามจะต้องผ่อนชำระเงินคืนบริษัทโททอล คอมเมอเซียลเป็นรายวัน ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา จำเลยที่ ๑ เป็นลูกจ้างของบริษัทโททอล คอมเมอเซียล จำกัด มีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจในการให้เงินแก่ ผู้ที่มาทำสัญญา กำหนดเงื่อนไขในการชำระหนี้ ติดตามและบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้และเก็บเงินที่ ลูกหนี้นำมาผ่อนชำระ ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ ๑ มีว่า จำเลยที่ ๑ มีความผิดตาม คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๓ หรือไม่ จำเลยที่ ๑ ฎีกาว่า สัญญาเอกสารหมาย จ.๑ ถึง จ.๕๒ เป็น สัญญาร่วมลงทุน ไม่ใช่สัญญากู้เงิน และการที่ผู้เสียหายทั้งห้าสิบสามชำระเงินเป็นการคืนเงินตามที่ กำหนดในสัญญา ไม่ใช่ดอกเบี้ย เห็นว่า ในการพิจารณาวินิจฉัยระหว่างคู่สัญญาเป็นนิติกรรม ประเภทใดนั้น ศาลจะต้องพิจารณาจากเจตนา แบบ เนื้อหาของสัญญา และความผูกพันของคู่สัญญา เป็นสำคัญ หากพิจารณาจากถ้อยคำหรือชื่อของสัญญาที่กำหนดไว้ไม่ คดีนี้ ผู้เสียหายที่ ๒ ที่ ๓ ที่ ๔ ที่ ๕ ที่ ๒๒ ที่ ๒๘ และที่ ๓๒ ที่มาเป็นพยาน เบิกความได้ความทำนองเดียวกันว่า สาเหตุที่เข้าทำสัญญา เพราะมีเจตนากู้เงินจากบริษัทโททอล คอมเมอเซียล จำกัด ที่อ้างว่าเป็นการร่วมลงทุนก็ไม่ปรากฏว่า บริษัทโททอล คอมเมอเซียล จำกัดมีกิจการใดที่จะให้ผู้เสียหายทั้งห้าสิบสามร่วมลงทุน หรือผู้เสียหาย ทั้งห้าสิบสามได้ประโยชน์ใดจากการเข้าทำสัญญาร่วมลงทุนกับบริษัทโททอล คอมเมอเซียล จำกัด คงมี แต่การชำระเงินคืนเป็นรายวันตามอัตราที่กำหนด หากไม่ชำระภายในกำหนดจะถูกบังคับข่มขู่ พฤติกรรม การทำสัญญาระหว่างผู้เสียหายทั้งห้าสิบสามกับบริษัทโททอล คอมเมอเซียล จำกัด จึงเห็นได้ชัดแจ้งว่า เป็นการกู้เงินกัน เมื่อได้รับเงินแล้ว ผู้เสียหายทั้งห้าสิบสามต้องผ่อนชำระเงินกู้คืนเป็นรายวัน โดยคิด รวมส่วนที่เป็นดอกเบี้ยอันเป็นผลประโยชน์ที่บริษัทโททอล คอมเมอเซียล จำกัด เรียกจากผู้เสียหาย ทั้งห้าสิบสามรวมอยู่ด้วย ซึ่งเป็นดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ส่วนที่จำเลยที่ ๑ ฎีกาว่าการ นำสิบของโจทก์ที่ว่าสัญญาระหว่างผู้เสียหายทั้งห้าสิบสามและบริษัทโททอล คอมเมอเซียล จำกัด เป็นสัญญากู้ยืม เป็นการนำสิบเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสาร ต้องห้ามตามกฎหมาย เห็นว่าข้อห้ามมิให้ นำสิบเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสารเป็นบทกฎหมายที่ใช้บังคับในการพิจารณาพิพากษาในคดีแพ่ง เพื่อประโยชน์ให้แบบของนิติกรรมและหลักฐานในการฟ้องร้องคดีแพ่งมีผลใช้บังคับได้ แต่คดีนี้เป็น คดีอาญาเป็นหน้าที่โจทก์ที่จะนำสิบพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่มีข้อห้ามเรื่องการ นำสิบเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสาร ดังนั้น จึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้บังคับได้ ทั้งการนำสิบ ของโจทก์เป็นการนำสิบถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาและความเสียเปล่าเป็นโมฆะของสัญญาในส่วนที่

เป็นดอกเบ๊ย ที่แม่ในคดีแพ่งก็ยังนำสืบได้ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ พิพากษามานั้น ชอบแล้ว ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยที่ ๑ ฟังไม่ขึ้น”

พิพากษายืน

(สมชาย พันธุมะโอภาส – จักร อุตตโม – ธารธร ศิลปะโอสถ)

๓. บทวิเคราะห์

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๐๗/๒๕๕๕ ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการทำสัญญาขึ้นระหว่างบริษัทโททอล คอมเมอเซียล จำกัดกับผู้เสียหายทั้ง ๕๓ คน โดยในสัญญามีการระบุชื่อของสัญญาว่าเป็น “สัญญาร่วมลงทุน” ตามเอกสารหมาย จ.๑ จึงเกิดประเด็นปัญหาตามที่จำเลยที่ ๑ ฎีกาขึ้นมาว่า สัญญาระหว่างบริษัทโททอล คอมเมอเซียล จำกัดกับผู้เสียหายทั้ง ๕๓ คน เป็นสัญญาร่วมลงทุนจริงหรือไม่? หากมิใช่สัญญาร่วมลงทุนแล้ว สัญญานั้นเป็นสัญญาประเภทใด? และกรณีเป็นเรื่องนิติกรรมอำพรางดังที่ย่อคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้กล่าวไว้หรือไม่?

ในประเด็นปัญหาว่าสัญญาระหว่างบริษัทโททอล คอมเมอเซียล จำกัดกับผู้เสียหายทั้ง ๕๓ คนเป็นสัญญาประเภทใด จัดเป็นปัญหาในเรื่องของการ “ตีความสัญญา” ซึ่งผู้เขียนจะนำเสนอเป็นสองส่วนคือ ส่วนของหลักการทางกฎหมายหรือหลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและส่วนของการวิเคราะห์คำพิพากษา

๓.๑ หลักการตีความสัญญา^๒

สัญญาที่เอกชนทำในชีวิตประจำวันมีความหลากหลายเป็นอย่างมาก อีกทั้งรูปแบบของการทำสัญญาก็มีทั้งการทำสัญญากันด้วยวาจา อย่างเช่นการซื้อขายอาหารและเครื่องดื่มในโรงอาหารของมหาวิทยาลัย สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างการทำหนังสือสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ใหม่ป้ายแดง หรือแม้กระทั่งการทำสัญญาโดยกริยาท่าทางปราศจากการพูดจาใดๆ ระหว่างคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็นการขึ้นรถโดยสารประจำทางหรือการซื้อสินค้าในร้านสะดวกซื้อ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าสัญญาทุกฉบับที่ทำการขึ้นมาแล้วจะมีความสมบูรณ์และมีความชัดเจนถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา ซึ่งในสัญญาหนึ่งๆ นั้นอาจเกิดปัญหา ได้แก่

๑. ข้อความในสัญญาไม่ชัดเจน กล่าวคือ ในสัญญาหนึ่งๆ อาจเกิดกรณีที่ข้อความในสัญญาหรือข้อสัญญามีความขัดแย้งกันในตัวเองหรืออาจตีความได้เป็นหลายนัย ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๖/๒๕๓๔ (เนติ) น.๑๕๕ ในสัญญาซื้อขายอ้อย ข้อหนึ่งระบุว่าผู้ขายได้รับชำระเงินค่าอ้อยไปแล้ว แต่ในข้อสามกลับระบุว่า เมื่อตัดอ้อยส่งเข้าโรงงานเรียบร้อยแล้ว ผู้ซื้อจะนำเงินค่าอ้อยมาชำระแก่ผู้ขายตามที่ตกลงกัน เป็นต้น

^๒ ศึกษารายละเอียดของหลักการตีความสัญญาเพิ่มเติมได้ที่, ภาววีร์ กษิตินนท์, การใช้หลักสุจริตในการตีความสัญญา, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐.

๒. เกิดช่องว่างขึ้นในสัญญา กล่าวคือ ในการทำสัญญาขึ้นมานั้น อาจมีบางเรื่องหรือบางประเด็นที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ให้ชัดเจนตั้งแต่ต้น เมื่อเกิดปัญหาในประเด็นนั้นขึ้นมา ทำให้ไม่สามารถชี้ได้ว่าสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญานั้นเป็นอย่างไร เช่น ลูกดิ่งทำกุญแจบ้านหาย เข้าบ้านไม่ได้ จึงไปว่าจ้างช่างกุญแจให้มาเปิดประตูบ้านให้ เมื่อช่างกุญแจทำงานเสร็จแล้ว เรียกสินจ้าง ๕๐๐ บาท จึงเกิดปัญหาขึ้นมาว่า ลูกดิ่งจะต้องชำระสินจ้างเท่าใด เนื่องจากจำนวนสินจ้างมิได้ตกลงกันไว้ตั้งแต่ต้น กรณีนี้จึงเกิดเป็นปัญหาช่องว่างของสัญญาขึ้นมาให้ต้องพิจารณาตีความต่อไป

๓. เจตนาที่แสดงออกไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงภายในใจ นอกจากสองกรณีที่กล่าวมาข้างต้น อาจมีกรณีที่ข้อความในสัญญามีความชัดเจนในตัวลายลักษณ์อักษรแล้ว แต่มีพฤติการณ์หรือบริบทย่างอื่นที่แสดงให้เห็นว่า คู่สัญญาเจตนาที่แท้จริงเป็นอย่างอื่นแตกต่างจากลายลักษณ์อักษร เช่น นักศึกษาชั้นปริญญาตรีทำสัญญาเช่าห้องพักเพื่ออยู่อาศัยตลอดระยะเวลาที่ศึกษา ๔ ปี โดยผู้ให้เช่าก็รับรู้ มาทำหนังสือสัญญาในวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๗ แต่กำหนดวันสิ้นสุดของสัญญาวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นระยะเวลาเพียง ๓ ปีเท่านั้น จะเห็นได้ว่า แม้ข้อสัญญาในเรื่องกำหนดเวลาจะมีความชัดเจน แต่จากพฤติการณ์แล้วจะเห็นได้ว่า ระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาเช่าอาจไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาก็ได้ เหล่านี้เป็นต้น จะเห็นได้ว่า แม้การแสดงเจตนาจะมีความชัดเจนในตัวลายลักษณ์อักษรอยู่แล้ว ก็อาจจะมีกรณีที่ต้องมาตีความการแสดงเจตนาได้เช่นกัน หากใช้เรื่องที่ต้องห้ามมิให้ตีความการแสดงเจตนาที่ชัดเจนแล้วเสียทีเดียวตามความเห็นในทางดำราของนักกฎหมายบางท่าน^๓ หรือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับ^๔

ปัญหาข้างต้นเหล่านี้ เรียกว่าเป็นเหตุแห่งการตีความสัญญา การแก้ไขปัญหาก็ต้องอาศัย “หลักการตีความสัญญา” เพื่อนำมาใช้ในการชี้ให้เห็นถึงเนื้อหา สิทธิและหน้าที่ที่แท้จริงของคู่สัญญา โดยขั้นตอนของการตีความสัญญานั้น ผู้เขียนขอเสนอโดยยึดแนวทางการตีความสัญญาตามคำอธิบายของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ มณีศรี ซึ่งเป็นอาจารย์ของผู้เขียน เพื่อนำมาใช้ประกอบการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้

เมื่อเกิดกรณีมีเหตุแห่งการตีความสัญญาข้อใดข้อหนึ่งดังที่กล่าวมาข้างต้น สิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกก็คือ การค้นหา “เจตนาที่แท้จริง” อันร่วมกันของคู่สัญญาดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๑ ซึ่งวางหลักว่า “ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้มุ่งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร” (เน้นโดยผู้เขียน)^๕

ภายใต้หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Will) และหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) เอกชนสามารถที่จะแสดงเจตนาออกมาให้มีผลในทางกฎหมายได้ หากการแสดงเจตนาไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยการ

^๓ ประกอบ หุตะสิงค์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๑๗), น.๖๗.

^๔ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๖๓/๒๕๔๕, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๒๕/๒๕๔๘

^๕ บทบัญญัติที่จะกล่าวต่อไปนี้ หากมิได้ระบุเป็นอย่างอื่น ให้หมายถึงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แสดงเจตนาให้มีผลในทางกฎหมายของเอกชนนั้น เรียกว่า “นิติกรรม” ซึ่งนิติกรรมนั้นอาจเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวหรือหลายฝ่ายก็ได้ ซึ่งสัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนา ร่วมกันของคู่สัญญา ฉะนั้น การตีความการแสดงเจตนาโดยการค้นหาเจตนาที่แท้จริงตาม มาตรา ๑๗๑ ก็ย่อมต้องนำมาใช้ในการพิจารณาตีความสัญญาเป็นลำดับแรก หากนิติกรรมนั้นเป็นกรณีของสัญญา การค้นหาเจตนาที่แท้จริง คือ การค้นหา “เจตนาอันร่วมกัน” ของคู่สัญญา อย่างไรก็ตาม มาตรา ๑๗๑ เพียงแต่วางหลักว่าการตีความการแสดงเจตนาให้ถือเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร แต่หาได้บอกวิธีการค้นหาเจตนาที่แท้จริงแต่อย่างใดไม่ ซึ่งโดยสรุป การค้นหาเจตนาที่แท้จริงของ คู่สัญญาสามารถพิจารณาจากปัจจัยหลายๆ อย่างประกอบกันเพื่อชี้ให้เห็นถึงเจตนาที่แท้จริงนั้น เช่น การค้นหามูลเหตุชักจูงใจในการทำสัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา พิจารณาพฤติกรรมการทั้งหมดของ คู่สัญญาหรือการประพฤติปฏิบัติในครั้งก่อนๆ ของคู่สัญญา การพิจารณาจากเนื้อหาทั้งหมดของสัญญา เหล่านี้ เป็นต้น เมื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริงพบแล้วก็ย่อมต้องบังคับไปตามเจตนาที่แท้จริงนั้นๆ ตาม มาตรา ๑๗๑ แม้เจตนาที่แท้จริงจะขัดแย้งต่อสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือขัดต่อความเข้าใจของ วิทยุชนหรือปกติประเพณีก็ตาม ทั้งนี้ ก็เพื่อรับรองกับหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Will) และหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๙๗/๒๕๔๙ (สำนักงานศาลยุติธรรม เล่ม ๓) น.๗๘ ในหนังสือ สัญญาค้ำประกันที่โจทก์ทำให้ไว้กับจำเลย ระบุว่า โจทก์ยอมค้ำประกันหนี้สินทุกชนิดบรรดาที่ห้าง หุ่นส่วนจำกัด ก. ได้เป็นหนี้ต่อจำเลยอยู่แล้วก่อนวันทำสัญญานี้ และหรือเป็นหนี้อยู่ในขณะทำสัญญานี้ และรวมทั้งหนี้สินที่ลูกหนี้จะได้เป็นหนี้ต่อจำเลยหลังจากวันทำสัญญานี้เป็นต้นไป ซึ่งข้อความดังกล่าว เป็นแบบฟอร์มของสัญญาสำเร็จรูป แต่เมื่อพฤติการณ์ปรากฏว่า คู่สัญญามีเจตนาเพียงค้ำประกันหนี้ เฉพาะรายของห้างหุ่นส่วนจำกัด ก. เท่านั้น มิได้มีเจตนาจะค้ำประกันหนี้สินทุกอย่างที่ห้างหุ่นส่วน จำกัด ก. มีต่อจำเลย ฉะนั้น จะบังคับให้โจทก์รับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ่นส่วนจำกัด ก. ที่โจทก์ ไม่มีเจตนาค้ำประกันมิได้

ประการต่อมา หากพิจารณาจากปัจจัยทั้งหมดแล้ว ไม่สามารถค้นหาเจตนาที่แท้จริงของ คู่สัญญาได้ ขั้นตอนต่อมาที่จะต้องพิจารณาคือ หากสัญญานั้นได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ให้พิจารณาตีความสัญญาตามหลักกฎหมายในมาตรา ๑๐-๑๔ ซึ่งเป็นเครื่องมือในการนำมาใช้ตีความ เอกสาร นอกจากนี้ ในการตีความสัญญาที่ไม่พบเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ก็ต้องมาค้นหาว่ามี บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดได้อุดช่องว่างของปัญหานั้นไว้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ในการซื้อขายสินค้า หากไม่ได้มีการตกลงเรื่องราคาที่ผู้ซื้อจะต้องชำระเอาไว้ ทั้งยังไม่สามารถค้นหาเจตนาที่แท้จริงของ คู่สัญญาได้ว่าจะต้องชำระราคาสินค้ากันเท่าใด บทบัญญัติในมาตรา ๔๘๗ วรรคสองก็ได้วางหลักว่า “ถ้าราคามีได้มีกำหนดแต่ขาดอย่างใดดังว่ามานั้นไซ้ ท่านว่าผู้ซื้อจะต้องชำระราคาตามสมควร” (เน้น โดยผู้เขียน) ฉะนั้น ในกรณีสัญญาซื้อขายที่ไม่ปรากฏว่าคู่สัญญาตกลงราคาสินค้ากันเท่าใด อีกทั้งก็ไม่สามารถค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาได้ ก็ต้องชำระราคาสินค้านั้นโดยถือราคาตามสมควร ดังที่ กำหนดในมาตรา ๔๘๗ วรรคสอง

ท้ายที่สุด หากไม่สามารถค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาได้ ทั้งยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาหรืออุดช่องว่างของปัญหาไว้อย่างชัดเจน การตีความสัญญาจึงต้องตีความไปตามที่บัญญัติในมาตรา ๓๖๘ ซึ่งวางหลักว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

หลักการตีความสัญญาในมาตรา ๓๖๘ คือ การตีความสัญญาไปตามหลักสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี กล่าวคือ ให้พิจารณาว่าในปัญหาช่องว่างของสัญญานั้น มีปกติประเพณีของเรื่องนั้นๆ ที่แสดงให้เห็นได้ว่าการประพฤติปฏิบัติกันหรือตกลงกันอย่างไรหรือไม่ หากมีปกติประเพณีว่าเอาไว้มากำกับไปตามนั้น โดยถือว่าปกติประเพณีเป็นอย่างเดียวกับหลักสุจริต แต่หากไม่มีปกติประเพณีในเรื่องนั้นกำหนดไว้ ก็ให้พิจารณาตาม**หลักสุจริต**ว่า วิญญูชนคนปกติผู้สุจริตทั่วไปจะคิดเห็นหรือประพฤติต่อกันอย่างไรในปัญหาช่องว่างของสัญญาดังกล่าว ก็ให้คู่สัญญาถือปฏิบัติต่อกันไปตามนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๗๘/๒๕๔๔ (บริการสวัสดิการศาลฎีกา เล่ม ๒) น.๖๐ โจทก์มีสิทธิใช้ทางพิพาทตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาท คำว่า “ให้ใช้ทาง” ตามสัญญาหมายความว่า ให้ใช้ทางได้ตามปกติวิธีสัๆ ไป การที่จำเลยปิดกั้นทางเข้าออกให้เหลือเพียง ๑ เมตรเพื่อมิให้โจทก์นำรถยนต์เข้าไปสู่ที่ดินของตนได้ย่อมทำให้โจทก์ไม่สามารถใช้ทางได้ตามปกติวิธีสัๆ ไป การกระทำของจำเลยจึงเป็นการผิดสัญญา

โดยสรุป ขั้นตอนของการตีความสัญญาไม่ว่าจะเกิดจากเหตุแห่งการตีความสัญญาข้อใด จะต้องเริ่มจากการค้นหาเจตนาที่แท้จริงอันร่วมกันของคู่สัญญาก่อนแล้วบังคับไปตามเจตนา นั้นตามนัยของมาตรา ๑๗๑ หากค้นหาแล้วไม่พบเจตนาที่แท้จริงก็ต้องมาพิจารณาว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติมาตราใดบัญญัติอุดช่องว่างไว้หรือไม่ หากมีก็บังคับไปตามหลักกฎหมายนั้นท้ายที่สุดแล้ว หากไม่สามารถค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาและไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติไว้ ก็ต้องพิจารณาอุดช่องว่างของสัญญาตาม**หลักสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี**ตามมาตรา ๓๖๘ ต่อไป

๓.๒ วิเคราะห์ฎีกา

จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๐๗/๒๕๕๕ มีประเด็นปัญหาว่า สัญญาที่สร้างขึ้นโดยระบุว่าเป็น**สัญญาร่วมลงทุน** อาจเป็นกรณีที่เจตนาที่แสดงออกตามลายลักษณ์อักษรไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา จึงเป็นเหตุแห่งการตีความสัญญาที่ต้องนำหลักการตีความสัญญาที่ผู้เขียนได้อธิบายไปแล้วข้างต้นมาพิจารณาว่า แท้ที่จริงแล้วสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเป็นไปตามสัญญาประเภทใด

เมื่อพิจารณาจากหลักการตีความสัญญาในข้อ ๓.๑ ขั้นตอนแรกคือ การค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาให้พบแล้วบังคับไปตามเจตนา นั้น ตามมาตรา ๑๗๑ ซึ่งจะเห็นได้ว่า สัญญาที่ผู้เสียหายทั้งห้าสิบสามเข้าทำกับบริษัทโททอล คอมเมอเชียล จำกัด มีการระบุชื่อสัญญาว่าเป็น**สัญญาร่วมลงทุน** ซึ่งเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ระบุชื่อและ

ลักษณะของสัญญาไว้ในบรรพ ๓ ว่าด้วยเอกเทศสัญญา^๖ ดังนั้น สัญญาที่ไม่มีชื่อจะเป็นสัญญาที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดนิติสัมพันธ์ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้เป็นพิเศษ แต่อย่างไรก็ตามจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เนื้อหาสาระของนิติสัมพันธ์ตามสัญญาดังกล่าวเป็นการที่ บริษัทโททอลคอมเมอเชียล จำกัด ตกลงให้เงินแก่ผู้เสียหายทั้ง ๕๓ คน และกำหนดให้ผู้เสียหายทั้ง ๕๓ คนต้องผ่อนชำระคืนภายในกำหนดเวลา อีกทั้งก็ไม่ปรากฏว่า บริษัทโททอล คอมเมอเชียล จำกัด มีกิจการอันใดที่จะให้ผู้เสียหายร่วมลงทุน จากลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ชี้ให้เห็นได้ว่า เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญามีได้ประสงค์จะทำสัญญาร่วมลงทุนซึ่งเป็นสัญญาไม่มีชื่อ แต่มีเจตนาที่แท้จริงจะทำสัญญาที่เข้าลักษณะของการกู้ยืมเงินซึ่งเป็นสัญญาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ เอกเทศสัญญา กำหนดไว้ในลักษณะ ๙ หมวด ๒ ว่าด้วยยืมใช้สลับเปลือง กล่าวคือ เป็นสัญญาที่มีการตกลงกันว่า บริษัทโททอล คอมเมอเชียล จำกัด ให้ผู้เสียหายกู้ยืมเงินไป และผู้เสียหายตกลงจะชำระหนี้เงินกู้คืนตามกำหนดเวลาในสัญญา ดังนั้น เมื่อเจตนาที่แท้จริงอันพิจารณาได้จากพฤติการณ์ทั้งหมดของคู่สัญญา คือ คู่สัญญามีเจตนาทำสัญญากู้ยืมเงินกัน ก็ย่อมต้องบังคับสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีไปตามสัญญากู้ยืมเงิน มิใช่สัญญาร่วมลงทุน แม้ชื่อของสัญญาจะเป็นสัญญาร่วมลงทุนก็ตาม กรณีนี้จึงเป็นการตีความสัญญาตามมาตรา ๑๗๑ คือ ค้นหาและบังคับไปตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเมื่อสามารถชี้ให้เห็นสิทธิและหน้าที่ที่แท้จริงของคู่สัญญาด้วยการตีความสัญญาตามมาตรา ๑๗๑ ได้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาการตีความสัญญาในขั้นตอนอื่นๆ ที่เหลืออีกต่อไป โดยเฉพาะการตีความตามหลักสุจริตและปกติประเพณีตามมาตรา ๓๖๘

เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีนี้ พบว่า ศาลฎีกาได้ตีความสัญญาโดยค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาก่อนเป็นลำดับแรก แม้ในคำพิพากษาจะมีได้ปรากฏว่ามีการอ้างอิงมาตรา ๑๗๑ ก็ตาม กล่าวคือ ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ว่า การพิจารณาว่านิติกรรมระหว่างคู่สัญญาเป็นนิติกรรมประเภทใด จะต้องพิจารณาจากเจตนา แบบ เนื้อหาของสัญญา และความผูกพันของคู่สัญญาเป็นสำคัญ หากพิจารณาจากถ้อยคำหรือชื่อของสัญญาที่กำหนดไว้ไม่ ซึ่งการวินิจฉัยลักษณะนี้ศาลฎีกาได้ยกตัวอย่างปัจจัยที่นำมาใช้ค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเอาไว้ ได้แก่ **เจตนา แบบ เนื้อหาของสัญญาและความผูกพันของคู่สัญญา** และเมื่อใช้ปัจจัยดังกล่าวมาพิจารณาแล้ว ศาลฎีกาเห็นว่า สัญญาที่บริษัทโททอล คอมเมอเชียล จำกัด ทำกับผู้เสียหายทั้ง ๕๓ คน แท้จริงแล้วเป็นสัญญากู้ยืมเงินกัน เพราะว่าหลังจากที่ผู้เสียหายทั้ง ๕๓ คน ได้รับเงินจากบริษัทโททอล คอมเมอเชียล จำกัดแล้วต้องผ่อนชำระคืนพร้อมกับดอกเบี้ยตอบแทน อีกทั้งบริษัทโททอล คอมเมอเชียล จำกัด มิได้มีกิจการที่ให้ผู้เสียหายทั้ง ๕๓ คนมาร่วมลงทุนแต่อย่างใด ซึ่งการวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยถูกต้องตรงตามหลักการตีความสัญญาดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปแล้วข้างต้น กล่าวคือศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยพิเคราะห์ถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญายิ่งกว่าตัวลายลักษณ์อักษรของสัญญา

^๖ จิต เศรษฐบุตร, **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ ๗, (แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดารารพร ธีระวัฒน์), (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๖), น.๒๘๔

เป็นลำดับแรก และเมื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริงพบแล้ว ก็ต้องบังคับไปตามนั้น เมื่อจากข้อเท็จจริงค้นพบว่า แม้จะระบุสัญญาว่าเป็นสัญญาร่วมลงทุน แต่จากพฤติการณ์ทั้งปวง โดยเฉพาะเนื้อหาของสัญญาเข้าลักษณะของการกู้ยืมเงินกัน ก็ย่อมต้องบังคับตามสัญญากู้ยืมเงินโดยถือเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำ สำนวนหรือตัวอักษรตามมาตรา ๑๗๑

ประเด็นต่อมา มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า กรณีนี้เป็นนิติกรรมอำพรางหรือไม่ ในเบื้องต้นนิติกรรมอำพราง หมายถึง นิติกรรมที่คู่กรณีตกลงสมคบกันทำนิติกรรมขึ้นมาให้ปรากฏ แต่ในเจตนาที่แท้จริงมิได้ต้องการผูกพันตามนิติกรรมนี้ แต่ต้องการผูกพันตามนิติกรรมอีกอันหนึ่งที่ปิดบังเอาไว้ ฉะนั้น ในเรื่องนิติกรรมอำพรางจึงต้องมีการทำนิติกรรมขึ้นมาสองนิติกรรม โดยนิติกรรมอันหนึ่งเปิดเผยแต่เจตนาที่แท้จริงไม่ต้องการผูกพัน แต่ต้องการผูกพันตามนิติกรรมอีกอันหนึ่งที่ถูกปกปิดเอาไว้^๗

ผู้เขียนเห็นว่า จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้ ไม่ปรากฏว่าคู่สัญญาได้ทำนิติกรรมขึ้นมาสองนิติกรรม โดยมีนิติกรรมอันหนึ่งเปิดเผยเพื่ออำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่งไว้ เพราะเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีมีความประสงค์จะทำสัญญาขึ้นมาเพียงอย่างเดียว คือ สัญญากู้ยืมเงิน หากได้มีความประสงค์จะทำสัญญาร่วมลงทุนเพื่ออำพรางการกู้ยืมเงินแต่อย่างใดไม่ กรณีจึงไม่เข้าลักษณะของนิติกรรมอำพราง ตามมาตรา ๑๕๕ นอกจากนี้ ในเนื้อหาของคำพิพากษาก็ไม่ปรากฏการวินิจฉัยในประเด็นนิติกรรมอำพรางไว้ การที่ย่อคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ระบุว่าเป็นเรื่องนิติกรรมอำพรางตามมาตรา ๑๕๕ วรรคสองจึงไม่ถูกต้องและอาจทำให้ผู้ที่ศึกษาเกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนในประเด็นข้อกฎหมายของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้

๔. บทสรุป

โดยสรุปแล้ว ในประเด็นการตีความสัญญา ศาลฎีกาในคดีนี้ได้วินิจฉัยถูกต้องตามหลักการตีความสัญญาแล้ว โดยยึดถือเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามมาตรา ๑๗๑ กล่าวคือ ในคดีนี้มีเหตุแห่งการตีความสัญญาในข้อที่ว่า เจตนาที่แสดงออกตามลายลักษณ์อักษรอาจไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ซึ่งเมื่อศาลฎีกาได้พิเคราะห์จากเจตนาที่แท้จริงอันร่วมกันของคู่สัญญาเป็นลำดับแรก โดยพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ แล้วจึงพบว่า เจตนาที่แท้จริงของบริษัทโททอลคอมเมอเชียล จำกัด กับผู้เสียหายทั้ง ๕๓ คน มีความประสงค์จะทำสัญญากู้ยืมเงินกัน มิใช่สัญญาร่วมลงทุนดังที่ระบุเป็นชื่อของสัญญา เมื่อเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นเช่นใดก็ต้องบังคับไปตามนั้น และไม่จำเป็นต้องพิจารณาหลักการตีความสัญญาในขั้นตอนต่อไปอีก ส่วนปัจจัยที่ศาลฎีกาในคดีนี้วางหลักขึ้นมาเพื่อใช้ค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ได้แก่ เจตนา แบบ เนื้อหาของสัญญาและความผูกพันของคู่สัญญา

^๗ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ ๑๔, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๒), น.๑๐๘

ในส่วนของประเด็นเรื่องนิติกรรมอำพราง คดีนี้ไม่ปรากฏว่ามีการทำนิติกรรมขึ้นมาสองนิติกรรม โดยมีนิติกรรมหนึ่งเปิดเผยเพื่ออำพรางอีกนิติกรรมหนึ่งที่คู่กรณีมีเจตนาที่แท้จริงจะผูกพัน การที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในประเด็นนิติกรรมอำพรางจึงเป็นเรื่องที่ต้องแล้ว เพราะคู่สัญญาในคดีนี้มีเจตนาที่แท้จริงจะทำสัญญากู้ยืมเงินกันเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่การที่ย่อคำพิพากษาศาลฎีกาได้ระบุประเด็นว่าเป็นเรื่องนิติกรรมอำพราง ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องและอาจทำให้ผู้ที่ศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้สับสนและเข้าใจคลาดเคลื่อนในประเด็นปัญหาที่แท้จริงได้

ปกิณกะกฎหมาย

ได้เวลาฟ้องบริษัทบุหรื

ประกิต วาทีสารกกิจ*

เป็นข่าวที่ได้รับความสนใจมากพอสมควร เมื่อสำนักงานประกันสุขภาพแห่งชาติของเกาหลีใต้ฟ้องบริษัทบุหรืสามบริษัท เมื่อวันที่ ๑๔ เมษายน ๒๕๕๗ เพื่อเรียกร้องให้ชดเชยค่าใช้จ่ายในการรักษาโรคมะเร็งที่เกิดจากการสูบบุหรื

บริษัทบุหรืที่ถูกฟ้องได้แก่ ฟิลลิป มอรัลิส (Marlboro, L & M) บริติชอเมริกันโทแบคโค (LUCKY STRIDE, KENT) และเคทีแอนด์จี (ESSE) โดยเรียกค่าเสียหายคิดเป็นเงินเท่ากับ ๑๖,๐๐๐ ล้านบาท สำนักงานประกันสุขภาพเกาหลีใต้ได้จ่ายไปในการรักษามะเร็งปอดและกล่องเสียง

นับเป็นครั้งแรกในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกตะวันตก และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีสมาชิกรวม ๔๘ ประเทศ ที่หน่วยงานรัฐบาลฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบริษัทบุหรื เพื่อชดเชยค่ารักษาพยาบาลที่รัฐต้องจ่ายไป

นายอังซุนยอง ทนายความของสำนักประกันสุขภาพเกาหลีใต้ ให้ความเห็นว่า เป็นหน้าที่ของสำนักประกันสุขภาพ ซึ่งรับผิดชอบดูแลสุขภาพของประชาชน และต้องเป็นผู้ที่สนับสนุนงบประมาณในการรักษาผู้ป่วยตามระบบประกันสุขภาพ ที่จะดำเนินการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทบุหรื

ก่อนหน้านี้สำนักงานประกันสุขภาพเกาหลีใต้มีตัวเลขว่า ค่าใช้จ่ายที่ต้องแบกรับในการรักษาผู้ป่วยทุกโรคที่เกิดจากการสูบบุหรืสูงถึงปีละ ๔๙,๖๐๐ ล้านบาท

ผลของการฟ้องครั้งนี้จะมีความสำคัญมาก เพราะในโลกนี้มีเพียงไม่กี่ประเทศ ที่หน่วยงานรัฐบาลเคยฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบริษัทบุหรื แม้จะมีคดีญาติผู้ป่วยฟ้องบริษัทบุหรืปรากฏอยู่ไม่น้อยก็ตาม

เมื่อสืบกว่าปีก่อนอัยการของรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา ฟ้องบริษัทบุหรืเจ็ดบริษัทที่ทำธุรกิจ在美国 เรียกร้องให้บริษัทบุหรืชดเชยค่าใช้จ่ายในการรักษาโรคที่เกิดจากการสูบบุหรืที่รัฐต่างๆ ต้องจ่ายไป โดยมี ๔๖ รัฐที่ฟ้องเป็นคดีเดียว ขณะอีก ๔ รัฐที่แยกฟ้อง

ในปลายปี พ.ศ. ๒๕๔๑ บริษัทบุหรืฟิลลิป มอรัลิส อาร์เจเรย์โนลด์ บราว แอนด์ วิลเลียมสัน และอีกหลายบริษัท ตกลงยอมความก่อนการตัดสินของศาล ด้วยข้อตกลง The Tobacco Master Settlement Agreement (MSA) โดยบริษัทบุหรืร่วมกันชดเชยค่ารักษาพยาบาลให้แก่รัฐต่างๆ เป็นเงิน

* ศาสตราจารย์ นายแพทย์, เลขานุการมูลนิธิธรรมาภิบาลเพื่อการไม่สูบบุหรื

อย่างน้อย ๒๐๖ พันล้านดอลลาร์ในเวลา ๒๕ ปี จากที่อัตราการรัฐต่างๆ เรียกไป ๓๖๘.๕ พันล้านดอลลาร์ และบริษัทบุหรี่ยินยอมลดช่องทางการทำตลาด เช่น การโฆษณาผ่านบิลบอร์ด บนยานพาหนะ สนับสนุน การกีฬา การจัดอีเวนต์ การโฆษณาใกล้โรงเรียน ห้ามใช้การ์ตูนเป็นสื่อโฆษณา และการตลาดที่พุ่งเป้าไปที่ เด็กๆ บริษัทบุหรี่ต้องยุบสถาบันยาสูบ (Tobacco Institute) ซึ่งเป็นองค์กรล็อบบี้ของบริษัทบุหรี่ ยุบศูนย์วิจัยอากาศภายในอาคาร (Center for Indoor Air Research) ซึ่งทำวิจัยเพื่อเปิดเผยอันตราย ของควันบุหรี่มือสอง ยุบสถาบันวิจัยยาสูบ (Council for Tobacco Research) ซึ่งทำวิจัยเพื่อเปิดเผย ข้อเท็จจริงด้านอื่นๆ เกี่ยวกับยาสูบ และเศรษฐกิจ และบริษัทบุหรี่ต้องเปิดเผยเอกสารภายในทั้งหมด จำนวนหลายสิบล้านหน้าต่อสาธารณะ แลกกับการที่รัฐจะไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบริษัทบุหรี่อีก ใน ๒๕ ปี ของระยะเวลาข้อตกลงนี้

การชดเชยค่าเสียหายจ่ายตามข้อตกลงเป็นรายปี โดยแต่ละบริษัทจ่ายตามสัดส่วนการตลาดของ บุหรี่ที่จำหน่ายในแต่ละรัฐ ในส่วนอีกสี่รัฐที่แยกฟ้องอันได้แก่ รัฐมิสซิสซิปปี ฟลอริดา เท็กซัส และ มินนิโซตา ได้รับค่าชดเชยรวม ๓๕ พันล้าน ซึ่งเมื่อรวมกับจำนวนที่ต้องจ่ายให้กับอีก ๔๖ รัฐ ๒๐๖ พันล้านดอลลาร์ จะคิดเป็นจำนวนเงินทั้งหมด ๒๔๑ พันล้านดอลลาร์ที่ต้องจ่ายในเวลา ๒๕ ปี เฉลี่ยปีละ ๑๐ พันล้านดอลลาร์ หรือประมาณสามแสนกว่าล้านบาท

เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๓ มีสำนักงานกฎหมายจากเท็กซัส มาเสนอตัวต่อนายกร ทัพบะริงส์ รมต. สาธารณสุข ที่จะฟ้องบริษัทฟิลลิป มอร์ริส แทนกระทรวงสาธารณสุขไทย ต่อศาลในรัฐเท็กซัส เพื่อเรียกร้อง ค่าเสียหาย ที่บุหรื Marlboro และ L&M ทำให้เกิดขึ้นในคนไทย ผู้เขียนร่วมอยู่ในการปรึกษาครั้งนั้นด้วย โดยสำนักงานกฎหมายดังกล่าว ขอเพียงข้อมูลอัตราการสูบบุหรี่ จำนวนคนไทยที่เสียชีวิตจากการสูบบุหรี่ ส่วนแบ่งการตลาดของบุหรืมาร์ลโบโร และแอลแอนด์เอ็ม และค่าใช้จ่ายในการรักษาโรคที่เกิดจากการ สูบบุหรี่ ที่เหลือเขาจะเป็นคนดำเนินการให้ โดยทางรัฐบาลไทยไม่ต้องออกค่าใช้จ่ายค่าทนาย แต่หากฟ้อง เรียกร้องค่าเสียหายได้เท่าไร เขาจะขอแบ่งครึ่งกับรัฐบาลไทย สำนักงานกฎหมายดังกล่าวได้ยกตัวอย่าง ประเทศอเมริกากลางประเทศหนึ่งที่เขาดำเนินการในลักษณะเดียวกัน และบริษัทบุหรืตกลงยอมความ จ่ายเงินให้ ๑๐๐ ล้านดอลลาร์ เพียงการสืบพยานไม่กี่ครั้ง ที่เขาย้ำคือไม่ต้องสู้คดีจนศาลตัดสิน บริษัท บุหรืจะจ่ายเงินเพื่อปิดคดี เพื่อไม่ให้เป็นข่าวและเพื่อไม่ให้ประเทศอื่นฟ้องตาม

การปรึกษากันครั้งนั้น ไม่ได้มีการดำเนินงานต่อ เนื่องจากทางฝ่ายเราไม่พร้อม และช่วงนั้นส่วนแบ่ง การตลาดของบุหรื Marlboro และ L&M ของบริษัทฟิลลิป มอร์ริส ยังไม่ถึง ๑๐% ของตลาดบุหรืไทย คิดกันว่าถึงฟ้องชนะก็คงเรียกค่าชดเชยได้ไม่เท่าไร ผิดกับปัจจุบันที่ส่วนแบ่งเพิ่มขึ้นเป็นเกือบ ๓๐%

ในปี พ.ศ. ๒๕๔๒ รัฐบาลสหรัฐอเมริกา โดยกระทรวงยุติธรรมได้ยื่นฟ้องบริษัทบุหรืในอเมริกา อาทิ ฟิลลิป มอร์ริส บริติชอเมริกันทอแบคโค กับอีก ๕ บริษัทต่อศาล U.S. District Court ของ District of Columbia กล่าวหาว่าบริษัทบุหรืได้กระทำความผิดละเมิดกฎหมายว่าด้วยองค์กรผู้มีอิทธิพลและคอร์รัปชัน (Racketeer Influences and Corruption Organization Act หรือ RICO Act) ซึ่งเทียบได้กับกฎหมาย ความผิดฐานอั้งยี่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๙ ของไทย โดยดำเนินธุรกิจด้วยการโกหก หลอกลวงประชาชนและทำการตลาดที่พุ่งเป้าไปที่เด็กๆ เป็นเวลากว่า ๔๐ ปี ให้ศาลตัดสินให้บริษัทบุหรื

ยุติการกระทำดังกล่าว พร้อมเรียกร้องค่าเสียหายที่ทำต่อสาธารณะเป็นเงินจำนวน ๒๘๐,๐๐๐ ล้านดอลลาร์

การพิจารณาคดีใช้เวลา ๗ ปี จนในปี พ.ศ. ๒๕๔๙ ศาลตัดสินว่าบริษัทบุหรีฟิลลิป มอร์ริส บริษัทบริติชอเมริกันโทแบคโคกับอีก ๕ บริษัทในสหรัฐอเมริกา กระทำผิด RICO Act ตามที่ถูกกล่าวหา ด้วยการที่บริษัทเหล่านี้กระทำการหลอกลวงประชาชน ปกปิดบิดเบือนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายของควันบุหรีมือสอง จนใจทำให้สินค้าบุหรีเสพติดมากขึ้นโดยการควบคุมระดับนิโคตินในบุหรี และทำการตลาดที่พุ่งเป้าไปที่เด็กๆ ตลอดระยะเวลาสี่สิบปี ดังคำแถลงของผู้พิพากษาอาวุโสเกลดิส เครสเลอร์ (Judge Gladys Kessler) ผู้รับผิดชอบคดีดังกล่าวว่า “จำเลยได้กระทำการตลาด และขายสินค้าที่เป็นอันตรายถึงชีวิต ด้วยความกระตือรือร้น ด้วยการโกหกหลอกลวงต่อสาธารณะ มุ่งหมายเพียงผลกำไรทางธุรกิจโดยไม่คำนึงถึงโศกนาฏกรรมที่เกิดขึ้นกับผู้คนหรือความเสียหายที่เกิดกับสังคม”^๑

ศาลมีคำสั่งให้บริษัทฟิลลิป มอร์ริสและพวกเยียวยาด้วยการสารภาพต่อสาธารณะผ่านสื่อต่างๆ เพื่อแก้ไขสิ่งที่ได้หลอกลวงประชาชนไว้ และห้ามกระทำความผิดซ้ำอีก แต่ไม่มีการสั่งปรับค่าเสียหายเป็นตัวเงินตามที่กระทรวงยุติธรรมเรียกร้อง ด้วยข้อจำกัดของกฎหมาย RICO และข้อผูกพันจากกรณีที่ย่อยการทั้ง ๔๖ รัฐฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายและบริษัทบุหรีต้องจ่ายเป็นรายปีอยู่แล้ว

บริษัทบุหรีได้อุทธรณ์ แต่ศาลอุทธรณ์ยืนตามคำตัดสินของศาลชั้นต้น เมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ และศาลสูงสุดไม่รับพิจารณาคำอุทธรณ์ของบริษัทบุหรีเมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๕๓ คดีนี้จึงถือว่ายุติและคำตัดสินยืนตามศาลชั้นต้น

จึงเป็นที่น่าสนใจว่า กรณีที่สำนักงานประกันสุขภาพเกาหลีใต้ฟ้องบริษัทบุหรีเพื่อเรียกค่าเสียหายในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย ผลจะออกมาอย่างไร ซึ่งจะส่งผลต่อการที่ประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกที่จะฟ้องตาม

คำถามที่ผู้สื่อข่าวถามผู้เขียนบ่อยครั้งคือ ในประเทศไทย สำนักงานหลักประกันสุขภาพหรือกระทรวงสาธารณสุข จะฟ้องบริษัทบุหรีที่ค้าขายในประเทศไทยได้หรือไม่ เพราะคงต้องฟ้องทั้งบริษัทบุหรีต่างชาติและโรงงานยาสูบไทย จะทำได้หรือไม่ อย่างไร มีแง่มุมทางกฎหมายอย่างไร เป็นสิ่งที่นักวิชาการทางกฎหมายต้องช่วยกันหาคำตอบ เพราะอาจจะมีหน่วยงานรัฐที่อยากจะฟ้องบริษัทบุหรีในไทยก็ได้ ถ้ารู้ว่าต้องทำอะไร และรัฐบาลให้ไฟเขียว

^๑ U.S. v. Philip Morris USA, Inc., 449 F.Supp.2d 1 (D.D.C., 2006), p.28.

คำตอบแทนการทำงานของลูกจ้างฝึกงาน

ปานทิพย์ พุกชาชลวิทย์*

การประกาศขึ้นอัตราค่าจ้างขั้นต่ำของคณะกรรมการค่าจ้างที่มีผลบังคับใช้เมื่อต้นปี ๒๕๕๖^๑ อาจทำให้ลูกจ้างหลายคนยิ้มออกเพราะไม่ต้องทนกับค่าจ้างอันน้อยนิดอีกต่อไป ซึ่งอันที่จริงแล้วอัตราค่าจ้างขั้นต่ำได้ค่อยๆ มีการปรับขึ้นอยู่เป็นประจำแทบทุกปี แต่การปรับค่าแรงขั้นต่ำในครั้งล่าสุดนี้ได้เป็นการปรับขึ้นอย่างก้าวกระโดด จึงสร้างกระแสเรียกความสนใจจากสังคมเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการปรับขึ้นอัตราค่าจ้างขั้นต่ำจะทำให้ลูกจ้างได้รับค่าจ้างไม่ต่ำกว่า ๓๐๐ บาทต่อวัน แต่ลูกจ้างอีกกลุ่มที่เรียกว่า “ลูกจ้างฝึกงาน”^๒ (interns) หรือที่เรามักเห็นในลักษณะของนักศึกษาฝึกงาน^๓ กลับได้รับคำตอบแทนน้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้หรือในบางกรณีอาจจะไม่ได้รับค่าจ้างเลย ซึ่งถึงแม้ว่าการฝึกงานจะเป็นการทำงานที่แทบจะเรียกได้ว่าทำให้เปล่า ลูกจ้างฝึกงานส่วนมากไม่ได้รับค่าจ้างหรือถ้าได้รับค่าจ้างก็จะได้รับในอัตราที่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ก็ยังมีคนจำนวนมากที่ต้องการเข้าทำงานในตำแหน่งลูกจ้างฝึกงาน สาเหตุหลักก็เนื่องมาจากความต้องการที่จะเพิ่มพูนทักษะของตนเอง ความต้องการที่จะมีประวัติการฝึกงานเพื่อใช้เขียนประกอบใบสมัครของตนในการเข้าศึกษาหรือทำงานในอนาคต หรือแม้แต่เหตุผลจากการที่หลักสูตรในสถานศึกษาสร้างวิชาบังคับให้นักศึกษาต้องผ่านการฝึกงานถึงจะผ่านวิชาบังคับของหลักสูตรนั้น เหตุผลเหล่านี้ทำให้การฝึกงานโดยได้รับค่าจ้างในอัตราที่ต่ำจึงเป็นเรื่องธรรมดาที่พบเห็นทั่วไปในสังคมปัจจุบัน จึงเกิดคำถามขึ้นว่าการจ่ายค่าจ้างในอัตราที่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายแล้วหรือไม่?

จากการพิจารณา พบว่าบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ กำหนดให้ลูกจ้างจะต้องได้รับค่าจ้างตอบแทนจากการทำงานไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดไว้ โดยบทบัญญัตินี้ใช้กับลูกจ้างในทุกลักษณะงาน ไม่ว่าจะเป็นงานที่อยู่ในข่ายบังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือไม่ก็ตาม กล่าวง่าย ๆ

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, LL.M. University of Michigan Law School ประเทศสหรัฐอเมริกา, JSD. Washington University in St. Louis School of Law ประเทศสหรัฐอเมริกา, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^๑ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบประกาศคณะกรรมการค่าจ้าง เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ ๗) เมื่อวันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๕๔ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๕๖ เป็นต้นไป

^๒ ลูกจ้างฝึกงาน มีความแตกต่างกับลูกจ้างทดลองงาน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดคุ้มครองลูกจ้างทดลองงานเช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไป จึงไม่มีประเด็นในเรื่องของลูกจ้างทดลองงานแต่อย่างใด มีแต่ลูกจ้างฝึกงานซึ่งยังไม่มียกเว้นคุ้มครองลูกจ้างฝึกงานแต่อย่างใด

^๓ ทั้งนี้ ไม่ใช่วิธีการของการทำงานไม่เต็มเวลาของนักเรียน นิสิต นักศึกษาที่อายุตั้งแต่ ๑๕ ปีขึ้นไป ที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการค่าจ้าง เรื่อง อัตราค่าจ้างรายชั่วโมง สำหรับนักเรียน นิสิต นักศึกษา ซึ่งกำหนดให้ได้รับค่าจ้างไม่ต่ำกว่าชั่วโมงละ ๔๐ บาท



ก็คือ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างทั่วไปหรือลูกจ้างที่มีอาชีพที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น อาชีพเกษตรกรรม งานประมง ฯลฯ หรือลูกจ้างในกิจการที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรในทางเศรษฐกิจ เหล่านี้ล้วนจะต้องได้รับค่าจ้างในอัตราที่ไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในประกาศทั้งสิ้น^๔ ดังนั้น หากเป็นการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ไม่ว่าจะงานประเภทนั้นจะอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือไม่ ลูกจ้างก็จะต้องได้รับค่าจ้างในอัตราที่ไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่ประกาศไว้ในประกาศคณะกรรมการค่าจ้าง

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกสุดก็คือประเด็นว่าลูกจ้างฝึกงานเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่ระบุไว้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ จากการพิจารณา พบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๗๕ บัญญัติว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”^๕ จึงกล่าวได้ว่า ลูกจ้างที่ทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะต้องทำงานโดยหวังผลตอบแทนจากการทำงาน ดังนั้นหากเป็นการทำงานในลักษณะที่ผู้ทำงานทำให้เปล่าโดยไม่หวังผลตอบแทน การทำงานประเภทนี้ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากมิใช่การทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของประกาศเรื่องค่าจ้างขั้นต่ำ การที่นายจ้างจ่ายค่าจ้างในอัตราที่ต่ำกว่าอัตราที่ประกาศไว้ก็ไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแต่ประการใด

เบื้องต้นจึงอาจจะสรุปได้ว่า การทำงานของลูกจ้างฝึกงานที่ได้หวังค่าจ้างนั้น ไม่ใช่การทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นการทำงานในรูปของการสมัครใจ เฉกเช่นเดียวกับการทำงานโดยอาสาสมัคร ดังนั้น นายจ้างจึงไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างฝึกงานในอัตราตามที่กฎหมายกำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม เมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป การแข่งขันในตลาดแรงงานได้ค่อยๆ มีความเข้มข้นมากขึ้นเรื่อยๆ และมีผู้ต้องการมีงานทำมากกว่าจำนวนตำแหน่งงานที่จะรองรับได้ ทำให้บางครั้งนายจ้างได้นำปัจจัยนี้มาแสวงหาผลประโยชน์โดยทุจริตกับลูกจ้าง โดยการให้ลูกจ้างเข้าทำงานในตำแหน่งลูกจ้างฝึกงานแทนที่ลูกจ้างปกติ เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในส่วนของค่าจ้างที่ต้องจ่ายให้กับลูกจ้าง เพราะนายจ้างเหล่านี้ทราบดีว่ากฎหมายได้เปิดช่องให้นายจ้างสามารถจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างฝึกงานในอัตราที่ต่ำกว่าอัตราที่กำหนดไว้ได้โดยไม่ผิดกฎหมาย การกระทำความดังกล่าวได้สร้างความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม จึงสมควรมีการทบทวนกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันหรือสร้างแนวคำพิพากษาขึ้นเพื่อลงโทษนายจ้างที่แสวงหาผลประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว

หากศึกษาจากแนวทางปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับเรื่องนี้ พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีแนวทางจัดการกับปัญหานี้อย่างรัดกุม โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นอย่างชัดเจนเพื่อชี้วัดผู้ที่ทำงานในตำแหน่งลูกจ้างฝึกงานนั้น ว่าทำงานในลักษณะลูกจ้างฝึกงานอย่างแท้จริงโดยไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยค่าจ้างขั้นต่ำ หรือลูกจ้างฝึกงานนั้นที่แท้แล้วทำงานในลักษณะที่

^๔ สุชาติ วิศวรงค์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๕๑), หน้า ๑๕๐-๑๕๑

^๕ มาตรา ๕๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เป็นลูกจ้างปกติและต้องได้รับค่าจ้างไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกกำหนดขึ้นโดย Wage and Hour Division ของ The United States Department of Labor โดยได้สร้างกฎเกณฑ์ขึ้นขึ้นภายหลังจากที่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในคดี Walling v. Portland Terminal Co.^๖

หลักเกณฑ์ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ในการกำหนดกรณีที่นายจ้างไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยค่าจ้างขั้นต่ำมี ๖ ประการดังนี้^๗

๑. รูปแบบและลักษณะของการฝึกงาน^๘

รูปแบบและลักษณะของการฝึกงานอย่างแท้จริงนั้น จะต้องเน้นการฝึกฝนเพื่อเพิ่มพูนทักษะของลูกจ้างฝึกงานเป็นหลัก โดยจะต้องมีการออกแบบหลักสูตรการสอนงานให้กับลูกจ้างให้มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการสอนในโรงเรียนฝึกอาชีพ นอกจากนี้ ทักษะที่สอนในหลักสูตรการฝึกงานจะต้องเป็นทักษะทั่วไปที่ลูกจ้างฝึกงานสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการประกอบอาชีพได้ในอนาคต โดยจะต้องไม่เป็นทักษะเฉพาะที่สามารถใช้ได้กับการทำงานในสถานประกอบการแห่งหนึ่งแห่งใดเท่านั้น

ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาที่กำหนดแนวทางในการสร้างหลักสูตรการฝึกงานอย่างชัดเจน ดังนั้น นายจ้างยังคงมีอิสระในการออกแบบหลักสูตรฝึกงานเป็นของตนเองอยู่ ตราบใดที่หลักสูตรนั้นเข้าเงื่อนไขที่กล่าวมาข้างต้น

๒. ประโยชน์ที่ลูกจ้างฝึกงานได้รับ^๙

ลูกจ้างฝึกงานจะต้องได้รับประโยชน์จากการฝึกงานเป็นหลัก ซึ่งประโยชน์ดังกล่าวจะต้องมิใช่ประโยชน์ในเรื่องค่าตอบแทน แต่เป็นประโยชน์ในด้านทักษะและประสบการณ์ของลูกจ้าง ทั้งนี้ จะต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่นายจ้างจะได้รับจากการทำงานเป็นเรื่องรอง ซึ่งสาเหตุที่ต้องเน้นว่าต้องคำนึงถึงประโยชน์ของนายจ้างเป็นเรื่องรองก็เพราะในความเป็นจริงแล้ว ปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การฝึกงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพก็คือ การเปิดโอกาสให้ลูกจ้างฝึกงานมีโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่จริง ซึ่งเมื่อมีการปฏิบัติหน้าที่จริงแล้ว ก็มักเป็นผลให้นายจ้างได้ประโยชน์จากผลผลิตอันเนื่องมาจากแรงงานของลูกจ้างฝึกงานนั้น หากกำหนดไม่ให้นายจ้างได้รับประโยชน์จากการฝึกงานเลย อาจทำให้นายจ้างไม่ยอมให้ลูกจ้างฝึกงานลองปฏิบัติหน้าที่จริง เพราะเกรงว่าตนจะได้ประโยชน์จากผลผลิตอันเนื่องมาจากแรงงานของลูกจ้าง

^๖ Walling v. Portland Terminal Co., 330 U.S. 148, 151-52 (1947) คดีนี้เป็นคดีที่ศาลฎีกาพิพากษาให้การฝึกงานในหลักสูตรการฝึกงานของ Portland Terminal เป็นการฝึกงานให้กับลูกจ้างฝึกงานอย่างแท้จริง ลูกจ้างฝึกงานในหลักสูตรดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของ Fair Labor Standard Act จึงไม่กำหนดให้ต้องได้รับค่าจ้างตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

^๗ US Department of Labor, Wage and Hour Division, **Fact Sheet#71: Internship Programs under the Fair Labor Standards Act (2010)** [online], 18th April 2014, available at <http://www.dol.gov/whd/regs/compliance/whdfs71.htm>.

^๘ The internship, even though it includes actual operation of the facilities of the employer, is similar to training which would be given in an educational environment.

^๙ The internship experience is for the benefit of the intern.



ฝึกงานและจะไปเข้าช่วยการจ้างงานที่จะต้องจ่ายค่าจ้างตามอัตราที่กฎหมายกำหนด^{๑๐} (ดูเกณฑ์ข้อ ๔ ประกอบ)

๓. การเข้าทำงานแทนที่ลูกจ้างปกติ^{๑๑}

ลูกจ้างฝึกงานจะต้องไม่เข้ามาทำงานแทนที่ลูกจ้างปกติ แต่จะต้องทำงานภายใต้การควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดของลูกจ้างปกติ ทั้งนี้ เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการฝึกงานคือการเพิ่มพูนทักษะของลูกจ้างฝึกงาน ดังนั้นลูกจ้างฝึกงานจึงควรมีหน้าที่เป็นผู้สังเกตการณ์เป็นหลัก หรือหากต้องการให้ลูกจ้างฝึกงานปฏิบัติหน้าที่จริง ก็ควรจะต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมีลูกจ้างปกติดูแลและคอยให้คำแนะนำอย่างใกล้ชิด ซึ่งนายจ้างจะต้องไม่นำลูกจ้างฝึกงานเข้ามาทำงานแทนที่ลูกจ้างปกติ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการวัดว่าการจ้างลูกจ้างฝึกงานเป็นการจ้างเพื่อให้เข้ามาทำงานแทนที่ลูกจ้างปกติหรือไม่นั้น ก็วัดได้จากปริมาณลูกจ้างปกติที่ต้องการเพื่อปฏิบัติหน้าที่ ถ้าหากไม่มีลูกจ้างฝึกงานปฏิบัติหน้าที่แล้วเป็นเหตุให้ต้องมีการเพิ่มตำแหน่งลูกจ้างปกติ ก็เท่ากับว่านายจ้างกำลังให้ลูกจ้างฝึกงานทำงานแทนตำแหน่งลูกจ้างปกติอยู่ แต่หากนายจ้างต้องการลูกจ้างปกติจำนวนเท่าเดิมโดยไม่แปรผันตามตำแหน่งลูกจ้างฝึกงาน กรณีนี้ก็จะเท่ากับว่าไม่มีการให้ลูกจ้างฝึกงานเข้าทำงานแทนที่ลูกจ้างปกติ

หากศาลพิสูจน์ได้ว่านายจ้างรับลูกจ้างฝึกงานเข้ามาทำงานแทนที่ลูกจ้างปกติแล้ว ศาลก็ต้องบังคับนายจ้างให้จ่ายค่าจ้างในอัตราที่ไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด

๔. ประโยชน์โดยตรงที่นายจ้างได้รับจากการทำงานของลูกจ้างฝึกงาน^{๑๒}

กฎหมายกำหนดให้นายจ้างจะต้องไม่ได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากการทำงานของลูกจ้างฝึกงานหรือยิ่งไปกว่านั้น การรับลูกจ้างฝึกงานเข้ามาอาจจะทำให้การประกอบการของนายจ้างสำเร็จช้าลงเสียด้วยซ้ำ เนื่องจากลูกจ้างปกติผู้ดูแลสอนงานจะต้องเสียเวลาในการอธิบายงาน สาธิตการทำงาน และทดลองให้ลูกจ้างฝึกงานลองทำงานจริง

แนวคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักว่าการที่นายจ้างให้ลูกจ้างฝึกงานปฏิบัติหน้าที่จริง อาจจะได้ไม่นำมาสู่ผลประโยชน์โดยตรงเสมอไป จึงต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป แต่การรับลูกจ้างฝึกงานเพื่อเป็นการทดลองงานลูกจ้างหรือเป็นประโยชน์โดยตรงให้นายจ้างเลือกลูกจ้างเข้าทำงานภายหลังสิ้นสุดสัญญาฝึกงานนั้น เป็นการกระทำที่เป็นผลประโยชน์โดยตรงต่อนายจ้างทันที ซึ่งกฎหมายกำหนดว่า หากการทำงานของลูกจ้างฝึกงานนำมาซึ่งผลประโยชน์โดยตรงของนายจ้างแล้ว การทำงานลักษณะดังกล่าวจะต้องได้รับค่าจ้างไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ปัญหาที่เกิดขึ้นจากหลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นปัญหาในการตีความคำว่า “ผลประโยชน์โดยตรง” ซึ่งการวัดว่าการทำงานของลูกจ้างฝึกงานนั้นนำมาซึ่งผลประโยชน์โดยตรงต่อนายจ้างหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่วัดค่อนข้างยากเนื่องจากโดยธรรมชาติของการฝึกงาน สิ่งหนึ่งที่เป็นก็การลองปฏิบัติหน้าที่จริงเช่นเดียวกับลูกจ้างปกติ หากศาลตีความเรื่อง

^{๑๐} ดู Atkins v. Gen. Motors Corp., 701 F. 2d 1124, 1128 (5th Cir. 1983).

^{๑๑} The intern does not displace regular employees, but works under close supervision of existing staff.

^{๑๒} The employer that provides the training derives no immediate advantage from the activities of the intern; and on occasion its operations may actually be impeded.

ผลประโยชน์โดยตรงของนายจ้างอย่างแคบเกินไป อาจจะทำให้ลูกจ้างฝึกงานทุกคนกลายเป็นลูกจ้างปกติทันที ดังนั้นจึงต้องมีการตีความอย่างเหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว

๕. ความผูกพันของนายจ้างในการรับเข้าทำงานต่อหลังจากสิ้นสุดสัญญาฝึกงาน^{๑๓}

การฝึกงานที่นายจ้างไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าจ้างตามที่กฎหมายกำหนดนั้น จะต้องเป็นการฝึกงานที่มีใช้การทดลองงานของลูกจ้าง ดังนั้น นายจ้างจะต้องไม่สัญญากับลูกจ้างฝึกงานว่าจะรับลูกจ้างฝึกงานเข้าทำงานเป็นลูกจ้างประจำต่อไปหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาฝึกงาน นอกจากนี้ กฎหมายยังกล่าวถึงกรณีที่นายจ้างบังคับให้ลูกจ้างจะต้องผ่านการฝึกงานก่อนที่จะเริ่มสัญญาจ้างแรงงานไว้ด้วย^{๑๔} โดยได้กำหนดให้กรณีที่นายจ้างกำหนดให้การฝึกงานเป็นเงื่อนไขของการเข้าทำงานดังกล่าวไม่เป็นการฝึกงานอย่างแท้จริง ดังนั้นกรณีนี้นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างในระหว่างที่ฝึกงานในอัตราไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้

๖. ค่าตอบแทนในระหว่างฝึกงาน^{๑๕}

นายจ้างและลูกจ้างฝึกงานจะต้องเข้าใจตรงกันว่าลูกจ้างฝึกงานไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างระหว่างฝึกงาน โดยการตกลงดังกล่าวจะต้องทำตั้งแต่ก่อนการเข้าทำงานและจำต้องเป็นการสมใจของทั้งฝ่าย นายจ้างและลูกจ้างฝึกงาน ค่าจ้างตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ ยังหมายความรวมถึงสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่มีใช้ตัวเงินด้วย เช่น ประกันสุขภาพ เงินสะสมเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพ หรือส่วนลดของสินค้าและบริการต่างๆ เป็นต้น ดังนั้น นายจ้างและลูกจ้างฝึกงานจะต้องแน่ใจว่าไม่มีการตกลงให้ลูกจ้างฝึกงานได้รับค่าจ้างในระหว่างฝึกงานเลย เพื่อมิให้กลายเป็นการจ้างแรงงานที่จะต้องอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามกฎหมาย Fair Labor Standard Act

หลักเกณฑ์ข้อสุดท้ายของสหรัฐอเมริกา มีความแตกต่างจากการฝึกงานในประเทศไทย เนื่องจากในประเทศไทยส่วนมากจะมีการจ่ายค่าจ้าง แต่ค่าจ้างที่จ่ายนั้นจะมีอัตราที่ต่ำกว่าอัตราค่าแรงขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด โดยส่วนมากจะเรียกเงินดังกล่าวที่จ่ายให้กับลูกจ้างว่าเป็นค่าเดินทางมาทำงาน เพื่อให้ลูกจ้างฝึกงานแบกรับค่าใช้จ่ายในการเดินทางมาทำงานมากจนเกินไป ดังนั้น หากจะนำหลักเกณฑ์นี้มาปรับใช้ในประเทศไทย ก็อาจจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของหลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นพิเศษ

บทสรุป

แม้ในปัจจุบัน ประเทศไทยจะได้กำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำไว้ในกฎหมาย แต่ลูกจ้างฝึกงานนั้นก็มิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากลูกจ้างฝึกงานมิใช่ “ลูกจ้าง” ตามสัญญาจ้างแรงงานที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายจ้างจึงสามารถจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างฝึกงานได้ใน

^{๑๓} The intern is not necessarily entitled to a job at the conclusion of the internship.

^{๑๔} ดู Hallissey v. Am. Online, No. 99-CIV-3785, 2006 U.S. Dist. LEXIS 12964, at *19 (S.D.N.Y. Mar. 10, 2006).

^{๑๕} The employer and the intern understand that the intern is not entitled to wages for the time spent in the internship.



อัตราที่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนายจ้างจำนวนมากกลับนำช่องว่างดังกล่าวมาใช้แสวงหาผลประโยชน์ในทางมิชอบ จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทั้ง ๖ ข้อของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเป็นที่น่าคิดว่า ประเทศไทยควรจะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสภาพสังคมปัจจุบันที่การแข่งขันในตลาดแรงงานมีความเข้มข้นและนายจ้างมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าแรงงานอย่างมาก ประเทศไทยอาจกำลังต้องการกฎเกณฑ์ที่มีความชัดเจน เพื่อเข้ามาควบคุมการกระทำของนายจ้าง ไม่ให้นายจ้างอาศัยช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวมาเอารัดเอาเปรียบลูกจ้างมากเกินไป