

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์

SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL

Vol.3 No.1 (July - December 2020)

ISSN 2730 - 3721 (online)

SONGKLANAKARIN
LAW JOURNAL
SONGKLANAKARIN
LAW JOURNAL
SONGKLANAKARIN
LAW JOURNAL



SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL

Vol.3 No.1 (July-December 2020) [ISSN: 2730-3721 (Online)]

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2563)

วัตถุประสงค์ของวารสาร

- 1) เพื่อสนับสนุนส่งเสริมให้อาจารย์และบุคลากรภายในคณะได้สร้างสรรค์บทความวิชาการหรือบทความวิจัยที่สอดคล้องต่อยุทธศาสตร์มหาวิทยาลัยและยุทธศาสตร์ชาติ
- 2) เพื่อเป็นช่องทางการเผยแพร่ผลงานวิจัยรวมถึงผลงานวิชาการของอาจารย์และบุคลากรภายในคณะอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม
- 3) เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปได้เผยแพร่ผลงานวิจัยรวมถึงผลงานวิชาการ
- 4) เพื่อมุ่งสู่ความเป็นวารสารที่ได้มาตรฐานตามเกณฑ์คุณภาพวารสารระดับชาติ รวมถึงระดับนานาชาติและการเป็นวารสารวิชาการที่อยู่ในฐานข้อมูล TCI
- 5) เพื่อเป็นการประชาสัมพันธ์ให้บุคคลทั่วไปได้รับทราบและประจักษ์ถึงความมีชื่อเสียงของคณะและมหาวิทยาลัย

ขอบเขตของบทความในวารสาร

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ เปิดกว้างรับพิจารณาบทความวิชาการ บทความวิจัยรวมถึงบทวิจารณ์หนังสือทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมาย การปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง หรือประเด็นปัญหากฎหมาย ตลอดจนบทความที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการปรับใช้ศาสตร์แขนงต่าง ๆ กับกฎหมาย เช่น การพัฒนากับกฎหมาย เศรษฐศาสตร์กับกฎหมาย วิทยาศาสตร์กับกฎหมาย หรือมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์กับกฎหมาย เป็นต้น

กระบวนการกลั่นกรองบทความ

เมื่อผู้เขียนได้ส่งต้นฉบับบทความตามรูปแบบที่วารสารกำหนดแล้ว กองบรรณาธิการจะดำเนินการพิจารณาสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ และส่งบทความให้กับผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 2 ท่าน เพื่อทำหน้าที่ประเมินบทความ (double-blind peer review) จากนั้นจึงให้ผู้เขียนบทความแก้ไขบทความตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิ เมื่อผู้เขียนบทความได้แก้ไขเพิ่มเติมบทความตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว กองบรรณาธิการจะนำบทความเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตีพิมพ์ต่อไป โดยผู้เขียนบทความจะได้รับเงินสมนาคุณการเขียนบทความตามความเหมาะสม

กำหนดเวลาเผยแพร่

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ จัดพิมพ์และเผยแพร่วารสารปีละ 2 ฉบับ คือ ฉบับเดือนมกราคม-เดือนมิถุนายน และฉบับเดือนกรกฎาคม-เดือนธันวาคม

บทบาทและหน้าที่ของผู้นิพนธ์

- 1) รับรองว่าผลงานดังกล่าวยังไม่ได้รับการตีพิมพ์และเผยแพร่ในแหล่งใดมาก่อน หรือไม่ได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด
- 2) ยินยอมให้ตรวจพิจารณาและแก้ไขต้นฉบับได้ตามที่เห็นสมควรรวมถึงเผยแพร่ทั้งในรูปแบบเล่มและวารสารอิเล็กทรอนิกส์
- 3) ระบุผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) ในผลงานแก่บรรณาธิการ ถ้าหากมี
- 4) ปฏิบัติตามคำแนะนำการเขียนบทความที่วารสารกำหนด
- 5) เคารพและยึดมั่นในจริยธรรมทางวิชาการอย่างเคร่งครัด

บทบาทและหน้าที่ของบรรณาธิการ

- 1) จัดทำและบริหารงานการจัดทำวารสาร
- 2) สรรหา พิจารณากลั่นกรองและคัดเลือกบทความที่จะตีพิมพ์ในวารสาร

3) สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญเพื่อทำหน้าที่ประเมินบทความเพื่อตีพิมพ์

4) เสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงบทความให้กับผู้เขียนบทความตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด

5) หากตรวจพบการละเมิดจริยธรรมทางวิชาการ บรรณาธิการจะหยุดกระบวนการประเมินและตรวจสอบเพื่อตอบรับหรือปฏิเสธการตีพิมพ์บทความนั้น ๆ

6) รักษาความลับข้อมูลของผู้นิพนธ์และผู้ประเมินบทความในช่วงระยะเวลาประเมินบทความ

บทบาทและหน้าที่ของผู้ประเมินบทความ

1) รักษาความลับข้อมูลในช่วงระยะเวลาประเมินบทความ

2) แจ้งผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) ในการประเมินบทความแก่บรรณาธิการ ถ้าหากมี

3) ประเมินบทความโดยใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญและหลักวิชาการ ไม่ใช่อคติส่วนตัวมาเป็นเกณฑ์ในการประเมินบทความ

4) แจ้งการละเมิดจริยธรรมทางวิชาการในบทความแก่บรรณาธิการ หากมีการตรวจพบ

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

สำนักงานกองบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการ วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

เลขที่ 15 ถนนกาญจนวนิชย์ อำเภอหาดใหญ่

จังหวัดสงขลา 90112 โทร. 0-7428-2520

- ☐ บทความทุกเรื่องได้รับการตรวจประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) จากภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย
- ☐ ความคิดเห็นใด ๆ ของผู้เขียนบทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ เป็นของผู้เขียนบทความ กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย
- ☐ กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ไม่สงวนสิทธิในการคัดลอก แต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย
- ☐ ออกแบบปกวารสาร โดยนายพงศกร แยมมีศิลป์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

กองบรรณาธิการ

ที่ปรึกษา

คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

รองคณบดีฝ่ายวิจัยและบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤษรัตน์ ศรีสว่าง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

กองบรรณาธิการ

รองศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองชะโชค

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

รองศาสตราจารย์ อานนท์ มาเมาะ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย วิสุทธิศักดิ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

อาจารย์ ดร.ศิริญา ทองแท้ สมจริง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

อาจารย์ กิตติยา พรหมจันทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ผู้จัดการวารสาร

นางสาวจันทิรา จันทร์โชติ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่านครับ วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ก้าวเข้าสู่การดำเนินงานในปีที่ 3 แล้ว คณะนิติศาสตร์ตลอดจนทีมงานทุกคนรวมถึงบรรณาธิการมีความตั้งใจเป็นอย่างยิ่งที่จะดำเนินการและบริหารจัดการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ให้ได้มาตรฐานและมีคุณภาพมากที่สุด บรรณาธิการขอแจ้งให้ทราบว่า ในการเผยแพร่วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ฉบับนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงรายชื่อกองบรรณาธิการชุดใหม่ตามที่ปรากฏในปกในของวารสารแทนที่กองบรรณาธิการชุดเดิมซึ่งได้หมดวาระการทำงานที่โดยข้าพเจ้ายังคงได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่บรรณาธิการอีกวาระหนึ่ง

นอกจากนี้ยังได้ดำเนินการแจ้งยกเลิกเลขมาตรฐานสากลประจำวารสาร (ISSN: 2651-1894) เดิม และจดแจ้งเลขมาตรฐานสากลประจำวารสาร (ISSN) ใหม่อีกครั้งต่อหอสมุดแห่งชาติในชื่อวารสาร SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL เพื่อให้มีความเป็นสากลและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การประเมินคุณภาพวารสารวิชาการที่อยู่ในฐานข้อมูล TCI และเริ่มใช้เลขมาตรฐานสากลประจำวารสาร ISSN: 2730-3721 (Online) ซึ่งเป็นเลขใหม่ในวารสารฉบับดังกล่าวนี้ วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์จึงใช้วิธีการเผยแพร่บทความแบบออนไลน์อย่างเป็นทางการครับ

ในครั้งนี้อวสารได้รับโอกาสให้ตีพิมพ์เผยแพร่บทความวิชาการและบทความวิจัยของผู้เขียน ดังนี้ 1) บทความเรื่อง “แนวปฏิบัติที่ดีสำหรับการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการกับลูกค้ารับเหมาค่าแรง” โดยคุณธารินทร์ กุลปรียะวัฒน์และคณะ 2) บทความเรื่อง “ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในการบริการสาธารณสุขในประเทศไทย” โดยคุณภาณุพงศ์ เฉลิมสินและคุณภัทรารุณ ฉวีนิล 3) บทความเรื่อง “การตรวจพิสูจน์บุคคลในคดีอาญา: ศึกษากรณีการตรวจเลือดผู้ต้องหาในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ” โดยคุณวศิน สุวรรณรัตน์ และ 4) บทความเรื่อง “การตรวจสอบอำนาจข้อมูลความผิดทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) โดยศาลปกครองและศาลยุติธรรม” โดยคุณประเสริฐ สิทธิินผล ซึ่งกองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ขอขอบคุณผู้เขียนบทความที่กรุณาส่งบทความมาตีพิมพ์เผยแพร่ในครั้งนี้

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก มหาวิทยาลัยที่ทำหน้าที่กองบรรณาธิการวารสารเป็นอย่างยิ่ง ตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิภายใน และภายนอกมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ที่ทำหน้าที่ประเมินคุณภาพบทความ คำแนะนำ และข้อเสนอแนะของท่านถือเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนบทความและวารสารกฎหมาย สงขลานครินทร์เป็นอย่างมาก

กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ขออภัยในข้อผิดพลาดใด ๆ ที่ อาจเกิดขึ้น พร้อมทั้งยินดีน้อมรับคำติชมและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์เพื่อพัฒนา ปรับปรุงวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ให้มีมาตรฐานยิ่งขึ้นพร้อมก้าวสู่วารสารที่อยู่ใน ฐานข้อมูลวารสารระดับชาติในโอกาสต่อไป

ผศ.ดร.กฤษรัตน์ ศรีสว่าง

บรรณาธิการ

17 ธันวาคม 2563

สารบัญ

แนวปฏิบัติที่ดีสำหรับการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง	1
<i>Good Practice for Resolving Dispute between Entrepreneur and Subcontract Workers</i>	
ธารินทร์ กุลปรียะวัฒน์ , สุรศักดิ์ ชีระศักดิ์และสาวิตรี ศรีสุราษฎร์	
<i>Tarin Kulpreeyawat, Surasak Theerasak and Savitree Srisurat</i>	
ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในการบริการสาธารณสุขในประเทศไทย	22
<i>Doctor-Patient Relationship in Public Health Services in Thailand</i>	
ภาณุพงศ์ เฉลิมสินและภัทราวุธ ฉวีนิล	
<i>Panupong Chalermisin and Patrawut Chawenil</i>	
การตรวจพิสูจน์บุคคลในคดีอาญา: ศึกษากรณีการตรวจเลือดผู้ต้องหาในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ	50
<i>Verification of Persons in Criminal Cases: Study of the Accused Blood Test in Sex Offenses</i>	
วสิน สุวรรณรัตน์	
<i>Wasin Suwannarat</i>	
การตรวจสอบอำนาจชี้มูลความผิดทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) โดยศาลปกครองและศาลยุติธรรม	69
<i>Examination of National Anti-Corruption Commission (NACC)'s Authority in the Indication of Government Officials Serious Disciplinary Offenses by Administrative Court and Court of Justice</i>	
ประเสริฐ สิทthinawaphol	
<i>Prasert Sitthinawaphol</i>	

แนวปฏิบัติที่ดีสำหรับการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการกับลูกจ้าง รับเหมาค่าแรง

Good Practice for Resolving Dispute between Entrepreneur and Subcontract Workers

ธารินทร์ กุลปรียะวัฒน์¹, สุรศักดิ์ ธีระศักดิ์², สาวิตรี ศรีสุราษฎร์³

Tarin Kulpreeyawat, Surasak Theerasak, Savitree Srisurat

(Received: April 16, 2020, revised: July 1, 2020, Accepted: July 8, 2020)

บทคัดย่อ

ธุรกิจรับเหมาแรงงานเป็นธุรกิจที่มีอนาคตเติบโตและเป็นที่นิยมแพร่หลายในอุตสาหกรรมไทย บทความนี้เป็นการทบทวนวรรณกรรมเพื่อศึกษาบริบทของธุรกิจรับเหมาแรงงาน และศึกษาสิทธิของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ผลจากการศึกษาพบว่าธุรกิจรับเหมาแรงงานยังคงได้รับความนิยมแพร่หลาย เพราะธุรกิจรับเหมาแรงงานทำให้ผู้ประกอบการทราบต้นทุนในการบริหารแรงงานได้แน่นอน แต่เมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการกิจการต้องจัดการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นเดียวกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแล้ว กรณีถือว่าบทบัญญัตินี้ทำให้ผู้ประกอบการกิจการมีภาระต้นทุนแรงงานเพิ่มขึ้น ดังนั้น เพื่อให้ข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับลูกจ้าง

¹ อาจารย์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยภาคกลาง นครสวรรค์ 60000, อีเมล: tarin56@hotmail.com

Lecturer, Faculty of Law, University of Central Thailand, Nakonsawan 60000, Email: tarin56@hotmail.com

² อาจารย์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยภาคกลาง นครสวรรค์ 60000, อีเมล: thurasak51@gmail.com

Lecturer, Faculty of Law, University of Central Thailand, Nakonsawan 60000, Email: thurasak51@gmail.com

³ อาจารย์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยภาคกลาง นครสวรรค์ 60000, อีเมล: sawitree.veeve@gmail.com

Lecturer, Faculty of Law, University of Central Thailand, Nakonsawan 60000, Email: sawitree.veeve@gmail.com

รับเหมาค่าแรงสามารถหาข้อยุติได้อย่างสมานฉันท์ ผู้เขียนขอเสนอแนะว่า หากลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเรียกร้องให้ผู้ประกอบกิจการจ่ายสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเท่ากับลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการแล้ว ผู้รับเหมาแรงงานยินยอมให้ผู้ประกอบกิจการมีสิทธินำค่าจ้างที่จะต้องจ่ายให้ผู้รับเหมาแรงงานมาจ่ายให้กับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้โดยตรง

คำสำคัญ: ผู้ประกอบกิจการ, ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง, ความรับผิดชอบ

Abstract

Labor subcontracting is a promising business that is increasingly popular in the Thai industry. This literature review aimed to study the context of the labor contracting business as well as the rights of subcontract workers. The study suggested that the labor subcontracting allowed entrepreneur to determine what the exact cost of labor management was. But the law stipulated that entrepreneur must give subcontract workers the same fringe benefits as those of his regular employees. The stipulation ended up burdening entrepreneur with more labor cost. In order to friendly resolve any dispute that may happen between entrepreneur and subcontract workers, the author would like to suggest that the subcontractor should allow the entrepreneur to have the right to bring subcontractor's wages to pay directly to the subcontract workers, provided that the subcontract workers ask the entrepreneur to pay the same fringe benefits as those of his regular employees.

Keywords: entrepreneur, subcontract worker, liability

1. บทนำ

แรงงานนับเป็นปัญหาใหญ่ของทุกอุตสาหกรรม หากบริหารจัดการไม่ดีก็จะเกิดการประท้วง การลาออก การขาดแคลนแรงงาน นักลงทุนต่างชาติจึงหันมาใช้บริการ outsourcing หรือบริษัทรับเหมาแรงงานซึ่งจะส่งแรงงานไปตามโรงงานต่าง ๆ มูลค่าบริการในธุรกิจรับเหมาแรงงานนี้มากกว่า 3 หมื่นล้านบาทต่อปี⁴ ธุรกิจรับเหมาแรงงาน เป็นธุรกิจที่มีในประเทศไทยมาช้านานมาก เป็นเสน่ห์ที่ให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในเมืองไทย และเป็นธุรกิจที่คอยสนับสนุนให้ธุรกิจอุตสาหกรรมทั้งนักลงทุนภายในประเทศ และนักลงทุนต่างประเทศสามารถปรับตัวด้านต้นทุนแรงงานในการผลิตได้ง่ายขึ้น⁵ ปัจจุบันยังมีการจ้างงานลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกระจายอยู่ทั่วไป โดยเฉพาะในย่านนิคมอุตสาหกรรม โดยลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจะสมัครงานผ่านบริษัทผู้รับเหมาแรงงานที่อยู่หน้านิคมอุตสาหกรรม หรือแม้กระทั่งหน้าโรงงานที่บริษัทผู้รับเหมาแรงงานนั้นรับผิดชอบจัดหาแรงงานมาให้ เหตุผลที่คนงานเข้ามาสมัครทำงานเป็นลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับบริษัทผู้รับเหมาแรงงานก็เพราะเนื่องจากโรงงานไม่เปิดรับคนงานโดยตรง แต่รับผ่านบริษัทผู้รับเหมาแรงงาน⁶ ที่ได้ทำสัญญาตกลงให้จัดส่งลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเข้าไปทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมนั้น ผู้รับเหมาแรงงานเป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ถูกส่งเข้าไปทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ประกอบกิจการ ผู้ประกอบกิจการมิได้เป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงแต่อย่างใด แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องจัดการดูแลให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นเดียวกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างของตนด้วยความเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ เมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องมีความรับผิดชอบต่อ

⁴ มงคล รัตนพันธ์, *รับเหมาแรงงาน..โตข้ามชาติ*, น. 2, สืบค้นวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2563, จาก <https://www.creativeecon.asia/>

⁵ กัมปนาท วอขวา, (2555), ความผูกพันของพนักงานจ้างเหมาแรงงานต้องครบ : กรณีศึกษา บริษัท เอช อาร์ ทราฟส์ เซอร์วิส จำกัด, (การ ค้นคว้าอิสระปริญญาบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยราชชมงคล ธัญบุรี, น. 1, สืบค้นวันที่ 11 มกราคม 2563, จาก <http://www.repository.rmutt.ac.th>

⁶ สุวรรณา ดุลยสินพงค์, *ลูกจ้างเหมาค่าแรง สะท้อนชีวิตแรงงานไทย (รายงานผลการวิจัย)*, สืบค้นวันที่ 11 มกราคม 2563, จาก <https://tdri.or.th/2013/05/subcontract-tdri/>

ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงในลักษณะนี้ ผู้ประกอบกิจการจึงเกิดความไม่แน่นอนในการบริหารต้นทุนด้านแรงงาน เพราะนอกจากผู้ประกอบกิจการต้องจ่ายค่าจ้างตามสัญญาจ้างเหมาแรงงานให้แก่บริษัทผู้รับเหมาแรงงานแล้ว ผู้ประกอบกิจการยังต้องมีค่าใช้จ่ายในการจัดให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่เข้ามาทำงานในโรงงานของตนได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นเดียวกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างของตนเองอีกด้วย ทั้งที่ผู้ประกอบกิจการมิได้เป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่เข้ามาทำงานในโรงงานของตน จึงเกิดประเด็นที่น่าศึกษาหาทางปกป้องตนเองให้แก่ผู้ประกอบกิจการในการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบดังกล่าว เพื่อให้ผู้ประกอบกิจการสามารถทราบต้นทุนในการบริหารแรงงานได้อย่างชัดเจน และดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้อย่างมั่นคงอันเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยรวม

บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์ ประการแรก เพื่อศึกษาเหตุผลที่ทำให้ธุรกิจรับเหมาแรงงานยังคงมีอยู่แพร่หลายในธุรกิจอุตสาหกรรมไทย โดยศึกษาจากมุมมองของฝ่ายลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ของฝ่ายบริษัทผู้ประกอบกิจการและทั้งของฝ่ายบริษัทผู้รับเหมาแรงงาน ตลอดจนศึกษาผลกระทบที่ธุรกิจรับเหมาแรงงานมีต่ออำนาจต่อรองของผู้ใช้แรงงาน ประการที่สอง เพื่อศึกษากฎหมายคุ้มครองแรงงานรวมทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องสิทธิของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ประการที่สาม เพื่อศึกษาแนวทางในการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง

2. บริบทของธุรกิจรับเหมาแรงงาน

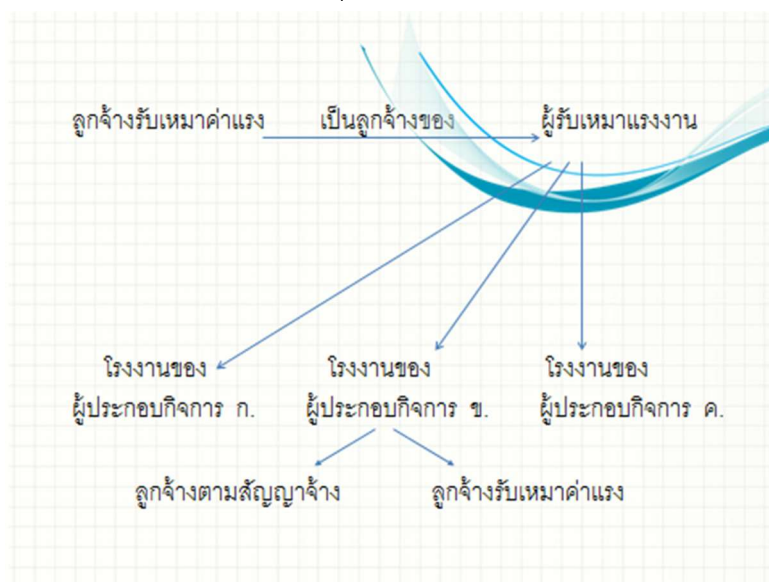
ธุรกิจรับเหมาแรงงานนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศญี่ปุ่น และเริ่มเข้ามาเมืองไทยเมื่อ 30 ปีที่ผ่านมา โดยบริษัทญี่ปุ่นที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทยจะจ้างพนักงานประจำระดับผู้จัดการและหัวหน้างานเท่านั้น ส่วนพนักงานฝ่ายการผลิต เช่น พนักงานหยิบถือ พนักงานติดชิ้นส่วน พนักงานแบกของ ฯลฯ จะใช้คนของบริษัทผู้รับเหมาแรงงานทั้งหมด คือว่าจ้างบริษัทผู้รับเหมาแรงงานให้ส่งคนงานเข้าไปทำงานในโรงงาน พอหมดสัญญาก็เอาคนงานออกมาไปทำงานโรงงานอื่นต่อ วิธีการนี้ช่วยให้บริษัทผู้ผลิตสินค้าไม่ต้องแบกต้นทุนพนักงานประจำ ช่วงไหนไม่มีงานก็ไม่ต้องใช้คนงาน ซึ่งถ้าบริษัทผู้ประกอบกิจการจ้างลูกจ้างประจำ ช่วงไหนไม่มีงานก็ต้องจ่ายเงินเดือน จ่ายสวัสดิการต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น โรงงานผลิตรถยนต์จะรู้เลยว่าปีนี้มียอดจองรถหมื่นคัน ต้องใช้คนงานกี่คน ใช้เวลาการ

ผลิตเท่าไร ก็ทำสัญญาว่าจ้างบริษัทผู้รับเหมาแรงงานส่งคนงานเข้าไปทำการผลิตในช่วงนั้น ๆ พอหมดยอดสั่งจองรถยนต์ล็อตนี้ก็เลิกสัญญา ล็อตใหม่มาก็ทำสัญญาว่าจ้างกันใหม่⁷

การจ้างลูกจ้างรับเหมาค่าแรงผ่านบริษัทผู้รับเหมาแรงงาน เป็นการจ้างงานรูปแบบหนึ่งที่มีแพร่หลายในประเทศไทย โดยเฉพาะในโรงงานอุตสาหกรรมที่ต้องการใช้แรงงานฝ่ายผลิตจำนวนมาก ลักษณะงานไม่ยุ่งยากซับซ้อน การจ้างงานรูปแบบนี้ประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย ได้แก่ “ผู้ประกอบการ” ซึ่งมีความต้องการใช้แรงงานจำนวนมากจึงได้จ้าง “ผู้รับเหมาแรงงาน” ให้จัดหา “ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง” มาทำงานไว้ในโรงงานของ “ผู้ประกอบการ” ในลักษณะนี้ผู้ประกอบการซึ่งมีลูกจ้างประจำตามสัญญาจ้างโดยตรงของตนอยู่แล้ว ก็จะมีลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเข้ามาทำงานในโรงงานของตนด้วย รูปแบบธุรกิจรับเหมาแรงงานได้รับความนิยมแพร่หลายก็เพราะธุรกิจรับเหมาแรงงานเป็นการตอบสนองความต้องการของทั้งฝ่ายลูกจ้างรับเหมาค่าแรงและของฝ่ายผู้ประกอบการ

ภาพที่ 1

บริบทของธุรกิจรับเหมาแรงงาน



ที่มา : ผู้แต่งได้สร้างสรรค์ภาพนี้ขึ้นเองเพื่ออธิบายบริบทของธุรกิจรับเหมาแรงงาน

⁷ มงคล รัตนพันธ์, เรื่องเดิม, น. 2.

3. มุมมองของฝ่ายลูกจ้างรับเหมาค่าแรง

บทบาทของบริษัทผู้รับเหมาแรงงานมีประโยชน์ในแง่ของการอำนวยความสะดวกด้านข้อมูลสารสนเทศในการหางาน และช่วยให้ผู้ที่มีคุณสมบัติไม่ตรงกับที่โรงงานกำหนดสามารถมีส่วนร่วมในตลาดแรงงานในระบบได้ ดังนั้นเมื่อมีการสอบถามลูกจ้างรับเหมาค่าแรงถึงข้อดีของการเป็นลูกจ้างผ่านบริษัทผู้รับเหมาแรงงาน ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงส่วนใหญ่ตอบว่าบริษัทผู้รับเหมาแรงงานช่วยให้ได้งานเร็ว นอกจากนี้ยังมีแรงงานจำนวนหนึ่งที่มาสมัครงานผ่านบริษัทผู้รับเหมาแรงงานเพราะต้องการลดขั้นตอนในการสมัครงาน เนื่องจากเห็นว่าการสมัครงานผ่านบริษัทผู้รับเหมาแรงงานช่วยให้มีโอกาสในการได้งานมากขึ้น เข้างานได้ง่าย ไม่ต้องสอบข้อเขียน มีโอกาสได้เลือกประเภทของงานหรือเลือกโรงงานได้หลากหลาย และกรณีมีคุณสมบัติไม่ตรงกับที่โรงงานกำหนด การรับสมัครคนงานของบริษัทผู้รับเหมาแรงงานซึ่งมีข้อตกลงที่จะต้องส่งคนงานป้อนโรงงาน มักจะไม่เคร่งครัดในเรื่องคุณสมบัติมากนัก แต่ในทางกลับกัน ข้อเสียของการเป็นลูกจ้างผ่านบริษัทผู้รับเหมาแรงงานที่ลูกจ้างส่วนใหญ่ตอบ คือ การได้รับค่าจ้างและสวัสดิการน้อยกว่าลูกจ้างประจำ โดยมีความแตกต่างในการได้รับหรือไม่ได้รับสวัสดิการ ในส่วนรายได้อื่น ๆ เช่น ค่าทำงานล่วงเวลา (OT) ค่าทำงานกะ (กะเช้า กะบ่าย กะดึก) เบี้ยขยัน (ได้รับเมื่อไม่ขาด-ลา-มาสาย) ค่าครองชีพ ค่าอาหาร ค่าเดินทาง ค่าเช่าบ้าน และสวัสดิการที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่น บริการรถรับ-ส่งพนักงาน การเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ การได้รับเงินชดเชยเมื่อถูกเลิกจ้าง ซึ่งสะท้อนว่าลูกจ้างทั้งสองกลุ่มยังได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่แตกต่างกัน ต่างกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แก้ไขใหม่ ซึ่งกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบให้นายจ้างต้องดูแลให้ลูกจ้างทั้งสองกลุ่มได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การได้รับเงินชดเชยกรณีที่นายจ้างต้องการเลิกจ้างพบว่าสัดส่วนของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่เข้ามาทำงานในสถานประกอบการผ่านบริษัทผู้รับเหมาแรงงานนั้น มีลูกจ้างรับเหมาค่าแรงประมาณครึ่งหนึ่งที่มิได้รับค่าชดเชยเมื่อถูกเลิกจ้าง เพราะลูกจ้างรับเหมาค่าแรงผ่านบริษัทผู้รับเหมาแรงงานเหล่านี้มีสภาพเป็นลูกจ้างในทางพฤตินัยของสถานประกอบการเท่านั้น ไม่ได้มีสถานภาพเป็นลูกจ้างโดยตรงของ

โรงงานตามนิตินัย ผู้ประกอบกิจการจึงไม่ต้องกังวลเรื่องการต้องจ่ายค่าชดเชย เป็นการตัดต้นทุนในการปลดคนงาน (firing cost) อีกด้วย⁸

ผู้เขียนเห็นว่า จากรายงานผลการวิจัยที่กล่าวมาข้างต้นปรากฏว่าสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับนั้นยังคงน้อยกว่าลูกจ้างตามสัญญาจ้างของผู้ประกอบกิจการ และเมื่อผู้ประกอบกิจการต้องการเลิกจ้าง ปรากฏว่าลูกจ้างรับเหมาค่าแรงประมาณครึ่งหนึ่งยังไม่ได้รับค่าชดเชยอีกด้วย สภาพการณ์เช่นนี้ขัดกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 11/1 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องดูแลให้ลูกจ้างทั้งสองกลุ่มได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 112 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องจัดทำทะเบียนลูกจ้างเก็บไว้ที่สถานประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการ พร้อมทั้งจะให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจได้ในเวลาทำการนั้น โดยแก้ไขเพิ่มเติมให้จัดทำทั้งทะเบียนลูกจ้างและทะเบียนลูกจ้างรับเหมาค่าแรง เพื่อให้สามารถทำการตรวจสอบย้อนหลังได้ว่าการละเมิดสิทธิของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 หรือไม่ เพราะนายจ้างต้องเก็บทะเบียนลูกจ้างไว้อย่างน้อยสองปีนับแต่วันสิ้นสุดการจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 115

4. มุมมองของฝ่ายบริษัทผู้ประกอบกิจการ

การจ้างเหมาแรงงานนั้น ดูเหมือนว่าจะตอบโจทย์ในการแก้ปัญหาให้แก่ผู้ประกอบกิจการในการสรรหาแรงงานจำนวนมาก เพื่อมาทำงานในลักษณะที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน ความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงนั้นจะจำกัดอยู่เพียงเฉพาะสิทธิและหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เท่านั้น จะไม่รวมถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแรงงานฉบับอื่น ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 แต่อย่างใด ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม หรือยื่นข้อเรียกร้องเพื่อเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างต่อผู้ประกอบกิจการ

⁸ สุวรรณ ดุลยสินพวงศ์, เรื่องเดิม, น. 3.

ดังนั้น ผู้ประกอบกิจการสามารถปิดภาระหน้าที่ในการจ่ายเงินเข้ากองทุนเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 และสามารถปิดภาระหน้าที่ในการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ด้วย⁹

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงนั้นจำกัดอยู่เพียงเฉพาะสิทธิและหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เท่านั้น จึงควรกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องทำทะเบียนลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเก็บไว้ที่สถานประกอบกิจการ พร้อมทั้งจะให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจได้ในเวลาทำการ เพื่อทำการตรวจสอบสองปีย้อนหลังได้ว่าการละเมิดสิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 หรือไม่ มิฉะนั้น ผู้ประกอบกิจการอาจปฏิเสธว่าบุคคลที่ร้องเรียนไม่ใช่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงของตนได้ โดยผู้ประกอบกิจการที่ไม่จัดทำทะเบียนลูกจ้างรับเหมาค่าแรงและไม่เก็บสมุดทะเบียนไว้อย่างน้อยสองปีนับแต่วันเลิกจ้างแล้ว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 146

5. มุมมองของฝ่ายบริษัทผู้รับเหมาแรงงาน

หลายคนมีความเข้าใจว่าการเป็นพนักงานของบริษัทผู้รับเหมาแรงงานเป็นสิ่งที่ไม่น่าดึงดูด และได้รับสวัสดิการที่ไม่ดีพอหรือไม่เท่าเทียมกับการได้เป็นพนักงานประจำของบริษัททั่วไป และความมั่นคงของบริษัทผู้รับเหมาแรงงานมีน้อย เพราะถูกกำหนดด้วยตัวลูกค้าของบริษัท คือ บริษัทที่ว่าจ้าง จึงทำให้พนักงานของบริษัทผู้รับเหมาแรงงาน มีสิทธิการเข้างาน และลาออก สูงมาก หากแต่ความเป็นจริงแล้ว บริษัทผู้รับเหมาแรงงาน คือ บริษัทที่จะคอยสร้างความมั่นคง ความยืดหยุ่นในการจ้างงานให้กับตัวพนักงานเองด้วย เช่น หากพนักงานในบริษัทผู้รับเหมาแรงงานถูกส่งไปปฏิบัติงานในโรงงานอุตสาหกรรมหนึ่งแล้วงานนั้นไม่เหมาะกับตัวพนักงานหรือทักษะของพนักงานยังไม่เพียงพอในการทำงานทางบริษัทผู้รับเหมาแรงงานก็ทำหน้าที่ฝึกอบรมเพื่อเพิ่มทักษะให้ แต่ถ้าหากไม่เหมาะสมจริงๆ ท้ายที่สุดบริษัทฯ ก็จะหางานใหม่ที่เหมาะสมให้กับพนักงาน หลายครั้งที่บริษัทผู้รับเหมา

⁹ วรเศรษฐ์ เผือกสกนธ์, *การว่าจ้างลูกจ้างชั่วคราวผิดจริงหรือไม่*, สืบค้นวันที่ 11 มกราคม 2563, น. 1, จาก <https://www.dst.co.th/index.php?option=com>

แรงงานเหล่านี้ได้นำพาพนักงานกลุ่มนี้ฝ่าวิกฤตเศรษฐกิจไทยมาหลายครั้งซึ่งส่วนใหญ่เป็นกลุ่มผู้ใช้แรงงานทั่วไป¹⁰

การใช้พนักงานลูกจ้างรับเหมาค่าแรงดีกว่าพนักงานลูกจ้างประจำ เพราะรู้ค่าใช้จ่ายชัดเจน เช่น บริษัทโทรศัพท์เคลื่อนที่ว่าจ้างบริษัทผู้รับเหมาแรงงานกลุ่มที่หนึ่งผลิตตัวกรอบโทรศัพท์ กลุ่มที่สองผลิตหน้าจอโทรศัพท์ กลุ่มที่สามเป็นฝ่ายประกอบโทรศัพท์ กลุ่มที่สี่ทำการตลาด รู้ค่าใช้จ่ายแน่นอน ต้นทุนต่อเครื่องเท่าไร ต้องขายเครื่องละเท่าไร รู้ระยะเวลาการผลิตแน่นอน เช่น ผลิตมือถือ 10 ล้านเครื่อง ระยะเวลาการผลิต 10 เดือน หลังจาก 10 เดือน หากไม่มีคำสั่งซื้อเข้ามา บริษัทโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่ต้องวุ่นวายเรื่องคนงาน แต่ถ้าทำโรงงานเองจะเอาคนงานไปไว้ไหน ก็ต้องแบกรับภาระค่าแรง ค่าเงินสมทบประกันสังคม ค่าสวัสดิการ อีกสิ่งหนึ่งที่ได้เปรียบชัดเจน คือ ถ้าบริษัทผู้รับเหมาแรงงานส่งคนงานไปทำงาน ผู้ประกอบกิจการได้ประเมินผลงานของคนงานคนนั้นแล้ว เห็นว่าทำงานไม่ดี ไม่เป็นที่พอใจ ผู้ประกอบกิจการสามารถขอเปลี่ยนคนงานคนใหม่ได้ แต่ถ้าผู้ประกอบกิจการว่าจ้างลูกจ้างของตนเอง หากเห็นว่าลูกจ้างของตนทำงานไม่ดี ก็จำเป็นต้องจ้างต่อ ถ้าให้ลูกจ้างออกจากงาน ผู้ประกอบกิจการก็ต้องจ่ายเงินชดเชย ซึ่งยังไม่นับวันป่วย วันพักร้อน วันลากริจ ฯลฯ เพราะผู้ประกอบกิจการไม่ต้องมีผลผูกพันตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ไม่มีปัญหาเรื่องการประท้วง เนื่องจากบริษัทผู้รับเหมาแรงงานจะรับผิดชอบค่าจ้าง ค่าเงินสมทบประกันสังคม ค่าภาษี ค่าเบี้ยขยัน โบนัส ค่าสวัสดิการต่าง ๆ เบ็ดเสร็จ โดยบริษัทผู้รับเหมาแรงงานจะสรุปค่าบริการจ้างเหมาแรงงานทั้งหมดให้แก่ผู้ประกอบกิจการที่ว่าจ้าง และนำเงินนั้นไปจ่ายให้กับพนักงานตามเวลากำหนด หรือตามข้อตกลงของสัญญา¹¹

การประกอบธุรกิจจัดหาคนงานในระบบจ้างเหมาแรงงาน ต้องมีความสัมพันธ์ที่ดีกับองค์กรที่ต้องการจ้างเหมาแรงงาน ต้องมีความเชี่ยวชาญในการจัดหาคนงานมาตอบสนองความต้องการขององค์กรในเวลาที่ยรวดเร็ว มีความพร้อมในด้านฐานะการเงิน

¹⁰ กัมปนาท วอขวา, เรื่องเดิม, น. 1-2.

¹¹ มงคล รัตนพันธ์, เรื่องเดิม, น. 2.

ความคล่องตัวทางการบริหาร มีเครือข่ายพันธมิตรที่สามารถจัดหาคนงานมาสนองความต้องการขององค์กรในระยะสั้นได้ทันทั่วทั้งที่¹²

ผู้เขียนเห็นว่า ผู้รับเหมาแรงงานเป็นผู้จัดหาคนงานมาสนองความต้องการของผู้ประกอบกิจการได้ทันทั่วทั้งที่ ซึ่งนับว่าเป็นความจำเป็นในการประกอบธุรกิจที่มีการแข่งขันสูง ผู้รับเหมาแรงงานเป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ผู้รับเหมาแรงงานต้องจัดทำทะเบียนลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 112 อยู่แล้ว ซึ่งสามารถใช้ยืนยันกับทะเบียนลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ผู้เขียนเสนอให้ผู้ประกอบกิจการต้องจัดทำด้วยได้ เพื่อควบคุมตรวจสอบมิให้มีการละเมิดสิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

6. ผลกระทบของธุรกิจรับเหมาแรงงานที่มีต่ออำนาจต่อรองของผู้ใช้แรงงาน

การที่ผู้ประกอบกิจการสามารถทำสัญญาจ้างเหมาแรงงานได้อย่างเสรี ยังอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการเจรจาต่อรองตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์อีกด้วย กล่าวคือ เครื่องมือสำคัญของลูกจ้างหรือ สหภาพแรงงานที่ยื่นข้อเรียกร้องก็คือ การนัดหยุดงานเพื่อกดดันให้นายจ้างยอมตกลงตามข้อเรียกร้อง แต่กรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้ว่า ในระหว่างนั้นนายจ้างสามารถไปทำสัญญาจ้างเหมาแรงงาน เพื่อให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงมาทำงานทดแทนลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงที่กำลังหยุดงานประท้วง ซึ่งปัจจุบันก็ไม่มีกฎหมายห้ามการดำเนินการลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้กิจการของนายจ้างก็ยังคงสามารถดำเนินต่อไปได้ตามปกติ นายจ้างจึงไม่ได้รับผลกระทบจากการหยุดงานประท้วงของพนักงาน เพราะมีลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเข้ามาทำงานแทน ส่งผลให้กระบวนการเจรจาต่อรองตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ไม่อาจบรรลุผลได้¹³

¹² กิ่งพร ทองใบ, รูปแบบการประกอบธุรกิจจัดหาคนงานเพื่อตอบสนองกลยุทธ์จ้างงานภายนอก. วารสารการจัดการสมัยใหม่ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. ปีที่ 10(2). น. 39. สืบค้นวันที่ 15 เมษายน 2563, จาก <https://so04.tci-thaijo.org/index.php/stou-sms-pr/article/view/11822>

¹³ บุษยรัตน์ กาญจนดิษฐ์, “เข้าใจ” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 22326-22404/ 2555 สิทธิลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1, น. 17, สืบค้นวันที่ 11 มกราคม 2563, จาก http://thanaiphom.com/files/deka_22326.pdf

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่กฎหมายยอมให้ผู้ประกอบกิจการสามารถว่าจ้างให้ผู้รับเหมาแรงงานจัดหาแรงงานมาทำงานในโรงงานของผู้ประกอบกิจการได้นี้ เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้อำนาจต่อรองของลูกจ้างตามสัญญาจ้างของผู้ประกอบกิจการลดน้อยลงอย่างมาก และยอมทำให้สภาพการจ้างหรือคุณภาพชีวิตของผู้ใช้แรงงานไม่ได้รับการปรับปรุงให้ดีขึ้น และด้วยเหตุนี้ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาจึงไม่ปรากฏข่าวการประท้วงนัดหยุดงานของผู้ใช้แรงงานอีกเลย

7. กฎหมายถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง

โดยเหตุที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของบริษัทผู้ประกอบกิจการได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการดีกว่าลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ไม่ว่าจะเป็นเงินค่าครองชีพ ค่าอาหาร ค่ารถ เงินโบนัส วันหยุดพักผ่อนประจำปี วันลา เป็นต้น ก็เพราะลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเป็นเพียงลูกจ้างโดยพฤตินัยของบริษัทผู้ประกอบกิจการเท่านั้น ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 จึงได้บัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 11/1 ซึ่งเป็นการกำหนดให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ดังนี้

“มาตรา 11/1 ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ และโดยบุคคลนั้นจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว

ให้ผู้ประกอบกิจการดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนายบุญรัตน์ กาญจนดิษฐ์ ได้ให้คำอธิบายไว้ ดังนี้

“- งานในลักษณะเดียวกัน หมายถึง งานที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงกับงานที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ของผู้ประกอบกิจการทำมีลักษณะเดียวกัน โดยอาจพิจารณาจากลักษณะงาน ตำแหน่งงาน หน้าที่การงาน หรืออำนาจหน้าที่ เช่น งานตัด งานเย็บ งานประกอบ งานตรวจสอบคุณภาพ งานบัญชี งานธุรการ งานช่าง งานเก็บข้อมูล งานขาย เป็นต้น

- สิทธิประโยชน์และสวัสดิการ หมายถึง ค่าตอบแทนหรือรางวัลที่นายจ้างจ่ายให้แก่พนักงาน หรือ ลูกจ้าง ทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงินเพื่อเสริมสร้างขวัญกำลังใจและอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงาน ตลอดจนเสริมสร้างความมั่นคงในการดำรงชีวิตแก่ลูกจ้าง เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา เบี้ยขยัน ค่ากะ ค่าอาหาร ค่าครองชีพ หอพัก สิทธิในการได้หยุดพักผ่อนประจำปีเพิ่มขึ้นตามอายุงาน สิทธิการได้รับเงินโบนัส หรือเงินพิเศษอื่น การได้โดยสารรถรับส่งที่นายจ้างจัดให้ การได้รับชุดทำงานจากนายจ้าง เป็นต้น

- เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ หมายถึง การพิจารณาจากลักษณะงาน หน้าที่รับผิดชอบ คุณวุฒิ ประสบการณ์ ระยะเวลาทำงาน ทักษะฝีมือ คุณภาพของงานหรือปริมาณของงาน เป็นต้น ดังนั้น หากลูกจ้างทั้งสองประเภทมีคุณสมบัติเหมือนกันจะต้องได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกัน เช่น ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงและลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงทำงานในลักษณะเดียวกัน มีหน้าที่รับผิดชอบเหมือนกัน ผลผลิตของงานอยู่ในระดับเดียวกัน เมื่อนายจ้างจัดสวัสดิการชุดทำงานให้แก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงปีละ 2 ชุด ก็ต้องดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับสวัสดิการชุดทำงานปีละ 2 ชุด เช่นกัน มิฉะนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการเลือกปฏิบัติ”¹⁴

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน มาตรา 11/1 วรรคแรก จะเห็นได้ว่า ประการแรกที่จะต้องพิจารณาก็คือ ผู้ประกอบกิจการประกอบธุรกิจหลักประเภทใดไม่ใช่งานที่มีผลต่อการผลิตหรือธุรกิจโดยอ้อม การแปลความหมายของคำว่า “ธุรกิจหลัก” เป็นอย่างไรนั้น จะต้องตีความอย่างเคร่งครัดด้วย เพราะกฎหมายมาตรานี้เป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับผู้ประกอบกิจการที่จะต้องดูแลลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานเช่นเดียวกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบกิจการเสมือนว่าเป็นลูกจ้างของตนเอง หากผู้ประกอบกิจการว่าจ้างผู้ให้บริการรับเหมาร่างงานเพื่อส่งลูกจ้างรับเหมาค่าแรงมาทำงานที่ไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการแล้ว เช่น ผู้ประกอบกิจการว่าจ้างบริษัทรับจ้างทำความสะอาดให้ส่งแม่บ้านมาทำความสะอาดสถานประกอบการ หรือผู้ประกอบกิจการว่าจ้างบริษัทรักษาความปลอดภัยให้ส่งพนักงาน

¹⁴ บุษยรัตน์ กาญจนดิษฐ์, เรื่องเดียวกัน, น. 2.

รักษาความปลอดภัยมาปฏิบัติหน้าที่ ณ สถานที่ประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการแล้ว กรณีเช่นนี้ ไม่ถือว่าผู้ประกอบกิจการมีฐานะเป็นนายจ้างของแม่บ้าน หรือมีฐานะเป็นนายจ้างของพนักงานรักษาความปลอดภัยนั้น เพราะงานที่แม่บ้านหรือพนักงานรักษาความปลอดภัยปฏิบัติหน้าที่นั้น ไม่เกี่ยวข้องกับการกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ แต่หากเป็นการจ้างเหมาแรงงานเข้ามาทำงานในตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือธุรกิจของผู้ประกอบกิจการแล้ว ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเหล่านี้จะถือเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการไปโดยผลของกฎหมายทันที ซึ่งก็หมายความว่าผู้ประกอบกิจการจะมีฐานะเป็นนายจ้างร่วมกับผู้ให้บริการรับเหมาแรงงาน ซึ่งจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ให้บริการรับเหมาแรงงาน¹⁵

ประเด็นที่ว่า ผู้ประกอบกิจการมีฐานะเป็นนายจ้าง “ร่วม” กับผู้รับเหมาแรงงาน ซึ่งจะต้อง “ร่วม” รับผิดชอบกับผู้รับเหมาแรงงานหรือไม่นั้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 22326-22404/2555 ที่วินิจฉัยแล้วว่า บริษัทผู้ประกอบกิจการต้องรับผิดชอบ “แต่เพียงผู้เดียว” ในการจัดการดูแลให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ บริษัทผู้รับเหมาแรงงานไม่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย แม้ผู้รับเหมาแรงงานจะเป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 22326-22404/2555 โดยย่อมี ดังนี้

“คดีนี้โจทก์ทั้ง 79 คน ขอให้จำเลยทั้ง 4 ร่วมกันรับผิดชอบต่อโจทก์ ดังนี้ ค่าอาหารเดือนละ 350 บาท ค่าครองชีพเดือนละ 1,200 บาท เบี้ยขยันเดือนละ 500 บาท ค่ารถเดือนละ 300 บาท เงินโบนัสปีละ 6 เดือน เงินทุกรายการให้ชำระย้อนหลัง 2 ปี พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 15 ทุก 7 วัน จนกว่าจะชำระเสร็จให้โจทก์แต่ละคน

ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานไม่เห็นด้วยกับศาลแรงงานกลาง (มีนบุรี) ที่ให้จำเลยที่ 2-4 ต้องร่วมรับผิด กับบริษัท เอฟ ซี ซี (ไทยแลนด์) จำกัด ในสิทธิประโยชน์และสวัสดิการดังกล่าว เพราะตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ ชัดเจนว่า "กิจการที่ใช้วิธีจ้างเหมาค่าแรง ต้องรับผิดชอบให้ลูกจ้างที่รับเหมาค่าแรงได้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการ เท่ากับลูกจ้างตามสัญญาจ้าง

¹⁵ วรเศรษฐ์ เผือกสกันธ์, เรื่องเดิม, น. 2.

ที่กิจการที่ใช้วิธีจ้างเหมาค่าแรง ว่าจ้างมาเองโดยตรง" ทั้งนี้กฎหมายมาตรา 11/1 วรรคสอง มิได้บัญญัติให้กิจการที่ใช้วิธีจ้างเหมาค่าแรง ต้องร่วมรับผิดชอบกับนายจ้างโดยตรงของลูกจ้าง ผู้รับเหมาค่าแรง

ดังนั้น ศาลฎีกาจึงให้ยกฟ้องจำเลยที่ 2-4 ไม่ต้องไปร่วมรับผิดชอบในสิทธิประโยชน์และสวัสดิการกับจำเลยที่ 1 ทั้งนี้เพราะจำเลยที่ 2-4 ซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงของโจทก์ทั้ง 79 คน เป็นเพียงผู้ได้รับมอบหมายจากจำเลยที่ 1 ให้จัดหาโจทก์ทำงานในกระบวนการผลิตของจำเลยที่ 1 จึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ เพราะไม่ใช่ผู้ประกอบการ เป็นเพียงนายจ้างโดยตรงของโจทก์ที่เป็นลูกจ้างเหมาค่าแรง

ศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยที่ 1 แต่ผู้เดียวจ่ายเงินให้กับโจทก์แต่ละคน ทุกคน ดังนี้ ค่าอาหารรวม 8,400 บาท ค่าครองชีพรวม 28,800 บาท ค่ารถรวม 7,200 บาท และเงินโบนัสรวม 75,600 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของเงินต้นทุกจำนวน นับตั้งแต่วันฟ้องของโจทก์แต่ละสำนวนไป จนกว่าได้ชำระเสร็จ ทั้งนี้โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ที่ได้รับเงินโบนัสไปแล้วปีละ 13 วัน หรือที่ขอมาตามฟ้อง ได้รับมาแล้วรวม 26 วัน ให้นำไปหักออกจากจำนวนเงินโบนัสที่ศาลพิพากษาให้ในคดีนี้เสียก่อน ค่าขออื่นให้ยก”¹⁶

เมื่อพิจารณาคดีนี้แล้วเห็นว่า สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่บริษัทผู้ประกอบการจ่ายให้แก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของตนมากกว่าลูกจ้างรับเหมาค่าแรงมาก เช่น จ่ายเงินโบนัสปีละ 6 เดือน เป็นต้น ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจำนวน 79 คน จึงเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม การที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงแต่ละคนโดยลำพังจะใช้สิทธิเรียกร้องให้บริษัทผู้ประกอบการจ่ายค่าจ้างสิทธิประโยชน์และสวัสดิการให้เท่ากับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของบริษัทผู้ประกอบการนั้นเป็นไปได้ยากมาก เพราะลูกจ้างรับเหมาค่าแรงแต่ละคนก็กลัวว่าจะถูกเลิกจ้างโดยบริษัทผู้รับเหมาแรงงานซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงของตน และเกรงว่าจะไม่มีบริษัทรับเหมาแรงงานอื่นรับตนเข้าทำงานอีก

ต่อมาก็ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1987-2026/2558 พิพากษาไว้ในทำนองเดียวกัน ดังนี้

¹⁶ บุษยรัตน์ กาญจนดิษฐ์, เรื่องเดิม. น. 13-14..

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1987-2026/2558

โจทก์ที่ 1 ถึงที่ 12 ที่ 14 ถึงที่ 35 และที่ 37 ถึงที่ 42 เป็นลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานเป็นพนักงานขับรถและพนักงานคลังสินค้าซึ่งเป็นธุรกิจในความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของจำเลยที่ 1 กรณีจึงอยู่ในบังคับของ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 11/1 วรรคสอง ที่บัญญัติให้ผู้ประกอบกิจการดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ หมายความว่าผู้ประกอบกิจการต้องดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่ถูกต้องตามระเบียบแบบแผนของผู้ประกอบกิจการโดยไม่เลือกกว่าเป็นลูกจ้างรับเหมาค่าแรงหรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง อันเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบกิจการต้องดำเนินการให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับตามมาตรา 11/1 วรรคสอง จึงเป็นสิทธิตามที่ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บัญญัติไว้โดยตรง ผู้ประกอบกิจการก็ต้องดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงนั้นได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นเดียวกัน และการกำหนดวันเวลาทำงานอันมีผลกระทบต่อการได้รับเงินค่าตอบแทนถือเป็นสิทธิประโยชน์ที่ผู้ประกอบกิจการจะเลือกปฏิบัติไม่ได้ ดังนั้นจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการจึงต้องดำเนินการให้โจทก์ที่ 1 ถึงที่ 12 ที่ 14 ถึงที่ 35 และที่ 37 ถึงที่ 42 ซึ่งเป็นลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับสิทธิประโยชน์ในเงินค่าตอบแทนดังกล่าวให้ถูกต้องตามที่จำเลยที่ 1 จัดให้แก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของจำเลยที่ 1 โดยต้องดำเนินการให้โจทก์ที่ 1 ถึงที่ 12 ที่ 14 ถึงที่ 35 และที่ 37 ถึงที่ 42 ได้รับในส่วนที่จำเลยที่ 2 ผู้เป็นนายจ้างโดยตรงไม่จัดให้หรือจัดให้น้อยกว่าลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของจำเลยที่ 1 โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับที่จำเลยที่ 1 จัดให้แก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของจำเลยที่ 1 ซึ่งหากจำเลยที่ 1 มีหลักเกณฑ์การกำหนดวันเวลาทำงานและการจ่ายเงินค่าตอบแทนให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงอย่างไรก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของจำเลยที่ 1 เช่นเดียวกันสำหรับเงินโบนัสนั้น แม้เป็นสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ แต่จำเลยทั้งสองจ่ายเงินโบนัสให้แก่ลูกจ้างตามการประเมินผลงานซึ่งมีการแบ่งเกรด เอ บี ซี และดี และขึ้นอยู่กับผลประกอบการของกิจการ ถือเป็นการวางหลักเกณฑ์การจ่ายเงินโบนัสที่เหมือนกัน ส่วนที่

ปรากฏว่าในปี 2553 จำเลยที่ 1 จ่ายเงินโบนัสให้แก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงมากกว่าที่ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ได้รับจากจำเลยที่ 2 แต่ในปี 2554 จำเลยที่ 1 ก็จ่ายเงินโบนัสให้แก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงต่ำกว่าที่ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ได้รับจากจำเลยที่ 2 จึงหาใช่ว่าลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ได้รับเงินโบนัสประจำปีในอัตราที่ต่ำกว่าลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงทุกปีไม่ แต่เป็นการได้รับตามหลักเกณฑ์การจ่ายที่จำเลยทั้งสองกำหนดไว้เหมือนกันโดยดูจากผลงานของลูกจ้างและจากฐานผลประกอบการของแต่ละบริษัท ดังนั้นที่โจทก์ที่ 1 ถึงที่ 12 ที่ 14 ถึง ที่ 35 และที่ 37 ถึงที่ 42 ได้รับเงินโบนัสประจำปีในช่วงดังกล่าวตามหลักเกณฑ์การจ่ายเงินโบนัสประจำปีที่เหมือนกันจากจำเลยที่ 2 ถือเป็นการได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติมาตรา 11/1 วรรคสอง บัญญัติให้เฉพาะผู้ประกอบการเท่านั้นที่ต้องดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้น เฉพาะจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ประกอบการเท่านั้นที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 11/1 วรรคสอง จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายจ้างโดยตรงของโจทก์ที่ 1 ถึงที่ 12 ที่ 14 ถึงที่ 35 และที่ 37 ถึงที่ 42 และเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากจำเลยที่ 1 ให้จัดหาโจทก์ดังกล่าวมาทำงานในธุรกิจในความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ¹⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 22326-22404/2555 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1987/2558 ที่ยกมาข้างต้นได้อธิบายตีความเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 11/1 ไว้อย่างชัดเจนว่า ความรับผิดชอบในการที่ต้องดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติเช่นเดียวกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างของผู้ประกอบการนั้น ให้ตกเป็นภาระของผู้ประกอบการแต่ผู้เดียว ผู้รับเหมาแรงงานไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ แม้จะเป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงก็ตาม

ในปัจจุบันสมาคมผู้ประกอบการรับเหมาแรงงานแห่งประเทศไทย มีประมาณ 40 บริษัท¹⁸ ผู้เขียนเชื่อว่าบริษัทผู้รับเหมาแรงงานเหล่านี้คงไม่รับโจทก์ทั้งสองคดีนี้ เข้าเป็น

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1987-2026/2558, สืบค้นวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2563, จาก

<https://deka.supremecourt.or.th/search>

¹⁸ มงคล รัตนพันธ์, เรื่องเดิม, น. 2.

ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงของตนอีกแน่นอน เพราะเกรงว่าจะไปใช้สิทธิเรียกร้องขอรับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นเดียวกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบกิจการอีก อันจะทำให้เกิดข้อพิพาทกับผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นลูกจ้างของตนได้

8. แนวปฏิบัติที่ดีสำหรับการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 11/1 วรรคสอง ได้กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องจัดการดูแลให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของตนได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ เมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องมีความรับผิดชอบต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงในลักษณะนี้ ผู้ประกอบกิจการจึงเกิดความไม่แน่นอนในการบริหารต้นทุนแรงงาน เพราะนอกจากผู้ประกอบกิจการต้องจ่ายค่าจ้างตามสัญญาจ้างเหมาแรงงานให้แก่บริษัทผู้รับเหมาแรงงานแล้ว ผู้ประกอบกิจการยังต้องมีค่าใช้จ่ายในการจัดให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่เข้ามาทำงานในโรงงานของตนได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นเดียวกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างของตนเองอีกด้วย ทั้งที่ผู้ประกอบกิจการมิได้เป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่เข้ามาทำงานในโรงงานของตน จึงเกิดประเด็นที่น่าศึกษาเพื่อหาแนวปฏิบัติที่ดีสำหรับการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง เพื่อให้ผู้ประกอบกิจการสามารถดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้อย่างมั่นคงอันเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยรวม

แนวปฏิบัติที่ดีสำหรับการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง คือ ผู้ประกอบกิจการจะใช้วิธีทำสัญญาให้บริการรับเหมาแรงงานกับบริษัทผู้ให้บริการรับเหมาแรงงานนั้น โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขในสัญญาว่า ผู้ให้บริการรับเหมาแรงงานจะต้องดูแลลูกจ้างรับเหมาค่าแรงให้ถูกต้องตรงตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานทุกประการ เมื่อเกิดข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างผู้ให้บริการรับเหมาแรงงานกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง หากผู้ให้บริการไม่สามารถแก้ไขปัญหาคือข้อพิพาทได้ภายในเวลาอันสมควรแล้ว ผู้ประกอบกิจการมีสิทธินำค่าจ้างที่จะต้องจ่ายให้ผู้ให้บริการรับเหมาแรงงานมาจ่าย

ให้กับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้โดยตรง เงื่อนไขข้อสัญญาเช่นนี้สามารถป้องกันความรับผิดของผู้ประกอบกิจการที่อาจถูกบังคับให้ร่วมรับผิดในฐานะนายจ้างร่วมได้ในระดับหนึ่ง¹⁹

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อเสนอของคุณวรเศรษฐ์ เผือกสกนธ์ ที่ยกมาข้างต้นนั้นยังไม่สามารถป้องกัน ความรับผิดของผู้ประกอบกิจการได้ เพราะเป็นการกล่าวถึงเฉพาะข้อพิพาทระหว่างผู้ให้บริการรับเหมาแรงงานกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างลูกจ้างกันโดยตรง ยังไม่ได้กล่าวถึงข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดเงื่อนไขข้อสัญญาในสัญญาให้บริการรับเหมาแรงงานว่า “ผู้ให้บริการรับเหมาแรงงานจะต้องดูแลลูกจ้างรับเหมาค่าแรงให้ถูกต้องตรงตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานทุกประการ หากเกิดข้อพิพาทว่าลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเรียกร้องให้ผู้ประกอบกิจการจ่ายค่าสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเพิ่มขึ้นแล้ว และผู้ให้บริการรับเหมาแรงงานไม่สามารถแก้ไขปัญหาค่าจ้างข้อพิพาทได้ภายในเวลาอันสมควรแล้ว ผู้ประกอบกิจการมีสิทธินำค่าจ้างที่จะต้องจ่ายให้ผู้ให้บริการรับเหมาแรงงานมาจ่ายให้กับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้โดยตรง” ทั้งนี้เพื่อบรรเทาความรับผิดของผู้ประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 11/1 วรรคสอง ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้หากลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเรียกร้อง และด้วยเหตุที่ผู้รับเหมาแรงงานเป็นผู้คัดเลือกรับสมัครลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเข้าไปทำงานในโรงงานของผู้ประกอบกิจการและเป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง อีกทั้งเพื่อให้ข้อได้เปรียบของธุรกิจรับเหมาแรงงานยังคงดำรงอยู่

9. บทสรุป

ธุรกิจรับเหมาแรงงานเป็นธุรกิจที่มีอนาคตเติบโตและเป็นที่ยอมรับแพร่หลายในอุตสาหกรรมไทย เพราะผู้ประกอบกิจการสามารถทราบต้นทุนในการบริหารแรงงานได้แน่นอน ผู้ประกอบกิจการไม่มีภาระในการบริหารงานบุคคล ไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมให้แก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเพราะลูกจ้างรับเหมาค่าแรงไม่ใช่ลูกจ้างของผู้ประกอบกิจการ และหากไม่พอใจการทำงานของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงคนใด

¹⁹ วรเศรษฐ์ เผือกสกนธ์, เรื่องเดิม, น. 2.

สามารถเปลี่ยนตัวได้โดยบอกกล่าวให้ผู้รับเหมาแรงงานจัดลูกจ้างรับเหมาค่าแรงคนใหม่มาทำงานแทนโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยแต่อย่างใด หากช่วงไหนไม่มีงานก็ไม่ต้องจ่ายค่าแรง ไม่ต้องแบกรับต้นทุนแรงงานไว้ ไม่มีปัญหาเรื่องการประท้วงนัดหยุดงาน เพราะหากลูกจ้างตามสัญญาจ้างนัดหยุดงาน ผู้ประกอบกิจการก็สามารถว่าจ้างลูกจ้างรับเหมาค่าแรงมาทำงานแทนได้ กฎหมายคุ้มครองแรงงานเห็นว่าลูกจ้างรับเหมาค่าแรงถูกผู้ประกอบกิจการเอาเปรียบโดยได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการน้อยกว่าลูกจ้างตามสัญญาจ้างของผู้ประกอบกิจการ ต่อมาพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 11/1 วรรคสอง ได้กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องจัดการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ กรณีถือได้ว่าบทบัญญัตินี้ทำให้ผู้ประกอบกิจการมีภาระต้นทุนแรงงานเพิ่มขึ้น เพราะนอกจากผู้ประกอบกิจการจะต้องจ่ายค่าจ้างตามสัญญาให้บริการรับเหมาแรงงานให้แก่ผู้รับเหมาแรงงานแล้ว ผู้ประกอบกิจการยังต้องจ่ายค่าสิทธิประโยชน์และสวัสดิการให้แก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงซึ่งไม่ได้เป็นลูกจ้างของตนอีกด้วย

10. ข้อเสนอแนะ

ดังนั้น เพื่อให้การระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงสามารถหาข้อยุติได้อย่างสมานฉันท์ ผู้รับเหมาแรงงานจึงควรดำเนินการดังนี้

1) ดูแลลูกจ้างรับเหมาค่าแรงให้ถูกต้องตรงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานทุกประการ

2) ยินยอมให้เพิ่มข้อตกลงไว้ในสัญญาให้บริการรับเหมาแรงงานว่า “หากเกิดข้อพิพาทว่าลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเรียกร้องให้ผู้ประกอบกิจการจ่ายสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเพิ่มขึ้นแล้ว ผู้ประกอบกิจการมีสิทธินำค่าจ้างที่จะต้องจ่ายให้ผู้รับเหมาแรงงานมาจ่ายให้กับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้โดยตรง” ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้รับเหมาแรงงานเป็นผู้รับสมัครคัดเลือกลูกจ้างรับเหมาค่าแรงให้เข้าไปทำงานในโรงงานของผู้ประกอบกิจการ และเป็นนายจ้างโดยตรงของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง

ส่วนผู้ประกอบกิจการควรดำเนินการ ดังนี้

1) ดูแลลูกจ้างตามสัญญาจ้างของตนให้ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการอย่างเต็มที่เพื่อไม่ให้เกิดการนัดหยุดงานและเพื่อไม่ต้องพึ่งพาแรงงานจากผู้รับเหมาค่าแรงมากเกินไป

2) ควรทำสัญญาให้บริการรับเหมาแรงงานกับผู้รับเหมาแรงงานมากกว่าหนึ่งบริษัทเพื่อสร้างอำนาจต่อรองและทำให้เกิดการแข่งขันกันในการให้บริการ

3) ควรขอเพิ่มข้อตกลงในสัญญาให้บริการรับเหมาแรงงานเพื่อปกป้องตนเองไม่ให้อ่อนแอต้องรับความเสี่ยงมากเกินไปว่า เกิดข้อพิพาทว่าลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเรียกร้องให้ผู้ประกอบกิจการจ่ายสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเพิ่มขึ้นแล้ว ผู้ประกอบกิจการมีสิทธินำค่าจ้างที่จะต้องจ่ายให้ผู้รับเหมาแรงงานมาจ่ายให้กับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้โดยตรง

นอกจากนี้ ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 112-115 โดยกำหนดให้นายจ้างต้องจัดทำทั้งทะเบียนลูกจ้างและทะเบียนลูกจ้างรับเหมาค่าแรงด้วย

บรรณานุกรม

กลุ่มงานที่ปรึกษากฎหมาย นิติกรรมและสัญญา กองนิติการ. (2561). *บทวิเคราะห์คำ*

พิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๓๒๖ – ๒๒๔๐๔/๒๕๕๕ กรณีมาตรา ๑๑/๑. สืบค้นวันที่ 21 มกราคม 2563, จาก

<http://legal.labour.go.th/2018/attachments/article/158/001.pdf>

กัมปนาท วอขวา. (2555). ความผูกพันของพนักงานจ้างเหมาแรงงานต่อองค์กร : กรณีศึกษา บริษัท เอช อาร์ ทรานส์ เซอร์วิส จำกัด. (การค้นคว้าอิสระปริญญาบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรเวศน์บุรีรัมย์. สืบค้นวันที่ 11 มกราคม 2563, จาก <http://www.repository.rmutt.ac.th>

กิ่งพร ทองใบ. (2555). รูปแบบการประกอบธุรกิจจัดหางานเพื่อตอบสนองกลยุทธจ้างงานภายนอก. *วารสารการจัดการสมัยใหม่ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช*. ปีที่ 10(2). 30-39. สืบค้นวันที่ 15 เมษายน 2563, จาก <https://so04.tci-thaijo.org/index.php/stou-sms-pr/article/view/11822>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1987-2026/2558. สืบค้นวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2563, จาก

<https://deka.supremecourt.or.th/search>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 22326-22404/2555. สืบค้นวันที่ 21 มกราคม 2563, จาก

<http://www.parameelaw.com/index.php?lay>

[http://www.parameelaw.com/index.php?lay](http://www.parameelaw.com/index.php?lay&id=539657538&Ntype=6)

จาก <https://www.creativeecon.asia/>

บุษยรัตน์ กาญจนดิษฐ์. (2557). “เข้าใจ” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 22326-22404/ 2555

สิทธิลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1.

สืบค้นวันที่ 11 มกราคม 2563, จาก

[http://thanaiphorn.com/files/deka_22326. pdf](http://thanaiphorn.com/files/deka_22326.pdf)

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541. สืบค้นวันที่ 15 เมษายน 2563, จาก

https://www.sme.go.th/upload/mod_download/a477-20-9999-update.pdf

มงคล รัตนพันธ์. (2561). รับเหมาแรงงาน..โตข้ามชาติ. สืบค้นวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2563,

วรเศรษฐ์ เพื่องสกันธ์. (2562). การว่าจ้างลูกจ้างขับเคลื่อนแทรกคดีจริงหรือ. สืบค้นวันที่ 11

มกราคม 2563, จาก <https://www.dst.co.th/index.php?option=com>

สุวรรณา ดุลยวสินพงศ์. (2555). ลูกจ้างเหมาค่าแรง สะท้อนชีวิตแรงงานไทย (รายงาน

ผลการวิจัย). สืบค้นวันที่ 11 มกราคม 2563, จาก

<https://tdri.or.th/2013/05/subcontract-tdri/>

ไสว ปารมะมี. (2560). พนักงานรับเหมาค่าแรงตามมาตรา ๑๑/๑. สืบค้นวันที่ 11 มกราคม

2563, จาก<http://www.parameelaw.com>

ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในการบริการสาธารณสุขในประเทศไทย

Doctor-Patient Relationship in Public Health Services in Thailand

ภาณุพงศ์ เฉลิมสิน¹

Panupong Chalermisin

ภัทราวุธ ฉวีนิล²

Patrawut Chawenil

(Received: April 17, 2020, revised: October 7, 2020, accepted: October 14, 2020)

บทคัดย่อ

ปัญหาในการให้บริการด้านสาธารณสุขในปัจจุบันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสังคมไทยอย่างกว้างขวางมากขึ้นอันเนื่องมาจากการที่ผู้ป่วยไม่ได้รับการรักษาที่ดี ผู้ป่วยอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในการรับบริการไม่ว่าจะเป็นเรื่องของระยะเวลาในการเข้ารับบริการที่ล่าช้านานเกินควร การให้คำแนะนำที่ไม่เหมาะสม หรือขั้นตอนกระบวนการรักษาของแพทย์ที่บกพร่อง ส่งผลทำให้เกิดการฟ้องร้องในประเด็นข้อพิพาทต่าง ๆ มากมายไม่ว่าจะเป็นประเด็นในทางแพ่งในการเรียกร้องค่าเสียหายหรือการดำเนินคดีทางอาญากับบุคลากรทางแพทย์ ผู้เขียนได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวจึงนำอธิบายและยกตัวอย่างความรับผิดชอบการแพทย์เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตและอำนาจของกฎหมาย รวมทั้งชี้ให้เห็นถึงความสำคัญ

¹ อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เลขที่ 15 ถ.กาญจนวนิชย์ อ.หาดใหญ่ จ.สงขลา 90110, อีเมล: panupong.ch@psu.ac.th

Lecturer at Prince of Songkla University, Kho-Hong, Hat-Yai, Songkhla 90110, email: panupong.ch@psu.ac.th

² เจ้าหน้าที่นิติกร โรงพยาบาลพัทลุง เลขที่ 421 ต.คูหาสวรรค์ อ.เมือง จ.พัทลุง 93000, อีเมล: golf_patrawut@hotmail.com

Legal officer at Phatthalung Hospital, 421 Kuhasawan, Mueang, Phattalung 93000, email: golf_patrawut@hotmail.com

ของสัญญาการรักษาคนไข้ที่ก่อให้เกิดหน้าที่จากความสัมพันธ์ซึ่งอาจส่งผลต่อเหตุละเมิดในการบริการสาธารณสุข ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากแพทย์กับผู้ป่วย ส่งผลให้แพทย์เกิดหน้าที่ในการรักษาผู้ป่วย เมื่อมีการรักษาพยาบาลเกิดขึ้นมาก็จะต้องพิจารณาถึงการกระทำที่เกิดขึ้น อันส่งผลให้เกิดเหตุละเมิดโดยมาจากการรักษาพยาบาลของแพทย์ ทั้งการให้ข้อมูลในการรักษาเพื่อเป็นทางเลือกสำหรับการตัดสินใจของผู้ป่วยที่จะเข้ารับบริการจากสถานพยาบาล

คำสำคัญ : สัญญาการรักษาคนไข้, ความสัมพันธ์แพทย์กับผู้ป่วย, เหตุละเมิดในการบริการสาธารณสุข

Abstract

Nowadays problems in providing health services are widespread in Thai society due to patients who do not receive good medical treatment. Patients may not be treated fairly in terms of service, regarding the length of the service too long, improper advice, or defective treatment procedures of doctors resulting in numerous lawsuits and disputes, whether civil matters for compensation or criminal matters. The author is aware of these issues and would like to explain and gives examples of medical liability to let the reader know the scope and power of the law. Moreover, the author points out the importance of the Patient treatment contract that causes a “doctor-patient relationship” which may result in a violation of health services. When there is any medical treatment, the patient’s right must not be violated. When the doctor recommends specific medical care, patients have a legal right to be told any information that relates to their medical condition and their treatment. This is essential so that the patients can make a decision.

Keywords: patient treatment contract, doctor-patient relationship, tortious actions in public health services

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้กำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ในมาตรา 4 กล่าวคือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกันและกำหนดในมาตรา 47 ไว้ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐและมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ในกรณีของบุคคลผู้ยากไร้ ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกเหนือจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในมาตรา 55 ได้กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึงเสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรคและส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด บริการสาธารณสุขต้องครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุม และป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสุขภาพด้วย อีกทั้งรัฐยังต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง

แม้ว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นแม่บทของกฎหมายที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย จะได้คุ้มครองและรองรับสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ในเรื่องของการรับบริการด้านสาธารณสุขแต่บางครั้งสิ่งที่เป็นปัจจัยต่อการร้องเรียนหรือการฟ้องร้องของผู้เข้ารับบริการก็มีหลายประการด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความรู้สึกที่ไม่เป็นธรรมในการเข้ารับบริการ ความเข้าใจที่แตกต่างกันหรือแม้กระทั่งการได้รับข้อมูลที่ไม่เพียงพอจากการได้รับบริการของผู้มาใช้บริการด้านสาธารณสุขซึ่งก่อให้เกิดการวิตกกังวลต่อผู้มาใช้บริการด้านสาธารณสุขและการคาดหวังจากการรักษาในโรคภัยต่าง ๆ ว่าตนเองจะหายขาดจากโรคได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นด้วยอย่างยิ่งที่ผู้เข้ารับบริการด้านสาธารณสุขจะต้องได้รับความคุ้มครองอันเกิดจากบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อผลประโยชน์ในด้านสาธารณสุข ส่งผลดีแก่ประเทศชาติ แต่อย่างไรก็ตามบุคลากรทางการแพทย์จะต้องมีความเข้าใจใน

มาตรฐานการรักษาตามวิชาชีพของแพทย์ รวมถึงมาตรฐานจริยธรรมของแพทย์ในการรักษา กับมาตรฐานการรักษาที่ประชาชนหรือสังคมคาดหวังจากแพทย์³ ซึ่งบางครั้งก่อให้เกิดความเข้าใจผิดอย่างมากอันเกิดจากการสื่อสารกันระหว่างผู้ให้บริการกับผู้รับบริการด้านสาธารณสุข

โดยสภาพทั่วไปในการรักษาคนไข้ของแพทย์ผู้ให้บริการนั้นหากไม่ได้รับความยินยอมจากคนไข้หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคนไข้ กล่าวคือ การทำสัญญาก่อนการเข้ารับการรักษา อาจถือได้ว่าเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่นอยู่ในตัว (Assault) แต่เนื่องจากเหตุที่แพทย์ให้บริการรักษากับผู้ป่วยได้โดยไม่มี ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นนั้น เมื่อพิจารณาตามกฎหมายอาญา เป็นผลมาจากหลักทั่วไปที่ว่า ความยินยอมไม่เป็นละเมิด (Volantis non fit injuria)⁴ นอกเหนือจากหลักกฎหมายในเรื่องความยินยอมไม่เป็นละเมิดซึ่งมีข้อถกเถียงกันในทางอาญาแล้ว ในทางกฎหมายยังมีผู้อธิบายว่าสิ่งที่แพทย์กระทำต่อผู้ป่วยไม่ใช่การทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา หากแต่เป็น “การประกอบวิชาชีพเวชกรรม” ตามคำนิยามใน พ.ร.บ.วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

ผู้เขียนมีความคาดหวังอย่างยิ่งว่าบทความฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่สนใจในเรื่องความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย สิทธิต่าง ๆ อันเกิดจากการเข้าใช้บริการในสาธารณสุขของประเทศไทย เพราะในปัจจุบันระบบสาธารณสุขถือเป็นปัจจัยขั้นพื้นฐานอีกประการหนึ่งที่มีความจำเป็นและสำคัญอย่างมาก ผู้เขียนจึงได้อธิบายประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย การกระทำโดยดเว้น การจัดส่งต่อ ความรับผิดชอบต่าง ๆ ของแพทย์ในทางแพ่งและอาญา รวมถึงประเด็นของผู้ป่วยในสิทธิอันพึงมีและสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลต่าง ๆ ในการรักษาพยาบาลของตน ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว “Informed Consent” รวมทั้งผู้ป่วยย่อมมีสิทธิในการที่จะตัดสินใจเลือกรับบริการสาธารณสุขด้วยตนเอง มาตรฐานในการรักษา บทสรุปและข้อเสนอแนะโดยผู้เขียนได้อาศัยหลักกฎหมายของประเทศไทยเป็นหลักในการนำมาประกอบกับบทความนี้

³ นพพร โพธิ์รังสิยากร, ความรับผิดชอบทางกฎหมายของแพทย์จากการรักษาพยาบาล : ทุรเวชปฏิบัติ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร:บริษัทโอวิทย์ (ประเทศไทย จำกัด), 2559, หน้า 2.

⁴ Puteri N.J. Kassim, Medical Negligence Law in Malaysia, *International Law Book Service* (2003), p.46-48.

1.2 หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด

หลักของความยินยอมไม่เป็นละเมิดนั้นถือว่าเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้แพทย์ให้บริการด้านการสาธารณสุขได้โดยปราศจากความผิดในมุมมองของกฎหมาย ลักษณะการรักษาทางการแพทย์ย่อมจะต้องมีการแตะเนื้อต้องตัวผู้ป่วย มีการใช้ของแข็งหรือเข็มฉีดยาฉีดยาเข้าไปในเนื้อตัวของผู้ป่วย หรือการใช้มีดผ่าตัด ไม่ว่าจะเป็นการผ่าตัดที่ทำโดยต้องการตัดอวัยวะบางส่วนในร่างกายออกจากผู้ป่วยเพื่อรักษา หรือแม้กระทั่งการที่ให้ผู้ป่วยดมยาสลบ หรือการการวางยาสลบ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแล้วแต่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนดำเนินการตามวิธีการรักษาทางการแพทย์เสมอ

แม้กระทั่งการปฏิบัติงานของแพทย์ที่อาจจะส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของผู้ป่วยได้ ในบางครั้งแพทย์ผู้ทำการรักษาอาจจะต้องการให้ผู้ป่วยถอดเสื้อผ้าแล้วมีการจับเนื้อตัวของผู้ป่วยเพื่อทำการวินิจฉัยหรือการถามคำถามที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ป่วย การกระทำเหล่านี้หากปราศจากความยินยอมจากผู้ป่วยแล้วถือได้ว่าเป็นความผิดอยู่ในตัวเอง อันเป็นความผิดละเมิดในทางแพ่งหรือความผิดในอาญาได้เช่นกัน

หลักความยินยอมของผู้ป่วยจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ป่วยได้รับการชี้แจงข้อมูลที่ครบถ้วนเกี่ยวกับแนวทางการรักษาว่ามีความเสี่ยงและผลกระทบที่เกิดขึ้นอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ป่วยได้ทราบถึงรายละเอียดและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ป่วยเอง ผู้ป่วยที่จะเข้ารับบริการรักษาสามารถที่จะคิดวิเคราะห์ในการตัดสินใจถึงความเสี่ยงต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นกับตนเองได้ว่าจะเข้ารับบริการรักษาหรือไม่ จึงก่อให้เกิดที่มาของแพทย์ว่าผู้ให้การรักษาจะต้องแจ้งข้อมูลเพื่อให้ผู้ป่วยทราบถึงวิธีการปฏิบัติรักษาตัว รวมทั้งมีส่วนร่วมในการกำหนดทางเลือกในการรักษา

2. ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย

ความสัมพันธ์ในการให้บริการด้านสาธารณสุขระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยมีลักษณะเป็นสัญญาในรูปแบบหนึ่ง ซึ่งโดยปกติมองว่าเป็นรูปแบบของสัญญาจ้างทำของ แต่เนื่องด้วยมีความพิเศษที่แตกต่างในเรื่องของความรับผิดชอบที่แตกต่างจากความผูกพันในสัญญาจ้างทำของประเภทอื่น ๆ สัญญาให้บริการทางการแพทย์เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ของแพทย์ในการที่ยินยอมรับการรักษาผู้ป่วยและผู้ป่วยก็ยอมรับการรักษาของแพทย์จึงส่งผลให้เกิดผล

ผูกพันขึ้นตามวิถีจริยธรรม จรรยาบรรณในการรักษาของแพทย์รวมถึงการปฏิบัติตัวของผู้ป่วยด้วย

หน้าที่ของแพทย์ตามสัญญาให้บริการทางการแพทย์คือต้องรักษาผู้ป่วยอย่างสุดความสามารถ แจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการรักษาให้ผู้ป่วยได้ทราบบริการทางการแพทย์ที่เป็นไปโดยกำหนดตามมาตรฐานของการรักษาตามคำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยได้รับประโยชน์สูงสุดจากกระบวนการ และตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความร่วมมือกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา สภากายภาพบำบัด สภาเทคนิคการแพทย์ และคณะกรรมการประกอบโรคศิลปะ ส่วนในหน้าที่ของผู้ป่วยตามสัญญาให้บริการทางการแพทย์คือผู้ป่วยจะต้องปฏิบัติตามวิธีการที่แพทย์แจ้งให้ทราบอันเป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการรักษาและการชำระค่ารักษา เป็นต้น

ความสัมพันธ์ของแพทย์และผู้ป่วยในทางกฎหมายย่อมจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ป่วยและแพทย์ได้ตกลงยินยอมในการเข้าผูกพันตนในการทำสัญญาด้านสาธารณสุข กล่าวคือทั้งสองฝ่ายให้ความยินยอม ทางฝ่ายแพทย์ก็ยินยอมให้การรักษาและฝ่ายผู้ป่วยก็ยินยอมที่จะเข้ารับการรักษา ในทางตรงกันข้ามหากผู้ป่วยให้ความยินยอมเข้ารับรักษาแต่แพทย์ไม่ยอมรับรักษาหรือในกรณีที่แพทย์ยินยอมที่จะรักษาแต่ตัวผู้ป่วยไม่ยินยอมเข้ารับรักษา กรณีที่กล่าวมานี้ย่อมมีผลทำให้สัญญาให้บริการการรักษาผู้ป่วยหรือความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยย่อมไม่เกิดขึ้น

เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยไม่เกิดขึ้นแล้ว ในทางกฎหมายถือว่าความรับผิดชอบด้านทฤษฎีปฏิบัติก็จะไม่เกิดขึ้น ส่วนการที่แพทย์ผู้ให้บริการไม่ดำเนินการรักษาให้กับผู้ป่วยจะมีความผิดอย่างไรนั้น อาจต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบปัจจัยต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นหรือกฎหมายอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น ระหว่างการเดินทางของแพทย์ได้พบกับผู้ป่วยซึ่งนอนอยู่บนถนน แพทย์ย่อมมีสิทธิที่จะรับรักษาหรือไม่ทำการรับรักษาผู้ป่วยคนนั้นก็ได้อ⁵ แต่หากผู้ป่วยคนนั้นไม่ได้รับการรักษาในทันท่วงทีอาจจะส่งผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิต

⁵ สุภารัตน์ พงษ์ธนะ, ทฤษฎีปฏิบัติในประเทศไทยกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย,สืบค้นวันที่ 21 มีนาคม 2563 ,จาก<http://www.thaithesis.org/detail.php?id=41080>.

ของบุคคลนั้น อีกทั้งในสภาพแวดล้อมบริเวณนั้นก็ไม่มีแพทย์ผู้อื่นหรือบุคคลที่จะสามารถให้ความช่วยเหลือกับผู้ประสบภัยรายนั้นได้และไม่สามารถที่จะส่งไปยังสถานพยาบาลอื่นได้โดยเร็ว การที่แพทย์ผู้นั้นแม้จะบังเอิญผ่านมาพบแต่ไม่ทำการช่วยเหลือในขณะนั้นอาจจะส่งผลทำให้แพทย์ผู้นั้นมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ของประเทศไทย ซึ่งได้บัญญัติให้การช่วยเหลือนั้นไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องการช่วยเหลือในชั้นปฐมพยาบาลเท่านั้น เนื่องจากองค์ประกอบของกฎหมายได้ใช้คำว่า “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตราย” คำว่าผู้ใด เป็นคำที่จำกัดความหมายไว้อย่างกว้าง ซึ่งย่อมหมายถึงบุคคลทั่ว ๆ ไปซึ่งรวมไปถึงแพทย์ผู้ทำการรักษาผู้ป่วยด้วย ในส่วนคำว่า “ภยันตราย” จะตีความรวมไปถึงคนไข้ที่เข้ามารักษาแบบฉุกเฉินหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการที่จะระบุเพียงแต่ผู้ป่วยที่ฉุกเฉินแต่อย่างเดียวนั้นก็ควรบัญญัติว่า “ภยันตรายที่เร่งด่วน”

หากพิจารณาถึงคำว่า “ภยันตรายแห่งชีวิต” จะพิจารณาได้ถึงการที่ภยันตรายเกิดต่อร่างกายหรือจิตใจหรือที่กระทบต่อชีวิตในเนื้อตัวและร่างกายของบุคคลนั้น ซึ่งหากพิจารณาเหตุภยันตรายในกรณีเหตุฉุกเฉินในทางการแพทย์แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าแพทย์ก็ยังคงต้องให้ความช่วยเหลือผู้ป่วยที่ได้รับภยันตรายถึงแก่ชีวิตอยู่ แต่จะต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรง ความรุนแรงที่เกิดขึ้นด้วย หากผู้ป่วยได้รับอันตรายบาดเจ็บถึงขั้นสาหัสหรือไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ ผู้เขียนเห็นว่าแพทย์แม้จะได้พบบุคคลที่นอนประสบเหตุอยู่บนท้องถนนก็ต้องเข้าไปให้การช่วยเหลือในฐานะแพทย์ เพราะเนื่องด้วยวิชาชีพตามจรรยาบรรณของแพทย์ ที่จะต้องเร่งมือในการให้ความช่วยเหลืออย่างเร่งด่วน

เมื่อตัวบทบัญญัติของกฎหมายอาญามีได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าต้องเป็นภยันตรายที่เร่งด่วน ดังนั้น จึงต้องตีความว่าหมายถึง “ภยันตรายทั่วไปที่เกิดขึ้นในทุกกรณีที่เกิดขึ้น” แต่อาจจะเกิดขึ้นในสภาวะที่ค่อนข้างวิกฤติที่จะต้องมีการช่วยเหลืออย่างจำเป็นเร่งด่วนจำเป็นจริง ๆ เช่น การรับยาเคมีบำบัด (Chemotherapy) เพื่อรักษาโรคมะเร็ง แม้โรคมะเร็งเป็นโรคที่มีความร้ายแรงที่ส่งผลถึงชีวิตก็จริง แต่โรคมะเร็งก็มีหลายชนิดและหลายระยะ ซึ่งแต่ละระยะก็มีความจำเป็นเร่งด่วนในการรักษาต่างกัน จึงยังถือไม่ได้ว่าจะต้องมีการช่วยเหลืออย่างจำเป็นเร่งด่วนจำเป็นจริง ๆ จึงต้องดูข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

ในกรณีที่ผู้ป่วยที่เป็นโรคซึมเศร้า ผู้ป่วยประเภทนี้อาจจะมีการคิดสั้นฆ่าตัวได้ตลอดเวลา ผู้เขียนจึงเห็นว่า “ภยันตราย” สามารถตีความได้ว่า อาจเป็นภยันตรายที่เกิดขึ้นโดยมีสาเหตุจากโรคภัยไข้เจ็บที่ส่งผลต่อชีวิตหรือร่างกายอันส่งผลกระทบต่อถึงขั้นวิกฤติและสร้างความเสียหายต่อเนื่องตัวของผู้คนในสภาวะที่รุนแรง แต่ไม่รวมถึงการผ่าตัดเพื่อทำศัลยกรรมเพื่อความสวยงามต่าง ๆ⁶

แต่หากในกรณีที่แพทย์ปฏิเสธผู้ป่วยในการรักษาสืบเนื่องจากการที่ผู้ป่วยไม่ได้อยู่ในสภาวะชั้นฉุกเฉิน หรือขั้นวิกฤติเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อสภาพร่างกายหรือชีวิต ก็อาจจะถือว่าแพทย์ผู้นั้นสามารถที่จะให้การปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยรายนั้นได้ แต่จะขัดต่อหลักศีลธรรมอันดีของสังคมหรือขัดต่อหลักจริยธรรมว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาแยกไปต่างหากเป็นกรณี ๆ ไป

ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในมุมมองของผู้เขียนเห็นว่าจำกัดเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยที่เกิดขึ้นเนื่องจากการติดต่อกันในทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเป็นเกิดขึ้นจากการตรวจ การรักษาแก่ผู้ป่วย โดยผ่านขั้นตอนกระบวนการสื่อสารในการพูดคุยเพื่อก่อให้เกิดการรับรู้ ทศนคติ และเกิดการโต้ตอบซึ่งกันและกันระหว่างแพทย์ผู้ทำการรักษา กับผู้ป่วย โดยความสัมพันธ์ประเมินได้จากการสื่อสาร ส่งผลไปถึงทำให้เกิดความคาดหวังของผู้ป่วยที่มีต่อการบริการของแพทย์ การประเมินคุณลักษณะของแพทย์ การรับรู้ตนเองของผู้ป่วยในการดำเนินความสัมพันธ์กับแพทย์ และแนวโน้มในการปฏิบัติของผู้ป่วยต่อการตรวจรักษาของแพทย์⁷

หน้าที่หลักของแพทย์เป็นที่รู้กันอยู่โดยทั่วไปว่าเมื่อมีความสัมพันธ์เกิดขึ้นมา ระหว่างแพทย์ผู้รักษากับผู้ป่วยแล้ว แพทย์จะต้องมีการรักษาพยาบาลที่ถูกต้องและมีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาเพื่อให้ผู้ป่วยได้ทราบ เมื่อผู้ป่วยได้ทำการยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาแล้วแพทย์ก็จะต้องรักษาคนไข้ตามมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ

⁶ ปรีวิช ะภรณ์วนะ, เหตุประมาททางการแพทย์กับข้อจำกัดในการฟ้องคดีอาญา, (2562), สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2563 จาก https://www.matichon.co.th/article/news_1316445.

⁷ ดวงมล ศรีประเสริฐ, อำนาจแพทย์และรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย, วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 37 (ฉบับที่ 1) (พ.ศ.2561), น. 83.

แพทย์ การที่แพทย์ละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่ที่ต้องทำหรือการปฏิบัติหน้าที่นั้นเกิดจากความบกพร่องอาจทำให้แพทย์เกิดความรับผิดชอบต่อผู้ป่วยในมูลสัญญาหรือมูลละเมิดได้

ความรับผิดของแพทย์ในทางกฎหมายแบ่งตามมูลสัญญาเป็นคนละเรื่องกับความรับผิดตามมูลละเมิด กล่าวคือ ในมูลสัญญานั้นแม้แพทย์จะไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อให้ผู้เข้ารับบริการเสียหายแต่ก็ยังคงต้องรับผิดในเรื่องของการผิดสัญญา เช่น แพทย์ให้คำมั่นสัญญากับผู้ป่วยว่าโรคนี้รักษากับผมหายแน่นอน หรือทำศัลยกรรมตกแต่งแล้วจะสวยเหมือนที่ตกลงกันไว้ในรูปตัวอย่าง เมื่อผู้ป่วยเชื่อใจแพทย์ผู้นั้นจึงตกลงปลงใจเข้ารับบริการกับแพทย์ แต่เมื่อผลที่ออกมาไม่ได้เป็นไปตามที่แพทย์เคยให้คำมั่นสัญญาไว้ กล่าวคือ รักษาแล้วไม่หายอาการกลับทรุดหนัก หรือทำศัลยกรรมออกมาแล้วไม่เป็นไปตามรูปตัวอย่างที่ตกลงกันไว้ แม้แพทย์จะได้ปฏิบัติกับผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพซึ่งไม่ถือเป็นการละเมิด เพราะไม่ได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้ผู้เข้ารับบริการเสียหาย แต่แพทย์ก็ต้องยังคงรับผิดในมูลสัญญาตามที่ตกลงไว้

การรักษาพยาบาลในบางครั้งอาจมีแพทย์ซึ่งเป็นบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง การพิจารณาว่าแพทย์บุคคลอื่นจะมีความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ที่จะก่อให้เกิดภาระหน้าที่ความรับผิด ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าแพทย์บุคคลนั้น มีอำนาจในการควบคุมวิธีการรักษาในงานหัตถการ (Medical procedure) ของผู้ป่วยหรือไม่⁸ ตัวอย่างเช่น แพทย์ผู้หนึ่งประสงค์จะปรึกษาอาจารย์แพทย์ของตนเองเกี่ยวกับการรักษาคนไข้ หากอาจารย์แพทย์ไม่มีอำนาจในการควบคุมวิธีการรักษา แม้จะให้ความเห็นทางการแพทย์ ก็ไม่ถือว่าเกิดความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยขึ้นมา ไม่มีส่วนร่วมในความรับผิดที่จะเกิดขึ้นหากมีเหตุละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนไข้ขึ้น

กรณีความสัมพันธ์เกิดขึ้นมาระหว่างแพทย์ผู้ทำการหัตถการ ในบางครั้งแพทย์ผู้ทำการหัตถการรายแรกได้ส่งตัวผู้ป่วยไปยังแพทย์ผู้ทำการหัตถการอีกคนซึ่งต้องใช้ความรู้ ความ

⁸ หัตถการ หมายถึง การรักษาผู้ป่วยโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ เข้าสู่ร่างกายผู้ป่วย

หัตถการทางการแพทย์ หมายถึง การรักษาผู้ป่วยโดยมีการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ต่าง ๆ เข้าสู่ร่างกายผู้ป่วย เช่น การใช้เข็มเจาะน้ำจากช่องปอด การใส่สายสวนหัวใจ การฉีดยาเข้าในข้อ การผ่าตัดต่าง ๆ การเย็บบาดแผล เป็นต้น

หัตถการทางการแพทย์ หมายถึง หัตถการขนาดเล็ก เช่น การเจาะเลือด การทำแผล การให้น้ำเกลือ

เชี่ยวชาญพิเศษของแพทย์ละฝ่าย ถือว่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องแยกเป็นกรณีไป หากเกิดเหตุละเมิดขึ้นมากหรือพบความบกพร่องอันเกิดจากการรักษา แพทย์ผู้ทำหัตถการ ในขณะนั้นจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป หรืออาจจะ เป็นเรื่องที่แพทย์ต้องร่วมกันรับผิดชอบเนื่องจากความเกี่ยวข้องการรักษาอาการผู้ป่วย

2.1 การกระทำโดยดเว้น

โดยทั่วไปเมื่อโรงพยาบาลของรัฐซึ่งมีการดำเนินการในเชิงการสนับสนุนด้าน สาธารณสุขหรือกรณีของโรงพยาบาลเอกชนที่จะต้องรับการรักษาของผู้ป่วยที่เข้าชั้นวิกฤติ ฉุกละฉิบมา อันเป็นอันตรายแก่ชีวิตเข้ารับการรักษาโดยอาจถือได้ว่าเมื่อผู้ป่วยยินยอมในการ เลือกที่จะเข้ารับบริการด้านการแพทย์กับสถานพยาบาลแล้ว สถานพยาบาลที่ผู้ป่วยเลือก เพื่อเข้ารับการรักษา ก็จะเกิดความสัมพันธ์ขึ้นมาระหว่างแพทย์ผู้ทำหน้าที่ให้บริการกับ ผู้ป่วยผู้รับบริการ

ความสัมพันธ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อมีหน้าที่เฉพาะเพื่อ ป้องกันมิให้เกิดผล แต่ไม่ทำปละยอมให้เกิดผลโดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล หาก แพทย์ผู้ทำการรักษาในตอนแรกแต่ปฏิเสธการรักษาในภายหลัง การปฏิเสธดังกล่าวถือได้ว่าเป็น การ “งดเว้นกระทำการรักษา” หากการงดเว้นกระทำการรักษาส่งผลให้เกิดความเสียหายหรือผลร้ายแก่ผู้ป่วย ก็ต้องถือว่าผลร้ายเกิดจากการงดเว้นกระทำการจากหน้าที่ที่ ตนต้องรักษาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคห้า⁹ ได้บัญญัติไว้ ซึ่งสามารถ เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาได้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16412/2555 วันเวลาเกิดเหตุจำเลยพาผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งเป็นหญิงคนรักนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ ระหว่างทางได้เกิดอุบัติเหตุรถจักรยานยนต์ที่ จำเลยขับล้มลงทำให้ผู้เสียหายที่ 2 ตกจากรถจักรยานยนต์ได้รับอันตรายสาหัสนอนหมดสติ ในพงหญ้าข้างทาง แล้วจำเลยหลบหนีไม่ให้ความช่วยเหลือ ทั้งให้ผู้เสียหายที่ 2 นอนหมด สติในที่เกิดเหตุเป็นเวลานานถึง 8 วัน และไม่แจ้งให้ผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาทราบ จนมี

⁹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคห้า การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใด ขึ้นโดยงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

ผู้ไปพบผู้เสียหายที่ 2 จำเลยย่อมเล็งเห็นผลได้ว่า การงดเว้นไม่ให้ความช่วยเหลือ ผู้เสียหายที่ 2 อาจถึงแก่ความตายได้ เมื่อผู้เสียหายที่ 2 ไม่ถึงแก่ความตาย จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบมาตรา 80 และมาตรา 59 วรรคท้าย

นอกจากกรณีดังกล่าว หากเป็นกรณีที่ผู้ป่วยได้รับอันตรายถึงขั้นสาหัสหรือฉุกเฉินเร่งด่วนมาเข้ารับการรักษา ไม่ว่าจะเกิดกับสถานพยาบาลที่เป็นเอกชนก็ตาม ย่อมถือได้ว่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยก็เกิดขึ้นทันทีตามความสัมพันธ์ทางด้านกฎหมาย แพทย์จะต้องทำการรักษาผู้ป่วยที่วิกฤติฉุกเฉินอย่างเต็มความสามารถ ตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมที่ต้องพึงปฏิบัติ หากพิจารณาจาก คำประกาศ “สิทธิ และข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย” ข้อ 3 ความว่า “ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือรีบด่วน จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณีโดยไม่ ต้องคำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่” ในกรณีดังกล่าวตามคำประกาศ “สิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย” ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11332/2555

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11332/2555 จำเลยเป็นผู้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล บุตรของโจทก์ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุรถจักรยานยนต์ที่นั่งซ้อนท้ายชนแผงเหล็กกันทางโค้งปากทางเข้าหมู่บ้านเมืองเอก และผู้ขับขี่ถึงแก่ความตายในที่เกิดเหตุ บุตรของโจทก์มีอาการเจ็บปวดมีภาวะการบอบช้ำของสมองและโลหิตออกในสมอง จะต้องได้รับการรักษาอย่างทันท่วงที แม้ไม่ปรากฏบาดแผลร้ายแรงที่มองเห็นจากภายนอก แต่พยาบาลเวรซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยกลับให้ผู้ช่วยพยาบาลตรวจค้นหลักฐานในตัวบุตรของโจทก์ว่ามีบัตรประกันสังคม บัตรประกันสุขภาพสามสิบบาท หรือบัตรประกันชีวิตหรือไม่ เมื่อไม่พบหลักฐานใด จึงสอบถามเจ้าหน้าที่อาสาสมัครมูลนิธิที่เป็นผู้นำส่งว่าใครจะรับผิดชอบค่าใช้จ่าย เมื่อไม่มีคำตอบ จึงปฏิเสธที่จะรับบุตรของโจทก์ไว้รักษา โดยแนะนำให้ไปรักษายังโรงพยาบาลของรัฐ

การที่พยาบาลเวรลูกจ้างของจำเลยปฏิเสธไม่รับบุตรของโจทก์เข้ารับการรักษาดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นผลโดยตรงที่ทำให้บุตรของโจทก์ถึงแก่ความตาย จำเลยซึ่งเป็นนายจ้างเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล มีหน้าที่ต้องควบคุมและดูแลให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วย ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาโดยฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 มาตรา 36 แต่กลับไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของลูกจ้างดังกล่าว จึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์¹⁰

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวเห็นได้ว่าแนวทางการปฏิบัติในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยนั้น กรณีของเหตุฉุกเฉินหรือถึงขั้นวิกฤติ โรงพยาบาลต่าง ๆ ที่มีห้องฉุกเฉินหรือแผนกฉุกเฉิน ในการรองรับผู้ป่วย จะต้องตกอยู่ภายใต้บัญญัติความรับผิดชอบที่จะต้องรักษาผู้ป่วย ในกรณีที่ฉุกเฉินจำเป็นและวิกฤติซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อชีวิตของผู้ป่วยในขณะนั้นเพราะสภาวะความเสี่ยงต่อความเป็นความตาย เช่นนี้สถานพยาบาลที่อยู่ใกล้ที่สุดย่อมเป็นแหล่งที่ผู้ป่วยจะสามารถเข้าถึงการรักษาเพื่อเยียวยาอาการบาดเจ็บให้กลับสู่ภาวะเดิมได้อย่างปกติ

แต่เมื่อสถานพยาบาลซึ่งอาจจะเป็นสถานพยาบาลเอกชนได้ให้การรักษจนถึงขั้นระยะที่ผู้ป่วยพ้นขั้นวิกฤติหรืออยู่ในสภาวะที่ปลอดภัยแล้ว การจำกัดสิทธิและข้อบังคับทางกฎหมายของสถานพยาบาลเอกชนนั้นก็จะมีหมดสิ้นไป สถานพยาบาลแห่งนั้นชอบที่จะสามารถยุติการรับรักษาผู้ป่วยคนนั้นได้ หากว่าผู้ป่วยรายนั้นมีความต้องการจะย้ายไปยังสถานพยาบาลแห่งอื่น สถานพยาบาลแห่งนั้นก็จะมีภาระหน้าที่ในการจัดส่งผู้ป่วยไปรับการรักษาพยาบาลที่สถานพยาบาลอื่น ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการต้องจัดให้มีการส่งต่อไปยังสถานพยาบาลอื่นตามความเหมาะสม

¹⁰ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 มาตรา 36 ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการของสถานพยาบาลต้องควบคุมและดูแลให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วย ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพและตามประเภทของสถานพยาบาลนั้น ๆ เมื่อให้การช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วยตามวาระหนึ่งแล้ว ถ้ามีความจำเป็นต้องส่งต่อหรือผู้ป่วยมีความประสงค์จะไปรับการรักษาพยาบาลที่สถานพยาบาลอื่น ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการต้องจัดให้มีการส่งต่อไปยังสถานพยาบาลอื่นตามความเหมาะสม

รักษายังสถานพยาบาลด้วยวิธีการจัดส่งผู้ป่วยต่อไปหรือที่เรียกว่า Referral หรือที่มีการเรียกย่อ ๆ ในบรรดาแวดวงผู้ปฏิบัติงานด้านสาธารณสุขว่า refer

2.2 การจัดส่งต่อ

การจัดส่งต่อหรือ refer นั้น ในทางปฏิบัติจะต้องมีสาเหตุที่พอสมควรในการที่จะส่งต่อผู้ป่วย โดยอาจจะมีเหตุผลการรักษาที่ทำให้ผู้ป่วยมีอาการดีขึ้นและมีความประสงค์ต้องการ โดยเป็นความต้องการของผู้ป่วยเองที่จะย้ายไปยังสถานพยาบาลอื่นหรือเป็นกรณีที่แพทย์ในสถานพยาบาลแห่งนั้น ประเมินแล้วเห็นว่าสถานพยาบาลที่ผู้ป่วยได้เข้ามารับการรักษามีขีดความสามารถในการรักษาพยาบาลที่มีอยู่อย่างจำกัด อาจเกิดจากเครื่องมือหรือความเชี่ยวชาญของแพทย์ในสถานพยาบาลตามระดับความสามารถของการให้บริการของแต่ละโรงพยาบาล จึงจำเป็นต้องย้ายไปยังสถานพยาบาลแห่งอื่นที่มีความพร้อมเพื่อให้บริการรักษาผู้ป่วย โดยการส่งต่อผู้ป่วย หรือ refer นั้นจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นหลัก รวมทั้งต้องมีความรวดเร็วในการส่งต่อด้วย

ในระหว่างการจัดส่งต่อผู้ป่วย หรือ refer นั้น ถือได้ว่าความสัมพันธ์ของแพทย์ ในสถานพยาบาลเดิมกับผู้ป่วยยังคงมีความผูกพันกันอยู่ จนกว่าการจัดส่งต่อผู้ป่วย หรือ refer จะดำเนินการไปยังสถานพยาบาลแห่งใหม่เป็นที่เรียบร้อยแล้ว หรือถึงมือของแพทย์ปลายทาง โดยได้รับผู้ป่วยอยู่ในความดูแลแล้ว เมื่อการจัดส่งต่อไปถึงแพทย์ปลายทางแล้ว ความสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในแพทย์รายเก่านั้นก็จะสิ้นสุดลง โดยความสัมพันธ์ใหม่ก็จะเกิดขึ้นกับสถานพยาบาลและแพทย์รายใหม่นั้นเอง

3. ความรับผิดชอบของแพทย์

เมื่อแพทย์และผู้ป่วยได้ตกลงในการรักษาพยาบาลกันแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยย่อมเกิดขึ้น เมื่อความสัมพันธ์เกิดขึ้นก็ย่อมนำไปสู่ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลหรือความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลโดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความรับผิดทางกฎหมายของแพทย์ อันเนื่องมาจากการรักษาพยาบาลที่เรียกว่า ทุรเวชปฏิบัติ อันเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้

เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

หากพิจารณาตามองค์ประกอบของ มาตรา 420 สามารถแยกออกเป็นสองประการได้ดังนี้

1. เป็นการกระทำโดยจงใจ กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหาย

การกระทำ การเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยรู้สำนึกถึงการกระทำ หมายความว่า ความรวมถึง การงดเว้นไม่กระทำการที่ ตนเองมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผล จงใจ การรู้สำนึกถึงผลเสียหายอันเกิดจากการกระทำของตน แต่มิได้หมายความว่าต้องเจาจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะ

กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากผู้มีอำนาจกระทำได้ย่อมไม่ผิดกฎหมาย เช่น บิดามารดาสงเคราะห์บุตรตามสมควร รวมถึงการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น ตามมาตรา 421 ผู้กระทำมีสิทธิซึ่งมีกฎหมายรับรอง แต่การกระทำนั้นเป็นละเมิดจากการใช้สิทธิเกินส่วน หรือแก่งัดผู้อื่นโดยผู้กระทำมุ่งต่อผล คือความเสียหาย อันเกิดแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว

กรณีที่จะเป็นละเมิดจากการจงใจหรือเจตนาของแพทย์ได้นั้น อาจเกิดขึ้นได้จาก แพทย์ตั้งใจทำร้ายผู้ป่วยซึ่งกรณีนี้อาจพบได้น้อยมากเพราะขัดกับจรรยาบรรณแพทย์ ตัวอย่างเช่น แพทย์ทราบผู้ป่วยเป็นคู่รักของตน หรือผู้ป่วยเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียทางธุรกิจ จึงได้ทำการรักษาแบบตั้งใจให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายหรือถึงแก่ชีวิต หรืออาจเกิดจากแพทย์มีหน้าที่ในการรักษาผู้ป่วยแต่ดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เช่น แพทย์อยู่เวรรับปรึกษาปัญหาและดูแลผู้ป่วย แต่เมื่อพยาบาลแจ้งว่าผู้ป่วยมีอาการหนัก แพทย์กลับเพิกเฉยไม่มาดูแลผู้ป่วย หรือไม่สามารถติดต่อแพทย์ได้ หากผู้ป่วยได้รับอันตรายถึงชีวิตก็ย่อมถือเป็นการกระทำโดยจงใจที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลไม่ให้อาการผู้ป่วยได้รับอันตรายหรือเสียชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 บรรทัดท้าย

2. ประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหาย

ประมาทเลินเล่อ คือ ไม่ได้จงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

การกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น จึงสามารถแยกออกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีข้างต้นตามที่กล่าวไป คือ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และไม่ว่าจะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ดี ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้น จะต้องกระทำโดยผิดกฎหมาย และเป็นผลโดยตรงให้เกิดความเสียหาย เมื่อครบเงื่อนไขดังกล่าว ความรับผิดชอบของผู้ละเมิดก็จะเกิดขึ้น ผู้กระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จึงหมายถึงเป็นกรณีที่ผู้ป่วยได้ทำการยินยอมเพื่อให้แพทย์ทำการรักษา หากมีความเสียหายเกิดขึ้น จึงไม่อาจจะมาจากรฐานละเมิดได้ แต่จะต้องพิจารณาว่าเมื่อผู้ป่วย ได้ให้ความยินยอมในการที่แพทย์ทำการรักษาแล้ว แพทย์ได้ใช้มาตรฐานในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือไม่ หากแพทย์ได้ทำการไปตามวิชาชีพเวชกรรมแล้ว หากเกิดความเสียหายขึ้นมาจะถือว่าแพทย์ได้ทำการประมาทเลินเล่อมิได้ หากแพทย์ที่ทำการรักษาผู้ป่วยได้ใช้ความรู้ในการรักษาตามวิชาชีพอย่างเหมาะสมแล้ว แม้จะเกิดผลที่ไม่พึงประสงค์ก็ตาม เช่น รักษาแล้วยังไม่หายหรือมีเหตุให้คนไข้ได้รับอันตรายอย่างใดอันเกิดจากการรักษาตามมาตรฐานดังกล่าวแล้ว แพทย์ผู้ทำการรักษาก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิด เพราะมิได้ประมาทเลินเล่อ¹¹

การรักษาของแพทย์โดยปกติแล้วจะต้องมีการจับต้องเนื้อตัวของผู้ป่วยหรือบางครั้งอาจทำในสิ่งที่เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยอยู่ในตัว ไม่ว่าจะเป็นการกรีดบนตัวของผู้ป่วยเพื่อทำการรักษา การฉีดยาซึ่งเป็นการใช้ของแข็งในการจี้ไปในตัวของผู้ป่วย การใช้เครื่องมือทางการแพทย์เข้าไปในตัวของผู้ป่วย ไม่ว่าจะเป็นการสอดหรือหรือการหนีบ ด้วยอุปกรณ์หรือสิ่งใด ๆ จนถึงขั้นทำให้ผู้ป่วยอาจหมดสติหรือ สลบ การกระทำเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่นทั้งสิ้น ในกรณีของผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมแก่แพทย์ในการรักษาพยาบาลแล้ว ความยินยอมของผู้ป่วยจะได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเพียงแต่เป็นความยินยอมด้วยวาจา ก็เป็นเพียงผลให้แพทย์สามารถทำการรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยไม่เป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจเท่านั้น แต่แพทย์ผู้ทำการรักษาก็ยังคงต้องรักษาผู้ป่วยให้เป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรม หากรักษาผู้ป่วยในเกณฑ์ที่ต่ำกว่า

¹¹ นพพร โพธิ์รังสิยากร, เรื่องเดียวกัน, น. 75.

มาตรฐาน หากเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย แพทย์ผู้รักษาก็จำเป็นต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยผลของการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

ในขณะที่แพทย์ได้ทำการรักษาผู้ป่วย แพทย์ย่อมรู้สำนึกถึงการกระทำว่าสิ่งที่ตนกำลังทำนั้นมิได้เป็นการกระทำโดยจงใจอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย แต่เป็นการรักษาโดยแพทย์ผู้ทำการรักษาย่อมมุ่งหมายและมีเจตนาหรือ จงใจเพื่อช่วยเหลือบุคคลที่ตนรักษาให้พ้นจากอันตรายที่กำลังเกิดขึ้นกับผู้ป่วย เพียงแต่ในขณะที่แพทย์กำลังทำการรักษาอยู่อาจจะมีความเสียหายเกิดขึ้นมาจากการขั้นตอนการรักษา จากวิธีสำหรับการเลือกที่จะรักษาผู้ป่วย หรือเป็นความประมาทในขั้นตอนกระบวนการรักษา แต่อย่างไรก็ตามการจะรับผิดชอบต่อสิ่งที่เกิดขึ้นนั้นก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงระดับความประมาทที่เกิดขึ้นด้วย

หากเป็นการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรง ก็จะต้องนำหลักตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามมาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ว่า การกระทำใดจะถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี ประกอบกับพฤติการณ์และนิสัยของผู้กระทำละเมิดอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งหากเป็นการกระทำที่เบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานที่วิญญูชนทั่วไปพึงกระทำหรือหากแม้ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยก็并不会เกิดความเสียหายขึ้น ย่อมถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6092/2552 จำเลยที่ 3 มิได้ตรวจดูอาการของโจทก์ตั้งแต่แรกเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลพนมสารคามด้วยตนเอง แต่วินิจฉัยโรคและสั่งการรักษาอาการของโจทก์ตามที่ได้รับรายงานทางโทรศัพท์จากพยาบาลแทนโดยไม่ได้ตรวจสอบประวัติการรักษาของโจทก์ด้วยตนเอง แม้จำเลยที่ 3 จะสอบถามจากพยาบาลก่อนที่พยาบาลจะฉีดยาให้แก่โจทก์เพื่อทำการรักษาก็ตาม ก็มีข้อสงสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพเป็นแพทย์จะพึงกระทำไม่ ทั้งห้องแพทย์เวรกับห้องฉุกเฉินที่โจทก์อยู่ห่างกันเพียง 20 เมตร ไม่

ปรากฏว่ามีเหตุสุดวิสัยอันทำให้จำเลยที่ 3 ไม่สามารถมาตรวจวินิจฉัยอาการของโจทก์ได้ด้วยตนเองแต่อย่างใด ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 ประมาทเลินเล่อ

เมื่อพยาบาลฉีดยาบริคนิลให้แก่โจทก์ตามที่จำเลยที่ 3 สั่งการ หลังจากนั้นโจทก์มีอาการแพ้ยอย่างรุนแรง โดยไม่ปรากฏว่าโจทก์มีอาการเช่นนั้นมาก่อน อาการแพ้ยดังกล่าวจึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 3 ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ ความยินยอมของโจทก์ที่ให้จำเลยที่ 3 ทำการรักษา หากการรักษานั้นไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายโจทก์ ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 3 อันเป็นการกระทำละเมิดจำเลยที่ 3 ก็ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยที่ 1 อันเป็นหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบต่อโจทก์ในผลแห่งละเมิดที่จำเลยที่ 3 ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ได้ ค่าทนายทูลขอประมาณระหว่างเจ็บป่วย ค่าเสียสมรรถภาพในการมองเห็นและค่าสูญเสียความสวยงาม ถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งโจทก์จึงมีสิทธิเรียกได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าโจทก์ประกอบอาชีพด้วยหรือไม่

การพิจารณาว่าการกระทำของแพทย์เป็นความผิดในทางละเมิดหรือไม่นั้น ในทางพิจารณาจะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาพิจารณาเป็นสำคัญ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมาก็จะต้องมีการเยียวยาหรือชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำอันตนหรือครอบครัวได้ก่อให้เกิดขึ้น ทำให้การศึกษาเรื่องการกระทำของแพทย์จะมีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือไม่อย่างไร จำเป็นจะต้องอาศัยการขยายความตามแนวทางการศึกษาจากเรื่องความรับผิดชอบทางการแพทย์ ที่มีแนวปฏิบัติอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี ทั้งเนื่องจากการรักษาพยาบาลสากลของทางการแพทย์เป็นการรักษาไปตามมาตรฐานและวิธีการที่กำหนด และเป็นที่ยอมรับในวงการแพทย์สากลทั่วไป

3.1 ความยินยอมโดยได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent)

ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 8 บัญญัติว่า ในการให้บริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใดและในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธ ไม่รับบริการใดจะให้บริการนั้น

มิได้ จะเห็นได้ว่าการตัดสินใจของผู้ป่วยที่จะเข้ารับการรักษาอาการเจ็บป่วยหรือไม่นั้น ไม่ใช่แค่เพียงยึดเกณฑ์การประเมินเพียงแต่แพทย์ฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่จะต้องเป็นเรื่องที่ผู้ป่วยมีส่วนร่วมในกาตัดสินใจในการรับบริการรักษาทางการแพทย์ หรือเปรียบได้ว่าตนเป็นผู้กำหนดชะตาชีวิตของตนเอง หรือหลักการเคารพการตัดสินใจของผู้ป่วย (Respect for Personal/Person's Autonomy)¹² ซึ่งทำให้เกิดกระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน และส่งผลไปถึงการให้ความยินยอมของผู้ป่วย ซึ่งในการให้ความยินยอมของผู้ป่วยนับว่ามีความสำคัญอย่างมาก การที่ผู้ป่วยได้ทราบข้อมูลและลงลายมือชื่อของผู้ป่วยเอง ในแบบฟอร์มของคำยินยอมในการรับบริการรักษา จึงส่งผลให้เกิดหลักปฏิบัติขึ้นมา

ผู้ให้ความยินยอมต้องมีความสามารถหรือไม่ (competency) ในการรับทราบข้อมูล เพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยเพื่อจะตัดสินใจยอมรับการรักษาพยาบาลของแพทย์ ความยินยอมและความสามารถ เช่นนี้ เป็นเรื่องของความสามารถในการให้ความยินยอมทำนิติเหตุ ผลที่เกิดขึ้นนี้ ไม่จำเป็นว่าเป็นเจตนาของผู้อยู่ในเหตุการณ์หรือไม่ หากแต่เป็นเจตนาของกฎหมาย จึงเรียกว่า "นิติเหตุ" เพราะฉะนั้น นิติเหตุจึงต่างจาก นิติกรรม ตรงที่ผลของนิติกรรมนั้น เกิดขึ้นโดยเจตนาของผู้เกี่ยวข้องเท่านั้น ตัวอย่างของนิติเหตุ เช่น การเกิดก่อให้เกิดสภาพบุคคลตามกฎหมาย การก่อบุคคลมีความสามารถที่จะมีและใช้สิทธิตามกฎหมาย อาทิ เมื่อบุคคลปกติเจริญวัยขึ้นจนบรรลุนิติภาวะ ก็จะสามารถกระทำนิติกรรมเองได้โดยลำพัง มิใช่เป็นการยินยอมทำนิติกรรม¹³

¹² หลักเคารพการตัดสินใจของผู้ป่วย (Respect for Personal/Person's Autonomy) คือ การยอมรับสิทธิผู้ป่วยที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับตัวเอง ซึ่งถือเป็นการยืนยันเจตนาของผู้ป่วย การรักษาจะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้ให้ข้อมูลแก่ผู้ป่วยเพื่อขอความยินยอม (informed consent) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะตัดสินใจเลือกวิธีการรักษาต่าง ๆ ด้วยตนเอง ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะรับทราบข้อมูลที่จำเป็นและครบถ้วนเพื่อการตัดสินใจ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพมีหน้าที่ให้ข้อมูลที่ครบถ้วน ถูกต้องเมื่อผู้ป่วยร้องขอ หลักการในข้อนี้ใช้กับการรักษาผู้ป่วยและการเลือกสถานที่ให้การรักษาและผู้ที่จะให้การดูแลรักษาผู้ป่วย

¹³ ศันสน์ภรณ์ โสถิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น. 431-433.

ข้อมูลที่น่าไปสู่การที่ให้ผู้ป่วยตัดสินใจให้ความยินยอมหรือไม่นั้น จะต้องครอบคลุมดังต่อไปนี้ 1. สมมติฐานของโรค ลักษณะและวิธีการที่ควรจจะรักษา (The nature of the treatment) 2. ข้อดีของการรักษา

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการพิจารณาถึงความยินยอมและความสามารถของบุคคล โดยสิ่งที่ศาลจะนำมาพิจารณาเป็นประการแรก ก็คือ ผู้รับข้อมูลตัดสินใจให้ความยินยอมต้องมีความสามารถที่จะรับรู้ข้อมูลที่จะตัดสินใจได้ โดยไม่จำเป็นต้องบรรลุสติภาวะ เพียงแต่มีความรู้สึกนึกคิด สามารถคิดวิเคราะห์และแยกแยะในเรื่องต่าง ๆ ได้โดยรู้ตัวว่าสิ่งที่เกิดขึ้นในภายภาคหน้าจะเกิดอะไรขึ้นบ้าง มีผลกระทบอย่างไรก็เพียงพอ

ในเรื่องแนวคิดของค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นนั้น เนื่องจากมีกรณีที่ผู้ป่วยเกิดความกังวลใจไม่ต้องการให้การรักษา เพราะเกรงว่าจะเสียค่ารักษาพยาบาลเกินความจำเป็น เป็นเหตุให้ไม่กล้าตัดสินใจ จึงเกิดเป็นข้อกำหนดวิธีปฏิบัติของแพทย์ในสถานพยาบาลต่าง ๆ ที่จะต้องแจ้งข้อมูลตามข้างต้นให้ผู้ป่วยทราบเพื่อการตัดสินใจในการรักษาพยาบาล

ในกรณีที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมกับแพทย์ และแพทย์ได้ทำการรักษาไปตามขอบเขตความยินยอมของผู้ป่วย ก็จะทำให้ข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นเป็นอันยุติและไม่สามารถนำมาเป็นประเด็นข้อพิพาทได้ เพราะถือได้ว่า ผู้ป่วยได้ทราบถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการรักษาแล้ว และตนยินยอมในการรับความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น โดยการแจ้งข้อมูลจากแพทย์ผู้รักษา แม้ว่าจะมีความเสี่ยงที่เกิดขึ้นเกินจากที่มีการได้แจ้งไปบ้าง แต่หากสิ่งที่เกิดขึ้น เกิดจากเหตุอันเป็นผลข้างเคียงก็ตาม แต่ยิ่งถือว่าแพทย์ได้ปฏิบัติโดยถูกต้องตามกฎหมาย

ในทางตรงกลับกันกรณีที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษา เช่นการให้ความยินยอมในการรักษาบางประการ ไม่ได้ยินยอมในการรักษาทั้งหมดทุกระบวนการทุกขั้นตอน ความไม่ยินยอมในบางประการ แพทย์จะต้องดำเนินการรักษารักษาเพียงแต่ตามความยินยอมที่ผู้ป่วยให้รักษาเท่านั้น แต่หากกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้ให้ความยินยอมเลยตั้งแต่แรก แพทย์ผู้ทำการรักษาก็จะไม่มีสิทธิในการรักษาผู้ป่วยรายนั้นเลย อันส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับคนไข้เป็นอันยุติไป

ดังกล่าว (The expected benefits of the treatment) 3. ความเสี่ยงจากการรักษาดังกล่าว (The material risks of the treatment) 4. ความเสี่ยงจากผลข้างเคียงของการรักษาดังกล่าว(The material side effects of the treatment) 5. การรักษาทางเลือก (Alternative courses of action) 6. ผลที่เกิดจากการไม่รักษา (The likely consequences of not having the treatment) 7. ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล (Costs).

3.2 การให้ข้อมูลเกี่ยวกับการรักษา

แพทย์ที่จะทำการให้ข้อมูลแก่ผู้ป่วยได้นั้น โดยหลักจะต้องให้แพทย์เจ้าของผู้ป่วย หรือแพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยอยู่เป็นหลักในการแจ้งข้อมูล วิธีการ ขั้นตอนกระบวนการรักษาให้ผู้ป่วยได้ทราบ เช่น แพทย์ผู้ที่ทำการผ่าตัดจะต้องมีวิสัญญีแพทย์ร่วมด้วย แพทย์ผ่าตัดเป็น แพทย์ทำหน้าที่เป็นหลักในการรักษา แพทย์ผ่าตัดจึงมีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลต่าง ๆ ให้ผู้ป่วยทราบและเพื่อให้ผู้ป่วยเกิดความยินยอมในการรักษา โดยวิสัญญีแพทย์ไม่มีหน้าที่ในการไปให้ข้อมูลผู้ป่วย เว้นแต่จะมีการซักถามหรือข้อสงสัยในประเด็นที่เกี่ยวข้อง

แพทย์ผู้ที่จะแนะนำผู้ป่วยถึงวิธีการรักษานั้น แพทย์ไม่จำเป็นต้องให้ข้อมูลว่าตนเคยมี ประสบการณ์ในการรักษา กรณีเช่นเดียวกับที่จะทำการรักษา เพราะเนื่องจากบางครั้ง ประเด็นของแต่ละกรณีในการรักษาของแต่ละรายอาจมีความแตกต่างที่ไม่เหมือนกัน จึงไม่สามารถที่จะยึดการรักษากรณีที่ผ่านมาแจ้งแก่ผู้ป่วยได้ เว้นแต่เป็นกรณีเดียวกันโดยมี รายละเอียด ขั้นตอน และโรคที่เป็นเหมือนกันทุกประการ แพทย์อาจจะสามารถบอก ประสบการณ์ที่ตนผ่านการรักษาได้ เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับผู้ป่วย

ตามคำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย ผู้ป่วยจะต้องได้รับประโยชน์สูงสุด จากกระบวนการรักษาทางการแพทย์ และสามารถตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความ ร่วมมือกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา สภากายภาพบำบัด สภาเทคนิคการแพทย์ และคณะกรรมการการ ประกอบโรคศิลปะ จึงได้มีการออกประกาศเพื่อรองรับสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย โดยประกาศเมื่อ วันที่ 12 เดือนสิงหาคม พ.ศ. 2558 ดังนี้

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลด้าน สุขภาพตามมาตรฐานวิชาชีพจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. ผู้ป่วยที่ขอรับการรักษาพยาบาลมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอ เกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษาจากผู้ ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่าย เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถ เลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอม

ให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน อันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

3. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่

4. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบชื่อ สกุล และวิชาชีพของผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน

5. ผู้ป่วยมีสิทธิขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มีได้เป็นผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน และมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพหรือเปลี่ยนสถานพยาบาลได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสิทธิการรักษาของผู้ป่วยที่มีอยู่

6. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการปกปิดข้อมูลของตนเอง เว้นแต่ผู้ป่วยจะให้ความยินยอมหรือเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เพื่อประโยชน์โดยตรงของผู้ป่วยหรือตามกฎหมาย

7. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้เข้าร่วมหรือผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

8. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอตามขั้นตอนของสถานพยาบาลนั้น ทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของผู้อื่น

9. บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

หลักการของการให้ข้อมูลมีพัฒนาการที่นำไปสู่การรักษาพยาบาลจะต้องได้รับความยินยอมหรือการปฏิเสธก่อนเสมอ หลักการดังกล่าวจึงกลายเป็นหลักการสำคัญในการกระทำการต่าง ๆ ในการรักษาของแพทย์โดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อแพทย์ผู้ทำการรักษาได้อธิบายหรือแจ้งข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยของผู้ป่วยเพื่อประกอบการตัดสินใจแล้ว เมื่อผู้ป่วยตัดสินใจยินยอมให้แพทย์ผู้นั้นทำการรักษาที่ยอมรับถือได้ว่าการกระทำของแพทย์ที่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนวิชาชีพ อาจจะมีการละเมิดเนื้อตัวร่างกาย ก็เป็นการกระทำโดย

ชอบด้วยกฎหมายแพทย์ผู้นั้น ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายแม้ว่าจะเกิดความเสียหายก็ตาม เช่น การผ่าตัด หรือการวางยาสลบ เป็นต้น

ถ้าแพทย์ผู้ทำการรักษา ให้ข้อมูลที่ไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ตามข้างต้นที่ได้กล่าวมา ย่อมถือว่าแพทย์ไม่ได้ให้ข้อมูลที่เพียงพอที่จะสามารถทำให้คนไข้ยินยอมในการรักษา ในกรณีเช่นนี้แม้ผู้ป่วยจะให้ความยินยอมแล้วก็ตาม ก็ย่อมถือว่าไม่มีความยินยอมเกิดขึ้นจากการแจ้งข้อมูล ส่งผลให้แพทย์ผู้นั้นหากทำละเมิดต่อผู้ป่วย ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ศาลในประเทศไทยก็ถือหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางหลักไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5637/2533 โจทก์ขณะเป็นหญิงมีครรภ์ได้ไปปรึกษาแพทย์ที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 เพื่อขอคำแนะนำในการป้องกันการติดเชื้อหัดเยอรมัน จำเลยที่ 2 แพทย์ผู้ตรวจจึงได้ฉีดวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์. ให้โจทก์ ต่อมาโจทก์ทราบว่า วัคซีนดังกล่าวห้ามใช้กับหญิงมีครรภ์ โจทก์ไปขอคำปรึกษาจากแพทย์อีก แพทย์แจ้งว่า วัคซีนที่ฉีดให้โจทก์ไม่เป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์ แต่โจทก์ยืนยันจะทำแท้ง แพทย์เห็นว่าโจทก์มีสุขภาพจิตแย่มากจึงยอมทำแท้งให้ ดังนี้ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์ทำแท้งเพราะกลัวไปเองว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการมิใช่เพราะวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์. ที่จำเลยที่ 2 ฉีด ให้โจทก์ทำให้ทารกในครรภ์ของโจทก์พิการ การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงไม่ป็นละเมิดต่อโจทก์

กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเห็นได้ว่า แพทย์ได้ทำการฉีดวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์.โดยแพทย์มิได้แจ้งผลกระทบที่จะมีผลต่อครรภ์ เพื่อให้โจทก์สามารถที่จะตัดสินใจได้ว่า จะยินยอมให้ทำการรักษาต่อหรือไม่อย่างไร การให้ข้อมูลของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการให้ข้อมูลที่ไม่ครบถ้วน จึงเป็นการให้ข้อมูลที่ไม่ชอบ การที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการเสียบุตร ศาลฎีกาอาจมองว่า การที่บุตรจะพิการเพราะฉีดยาวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์.หรือไม่ นั้น ไม่ได้มีข้อมูลที่สามารถยืนยัน มันคงในทางการนำสืบของคู่ความ ทารกในครรภ์อาจจะมิได้รับอันตรายเพราะการฉีด วัคซีนเอ็ม.เอ็ม.อาร์. ก็ได้ เรื่องที่โจทก์ขอค่าเสียหายจากการเสียบุตรไปนั้น ศาลฎีกามองว่าเป็นผลมาจากการกระทำของตัวโจทก์เอง มิได้เกิดจากการกระทำของจำเลยแต่อย่างใด จึงพิพากษายกฟ้อง

4. มาตรฐานในการรักษา

มาตรฐานในการรักษาที่จะนำมาเป็นเกณฑ์กำหนดว่า บุคลากรทางการแพทย์ได้ปฏิบัติไปตามหน้าที่ อันเป็นมาตรฐานที่ถูกต้องหรือไม่ หากแพทย์ได้รักษาไปในทางวิชาชีพตามมาตรฐานแห่งแพทย์ก็ถือว่าไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย หากเกิดความเสียหายขึ้นมาย่อมถือว่าไม่เป็นการทำละเมิดแต่อย่างใด แต่หากแพทย์ผู้นั้นได้กระทำไปในทางที่ต่ำกว่ามาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ และมาตรฐานที่ต่ำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นมา ย่อมถือว่าเป็นการกระทำละเมิด

โดยปกติแล้วการเกิดความเสียหายที่เป็นผลทำให้ละเมิดโดยทั่วไปนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง ในลักษณะของการกระทำที่ต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานของวิญญูชนทั่วไปควรปฏิบัติเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นมา โดยจะใช้ความระมัดระวังเสมือนการจัดการทรัพย์สินของตนเองไม่ได้ หรือจะอ้างความไม่รู้ ความไม่สามารถ การขาดประสบการณ์หรือความโง่เขลาเบาปัญญาของตนเอง มาเป็นข้ออ้างดังกล่าวมิได้ ซึ่งเกณฑ์มาตรฐานของวิญญูชนทั่วไปเป็นแนวทางที่ศาลไทยใช้ในการตัดสินในอดีต

การที่จะกำหนดว่ามาตรฐานในการปฏิบัติจะมีเพียงใด หรือนำอะไรมาเป็นเกณฑ์ในการวัดว่าเป็นไปตามมาตรฐานหรือไม่นั้น ปัจจุบันศาลไทยพิจารณามาตรฐานวิชาชีพโดยอาศัย ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรค 4 มาใช้ กล่าวคือ ไม่ได้ใช้เกณฑ์ของวิญญูชน (Reasonable person) หากแต่พิจารณาจากความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) ที่มีคุณสมบัติใกล้เคียง (วิสัย) และสมมุติเหตุการณ์ว่าตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกัน (พฤติการณ์) ว่าจะสามารถใช้ความระมัดระวังได้มากน้อยเพียงใด หรือผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเหตุสุดวิสัยที่แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้วก็อาจที่จะป้องกันผลเช่นนั้นได้

แพทย์ที่ทำการรักษาผู้ป่วยจะต้องรักษาผู้ป่วยโดยตามเกณฑ์มาตรฐาน หากมีการตกลงกับผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์ที่ทำการรักษา โดยใช้มาตรฐานที่ผิดหรือต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดที่พึงปฏิบัติตามวิชาชีพแพทย์ หรือเป็นมาตรฐานที่ผิดโดยแพทย์หวังว่า

เมื่อผู้ป่วยให้แพทย์ทำการรักษาไม่ว่าจะเป็นกระบวนการรักษาที่ผิดหรือต่ำกว่ามาตรฐานอย่างไรแล้ว แพทย์จะไม่ได้จำต้องรับผิดชอบผู้ป่วยนั้นหรือไม่

หากกรณีของความยินยอมที่แพทย์ได้ตกลงกับผู้ป่วยในการรักษาในเกณฑ์ที่ต่ำกว่าวิชาชีพ ตามกฎหมายในประเทศไทย ความยินยอมดังกล่าวนี้ไม่สามารถทำได้ เพราะเนื่องจากการขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 9 บัญญัติว่า ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้

เหตุนี้เองแพทย์ที่ได้ทำการตกลงกับผู้ป่วย โดยให้ผู้ป่วยตกลงยินยอมในการที่แพทย์ทำการรักษาต่ำกว่ามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นการตกลงที่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากได้มีพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา

แต่หากกรณีที่แพทย์จะต้องรักษาผิดแผกไปจากปกติในการรักษาตามมาตรฐานอื่น เนื่องจากการทดลองในงานวิชาการหรือการศึกษาทางวิจัย จะต้องเป็นไปตามกฎหมายในการกำหนดที่จะต้องพึงปฏิบัติ โดยมีพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขประสงค์จะใช้ผู้รับบริการเป็นส่วนหนึ่งของการทดลองในงานวิจัย ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขต้องแจ้งให้ผู้รับบริการทราบล่วงหน้าและต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับบริการ ก่อนจึงจะดำเนินการได้ความยินยอมดังกล่าว ผู้รับบริการจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้¹⁴

สำหรับการฟ้องคดีในความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยอ้างว่าแพทย์ได้ทำการรักษาโดยใช้ความรู้ ความสามารถต่ำกว่ามาตรฐาน ส่วนใหญ่ศาลในประเทศไทยจะถือเอาเกณฑ์ของการที่แพทย์มิได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ โดยพิจารณาจากความเห็นของผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและความเห็นของราชวิทยาลัยของแพทย์ใน

¹⁴ อำนาจ บุปผามาศ, กฎหมายกับการวิจัยในมนุษย์, ใน แสง บุญเฉลิมวิภาส (บรรณาธิการ), *นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์*, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2555), น. 251.

สาขาต่าง ๆ ผ่านทางแพทยสภา โดยอาศัยความเห็นจากท่านเหล่านั้นว่าสิ่งที่แพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยนั้น ได้ใช้ความระมัดระวังตาม “วิสัย” และ “พฤติการณ์” อย่างเพียงพอแล้วหรือยัง

แต่หากเป็นกรณีของแพทย์ที่ได้ศึกษาในทางเฉพาะหรือด้านเฉพาะทาง ศาลในประเทศไทยจะใช้มาตรฐานในการกำหนดความระมัดระวังโดยใช้เกณฑ์ที่สูงกว่าแพทย์ทั่วไป โดยกำหนดให้แพทย์เฉพาะทางต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ โดยสามารถเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 จำเลยที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 หลังผ่าตัดแล้วจำเลยที่ 2 นัดให้โจทก์ไปทำการผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกจำเลยที่ 2 อีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้นโจทก์จึง ให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อ แม้ตัวโจทก์และนายแพทย์ ด. ผู้ทำการรักษาโจทก์ต่อจากจำเลยที่ 2 จะไม่สามารถ นำสืบให้เห็นว่า จำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไร แต่เมื่อจำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ ผ่าตัด จำเลยที่ 2 จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและ พฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่ นายแพทย์ ด. ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ผ่าตัดมา มีข้อบกพร่องจึงต้องแก้ไขและแสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบ ถึงขั้นตอนการรักษา ระยะเวลา และกรรมวิธีในการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความ ประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 กระทำละเมิดต่อโจทก์

ด้วยเหตุนี้เองมาตรฐานที่ศาลฎีกาใช้วินิจฉัยว่าแพทย์รักษาต่ำกว่ามาตรฐานนั้น จึงเป็นไปในลักษณะของการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งต่อมาได้มีข้อบังคับของแพทยสภา ในการให้แพทย์ผู้ทำการรักษาจะต้องประกอบวิชาชีพในระดับดีที่สุด และรักษาไว้ซึ่งจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ในหมวดที่ 4 ข้อที่ 15 บัญญัติไว้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด ในสถานการณ์นั้น ๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่มีอยู่

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันการแพทย์ในประเทศไทยนับว่ามีการพัฒนาขีดความสามารถในการรักษาที่ดีขึ้นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นพัฒนาในด้านองค์ความรู้หรือเทคโนโลยีที่เข้ามาช่วยในการแพทย์ ซึ่งส่งผลดีต่อผู้ที่รับบริการรักษาทางการแพทย์เป็นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแพทย์หรือสถานพยาบาลจะมีเทคโนโลยีที่ล้ำเลิศเพียงใด แต่ความต้องการของประชาชนที่เข้ามารับบริการด้านสาธารณสุขก็ยังคงมีเพิ่มมากขึ้นอย่างไม่สิ้นสุด ส่งผลให้การรักษาย่อมไม่เพียงพอต่อประชาชนที่เข้ามารับบริการในสถานพยาบาล ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของจำนวนบุคลากรที่ไม่ได้สัดส่วนต่อจำนวนผู้ป่วย จำนวนโรงพยาบาลที่รองรับผู้ป่วยได้จำนวนจำกัด หรือเทคโนโลยีที่ใช้ในการรักษา เครื่องไม้เครื่องมือ ที่เป็นอุปกรณ์ของแพทย์ จำเป็นต่อการช่วยชีวิตของผู้ป่วยยังไม่เพียงพอต่อความต้องการทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยอาจเกิดความขัดแย้งทางกฎหมายขึ้นอันเนื่องมาจากผู้ป่วยไม่ได้รับการรักษาที่ได้มาตรฐานตามวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรฐานที่คาดหวังไว้ กล่าวคือ แพทย์จะต้องมีการรักษาพยาบาลที่ถูกต้องและมีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาเพื่อให้ผู้ป่วยได้ทราบ

เมื่อผู้ป่วยได้ทำการยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาแล้วแพทย์ก็ต้องรักษาคนไข้ตามมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพแพทย์ การที่แพทย์งดเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่และความบกพร่องอาจทำให้แพทย์เกิดความรับผิดชอบต่อผู้ป่วยในทางแพ่งหรืออาญาก็ได้ โดยจะต้องพิจารณาว่าเมื่อผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมในการที่ให้แพทย์ทำการรักษาแล้ว แพทย์ได้ใช้มาตรฐานในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือไม่ ปัจจุบันศาลไทยพิจารณามาตรฐานวิชาชีพโดยอาศัยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรค 4 มาใช้ กล่าวคือ พิจารณาจากความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญที่มีคุณสมบัติใกล้เคียง (วิสัย) และสมมติเหตุการณ์ว่าตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกัน (พฤติการณ์) ว่าจะสามารถใช้ความระมัดระวังได้มากน้อยเพียงใด หรือผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเหตุสุดวิสัยที่แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้วก็มิอาจที่จะป้องกันผลเช่นนั้นได้ ด้วยเหตุนี้เองมาตรฐานที่ศาลฎีกาใช้วินิจฉัยว่าแพทย์รักษาดำกว่ามาตรฐานนั้น จึงเป็นไปในลักษณะของการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งต่อมาได้มี

ข้อบังคับของแพทยสภา ในการให้แพทย์ผู้ทำการรักษาจะต้องประกอบวิชาชีพในระดับดี ที่สุด และรักษาไว้ซึ่งจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการ รักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ในหมวดที่ 4 ข้อที่ 15 บัญญัติไว้ว่า ผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดี ที่สุดในสถานการณ์นั้น ๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่ มีอยู่

สำหรับปัญหาด้านความสัมพันธ์ทางการแพทย์ที่ผู้เขียนมองว่าเกิดจากการที่ผู้ป่วย ต้องการเข้ารับการรักษาให้พ้นจากโรคร้ายที่กำลังเผชิญอยู่และต้องการที่จะทราบข้อมูล อย่างเพียงพอในการรักษาอาการของตน ทั้งการบริการ การประสานงานในการบริการที่ ตอบสนองต่อความต้องการของผู้ป่วยได้ เพราะตามสภาพสังคมทั่วไป ส่วนใหญ่แล้วปัญหา หลัก ๆ ที่เกิดจากทางการบริการด้านสาธารณสุขเกิดจากแพทย์ผู้ทำการรักษาผู้ป่วย โดย อาจจะเกิดจากความประมาทหรือการวินิจฉัยโรคที่เกิดจากความผิดพลาดของแพทย์ผู้ทำ การรักษาเอง แพทย์จึงต้องใช้ความระมัดระวังอย่างรอบคอบในการรักษาโดยคำนึงถึงผลดี ผลเสียของวิธีการรักษาในทุกทางและมีทางเลือกที่ดีเพื่อให้ผู้ป่วยได้ทราบ ผู้ป่วยจะได้ใช้ ข้อมูลเหล่านั้นมาประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใดและในกรณีที่ผู้ป่วย ปฏิเสธไม่รับบริการใด แพทย์ก็จะให้บริการนั้นไม่ได้ จะเห็นได้ว่าการตัดสินใจของผู้ป่วยที่จะ เข้ารับบริการรักษาอาการเจ็บป่วยหรือไม่นั้น ไม่ใช่แต่เพียงยึดเกณฑ์การประเมินเพียงแต่ แพทย์ฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่จะต้องเป็นเรื่องที่ผู้ป่วยมีส่วนร่วมในกาตัดสินใจในการรับบริการ รักษาด้านการแพทย์ หรือเปรียบได้ว่าตนเป็นผู้กำหนดชะตาชีวิตของตัวเองหรือเคารพ การตัดสินใจของผู้ป่วยด้วย ผู้เขียนเห็นด้วยอย่างยิ่งที่ผู้ป่วยจะต้องได้รับความคุ้มครองอัน เกิดจากบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อผลประโยชน์ในด้านสาธารณสุข ทั้งนี้บุคลากร ทางการแพทย์จะต้องมีความเข้าใจในมาตรฐานการรักษาตามวิชาชีพของแพทย์ รวมถึง มาตรฐานจริยธรรมของแพทย์ในการรักษากับมาตรฐานการรักษาที่ประชาชนหรือสังคม คาดหวัง

- ดวงกมล ศรีประเสริฐ. (2561.) อำนาจแพทย์และรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย. *วารสารธรรมศาสตร์*, ปีที่ 37 (ฉบับที่ 1): 83.
- นพพร โพธิ์รังสิยากร. (2559). ความรับผิดทางกฎหมายของแพทย์จากการรักษาพยาบาล : *ทฤษฎีปฏิบัติ*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: บริษัทโอวิทย์ (ประเทศไทย จำกัด).
- ปรีวิชย์ มะกรวัฒนะ. (2563). เหตุประมาททางการแพทย์กับข้อจำกัดในการฟ้องคดีอาญา, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2563. จาก https://www.matichon.co.th/article/news_1316445.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2563). คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- สุภารัตน์ พงษ์ธนะ. (2563). *ทฤษฎีปฏิบัติในประเทศไทยกับความรับผิดทางกฎหมาย, ทฤษฎีปฏิบัติ*. สืบค้นวันที่ 21 มีนาคม 2563. จาก <http://www.thaithesis.org/detail.php?id=41080>.
- อำนาจ บุบผามาศ. (2555). กฎหมายกับการวิจัยในมนุษย์. ใน แสง บุญเฉลิมวิภาส (บรรณาธิการ). *นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์*. น. 251. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- Kassim, Puteri N.J.. (2003). Medical Negligence Law in Malaysia, *International Law Book Service* (2003), 46-48.

การตรวจพิสูจน์บุคคลในคดีอาญา: ศึกษากรณีการตรวจเลือดผู้ต้องหา ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

Verification of Persons in Criminal Cases: Study of The Accused Blood Test in Sex Offenses

วศิน สุวรรณรัตน์¹

Wasin Suwannarat

(Received: July 2, 2020, revised: September 21, 2020, accepted: October 7, 2020)

บทคัดย่อ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และมาตรา 131/1 ยังให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ได้ แต่ทั้งนี้ได้บัญญัติให้ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญตรวจเลือดผู้ต้องหาเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้แต่ในเฉพาะกรณีที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถบังคับตรวจเลือดผู้ต้องหาได้หากเห็นว่ามีคามจำเป็น เช่น ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในคำพิพากษาว่า ในกรณีจำเป็นรัฐสามารถที่จะทำการตรวจเลือดผู้ต้องหาได้ โดยวางหลักให้ผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมย่อมอยู่เหนือประโยชน์ของบุคคล และตามหลักกฎหมายข้างต้นพนักงานสอบสวนจะสามารถตรวจเลือดได้ก็แต่เฉพาะบุคคลที่อยู่ในฐานะตกเป็นผู้ต้องหาแล้วเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาหากเป็นกรณีที่บุคคลนั้นยัง

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ตำบลคอหงส์ อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา 90112 อีเมล wasin.s@psu.ac.th

Assistant Professor, Faculty of Law, Prince of Songkla University, Kho-Hong, Hat-Yai, Songkhla 90112, email: wasin.s@psu.ac.th

ไม่ตกเป็นผู้ต้องหาแต่อยู่ในสถานภาพของผู้กระทำผิดโดยเฉพาะในคดีความผิดทางเพศ แม้บุคคลที่กระทำไม่ได้ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาแต่แพทย์ต้องการที่จะเจาะเลือดเพื่อหาเชื้อ HIV จากผู้กระทำนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาถึงความจำเป็นในการให้ยาต้าน HIV ให้แก่ผู้เสียหายเพื่อรักษาผู้เสียหายได้อย่างทัน่วงที

คำสำคัญ: การตรวจพิสูจน์บุคคล, การตรวจเลือด, สิทธิและเสรีภาพ

Abstract

The Code of Criminal Procedure Section 131 authorizes the inquiry official to collect all kinds of evidence in order to know facts and circumstances related to the alleged offense, and section 131/1 states that the responsible inquirer shall be invested with the power to order a physician or expert to test the accused blood to prove the facts of the case as regards an offense maximum imprisonment for a term exceeding three years. In this respect, the consent of the accused must be obtained. While foreign law requires officials to obtain blood tests from offenders if it is necessary, for example, the United States Court has been ruling the principle that if necessary, the state can obtain blood tests from the accused. By considering the principles for the benefit of the state, public order is above the benefit of personal interest. According to the mentioned law above, the responsible inquirer will be able to test the blood only if a person is in accused status. This caused the problems when the person is not yet accused, the status of the offender, especially in a rape case. Even though the offender does not fall as an accused, the doctor may want to test the offender's blood to detect HIV to consider the need to provide anti-HIV drugs for the victims in time.

Keywords: Verification of persons, Blood test, Rights and liberty

1. บทนำ

การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมโดยองค์กรของรัฐ ได้แก่ ตำรวจ อัยการ และศาล ซึ่งมีหน้าที่ต้องร่วมกันค้นหาความจริงจากคดีที่เกิดขึ้นไม่ว่าจากผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะค้นหาข้อเท็จจริงและนำไปปรับกับ ข้อกฎหมายซึ่งจะนำไปสู่การวินิจฉัยในคดีนั้น ๆ ให้มีความถูกต้องตรงกับความเป็นจริงเพื่อ อำนวยความยุติธรรมให้กับสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ พยานหลักฐานในคดีจึงมี ความสำคัญในการที่จะพิสูจน์ความถูกต้องของผู้ต้องหา ดังนั้นกระบวนการรวบรวม พยานหลักฐานจึงเริ่มจากการที่กฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะ รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ อำนาจที่สำคัญประการหนึ่งคือ พนักงานสอบสวนสามารถ รวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่จะต้องแสวงหาจากร่างกายของผู้ต้องหาได้ ซึ่ง อำนาจการตรวจร่างกายของพนักงานสอบสวนดังกล่าวถือเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในร่างกาย ของบุคคล โดยหลักการแล้วการกระทำใดที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะ กระทำมิได้เว้นแต่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้² กฎหมายจึงต้องวางวิธีการและหลักเกณฑ์เพื่อ ประกันสิทธิและเสรีภาพไว้ตามสมควรเพื่อวัตถุประสงค์ทั้งในการปราบปรามผู้กระทำความ ผิด และในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา³ ที่จะได้รับการปกป้องสิทธิ มิให้ถูกล่วงละเมิดต่อเสรีภาพในร่างกายโดยไม่จำเป็นหรือไม่มีเหตุอันสมควรจากการใช้ อำนาจในการค้นหาความจริงของเจ้าพนักงาน⁴ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 131 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการแสวงหาพยานหลักฐานทาง วิทยาศาสตร์และการตรวจพิสูจน์บุคคล เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอน ก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์, 2553), น. 1.

³ คณิง ฉาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือน ตุลาคม, 2548), น. 25.

⁴ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ เดือนตุลา, 2546), น. 45.

ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามทาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยสามารถเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง จากผู้ต้องหา โดยอำนาจการตรวจร่างกายดังกล่าวนอกจากจะเป็นการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาแล้วยังเป็นมาตรการหาความจริงเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ผู้เสียหาย อีกด้วย เช่น คดีข่มขืน ถ้าผู้ต้องหาไม่เชื่อเอ็ดส์ (Human Immunodeficiency Virus หรือ HIV) ผู้เสียหายอาจได้รับเชื้อเอ็ดส์จากการถูกข่มขืนนั้นได้ หากแพทย์ได้ทราบที่ผู้ต้องหาไม่เชื่อเอ็ดส์อยู่ในร่างกายก็สามารถที่จะทำการรักษาผู้เสียหายได้ทันที และการที่จะทราบได้ว่าผู้ต้องหาไม่เชื่อเอ็ดส์อยู่ในร่างกายหรือไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการตรวจเลือดเท่านั้น หากแต่พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะตรวจเลือดผู้ต้องหาได้ก็แต่ในเฉพาะกรณีที่บุคคลนั้นได้ตกเป็นผู้ต้องหาและผู้ต้องหานั้นต้องให้ความยินยอมในการตรวจเท่านั้น ซึ่งทำให้เกิดปัญหาว่าในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอมแม้มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งก็ตามพนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถที่จะบังคับตรวจเลือดผู้ต้องหาดังกล่าวได้ หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหาโดยเฉพาะคดีความผิดทางเพศ แต่แพทย์มีความจำเป็นที่จะต้องตรวจเลือดเพื่อหาเชื้อ HIV ในร่างกายของบุคคลนั้น และหากบุคคลนั้นมีเชื้อ HIV แพทย์สามารถที่จะให้ยาต้านเชื้อ HIV แก่ผู้ถูกกระทำได้อย่างทันที แต่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังไม่สามารถที่จะบังคับตรวจเลือดดังกล่าวได้

2. หลักการกำหนดขอบเขตในการสร้างกฎเกณฑ์ของกฎหมาย⁵

ในการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมีหลักทฤษฎีและแนวความคิดที่สำคัญซึ่งเป็นหลักของการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ในสังคมนั้น ๆ กล่าวคือ

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, ใน สมยศ เชื้อไทย (บรรณาธิการ), เอกสารในโอกาสครบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 206.

2.1 หลักความชอบธรรม (Principle Legitimacy) เป็นความต้องการของสังคมที่จะให้กฎหมายมีผลบังคับใช้กับตนเอง โดยผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องไม่สร้างตัวกฎหมายที่เป็นความต้องการของตนเองแต่เป็นความต้องการของสังคม ซึ่งอาจจะกระทำโดยผู้แทนราษฎรซึ่งจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายแม่บทหรือรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจในการป้องกันทางด้านสาธารณสุขของประชาชนและการรุกรานสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไว้อย่างไรประกอบด้วย

2.2 หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความเหมาะสมนี้บังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้พิจารณาญาณในการเลือกออกกฎหมาย คำสั่งที่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้สำเร็จลุล่วงไปด้วยเท่านั้น หากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในวิสัยจะทำให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจปรากฏขึ้นมาในสังคมหรือในโลกแห่งความเป็นจริงได้เลยย่อมเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่ไม่เหมาะสม

2.3 หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) หลักแห่งความจำเป็นหมายความว่า ในบรรดาคำสั่งหรือกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ทั้งหลายนั้น ซึ่งล้วนแต่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ทั้งสิ้น ถ้าเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งหรือกฎหมายที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด และถ้าเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่ราษฎรองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งหรือกฎหมายที่จะมีผลทำให้ราษฎรเสียหายน้อยที่สุด

2.4 หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้เป็นมาตรการที่จะทำให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับเอกชนและประโยชน์อันชุมชนพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้นหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้จึงห้าม มิให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการออกกฎหมายหรือคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้วยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้นกับราษฎร

3. สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สิทธิ หรือ สิทธิตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้เป็นต้น รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระโดยไม่ได้รับการรับรองจากกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งความหมายของสิทธิที่กล่าวมาข้างต้นเป็นสิทธิตามความหมายทั่วไป แต่สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตนในบางกรณี การรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกจากนี้สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึงการให้หลักประกันในทางหลักการ ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ⁶

ส่วนเสรีภาพ ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา การมีสิทธิที่จะกระทำการที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความ

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น. 50-51.

ประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่งแต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำ⁷ จากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 หมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ กล่าวคือ

มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่มีการบัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับบุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

3.1 การรับรองสิทธิเสรีภาพ

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, น.53.

มาตรา 25 วรรคหนึ่ง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

3.2 การกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพ

มาตรา 25 วรรคสอง วรรคสาม และ วรรคสี่ สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติแม้ยังไม่มีมีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ตามรัฐธรรมนูญและถึงแม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดไว้ก็ตาม การใช้สิทธิก็สามารถที่จะดำเนินการได้แต่ต้องไม่ไปกระทบสิทธิของผู้อื่น โดยบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิดังกล่าวสามารถที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนเองจากรัฐ

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 25 ได้บัญญัติให้ปวงชนชาวไทยสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างทั่วถึงและได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ โดยให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ตราบเท่าที่ไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือความมั่นคงของรัฐ ทั้งยังสามารถที่จะปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตนเองหากถูกละเมิด และที่สำคัญหากจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็น

การตรากฎหมายจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักสิทธิและเสรีภาพตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

3.3 การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการจำเพาะเจาะจง

การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 มาตรา 26 ต้องเป็นไปตามนี้

ก) เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ข) ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้การตราภาษานั้น

จะต้อง

1) ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร

แก่เหตุ

3) ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

4. การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้กระทำความผิดในต่างประเทศ

4.1 สหราชอาณาจักร

กฎหมายในสหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการที่จะแสวงหาซึ่งพยานหลักฐานหรือตัวผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยการเก็บตัวอย่างจากร่างกายของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการนำส่วนประกอบของร่างกายไปเพื่อตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ กำหนดใน The Police and

Criminal Evidence Act 1984 (PACE) มาตรา 62 ได้เพิ่มเพื่อให้มีอำนาจในการตรวจพิสูจน์โดย The Criminal Justice And Public Order Act 1994 และมีรายละเอียดในการดำเนินการใน Code D หลักการในกฎหมายดังกล่าวการตรวจค้นจะมีการควบคุมอย่างเข้มงวด เพราะการตรวจค้นในรูปแบบดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกตรวจค้นซึ่งถือเป็นสิทธิในความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ถูกตรวจค้น และอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายอันเกิดจากการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจได้ อย่างไรก็ตาม การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจนี้เพื่อนำไปเปรียบเทียบกับหลักฐานที่ได้จากการตรวจพบในสถานที่เกิดเหตุ ซึ่งการเปรียบเทียบหลักฐานดังกล่าวเป็นไปเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา หลักเกณฑ์ที่ให้นำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจนั้นจะต้องได้รับการอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ระดับตั้งแต่ Super intendent และต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ถูกควบคุมนั้นได้ซุกซ่อนสิ่งของหรือได้เสพสิ่งของที่อาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายของผู้นั้น การนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ต้องหาไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ สามารถแยกสิ่งนำไปตรวจได้เป็น 2 ประเภท คือ Intamate Sample หมายถึง เลือด อสุจิ หรือสารคัดหลั่งอื่น เป็นต้น และ Non-intamate Sample หมายถึง ขน หรือ ผมที่ไม่ใช่ขนบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ สิ่งที่ได้จากเล็บหรือใต้เล็บ เป็นต้น ซึ่งการตรวจร่างกายนี้ต้องกระทำโดยแพทย์หรือพยาบาลที่โรงพยาบาลและจะต้องไม่ก่อให้เกิดความบาดเจ็บ และการตรวจจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ระดับ Super Intendent และการยินยอมของผู้ถูกตรวจ⁸

4.2 สหรัฐอเมริกา

การนำส่วนประกอบของร่างกายผู้ถูกจับไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์สามารถที่จะกระทำได้ โดยศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ดังนี้⁹

การตรวจค้นบุคคลสามารถกระทำได้เพื่อพบและยึดพยานหลักฐาน หรือการเก็บส่วนประกอบของร่างกายของผู้ถูกจับเพื่อตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น การเก็บเส้นผม

⁸ ณรงค์ ใจหาญ, การนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*, 2554, น. 11-14.

⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การค้นตัวบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาประเทศ* (รายงานผลการวิจัย), (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 63-64.

ชน หรือสิ่งที่ติดอยู่ใต้เล็บไปตรวจ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยมีเหตุอันควรและก่อให้เกิดการเจ็บปวดน้อยที่สุด เช่น การตรวจในคดีฆาตกรรม หรือการกระทำทางเพศแก่เด็ก เป็นต้น

นอกจากนี้ การเก็บตัวอย่างเลือด หรือส่วนประกอบของร่างกายของบุคคลไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์อาจกระทำได้ แต่มีข้อจำกัดกว่าการนำเส้นผมไปตรวจ โดยจะต้องมีเงื่อนไขการดำเนินการดังนี้

1) จะต้องมีการขออนุญาตที่เหมาะสมในการนำไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่น การตรวจและเก็บตัวอย่างต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ และการนำไปตรวจต้องทำที่หน่วยงานมาตรฐาน

2) มีแนวทางที่ได้พิจารณาเบื้องต้นแล้วว่าจะพบหลักฐานหากได้ทำการตรวจพิสูจน์

3) มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องตรวจพิสูจน์ เช่น การตรวจหาแอลกอฮอล์ในกรณีที่มาแล้วขับจะต้องกระทำภายในเวลาที่กำหนด มิฉะนั้นจะไม่พบหลักฐาน เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลสหรัฐอเมริกา ในคดี State V. Bidding ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า นาย Bidding ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีข่มขืนกระทำชำเรา และศาลได้มีคำสั่งให้แพทย์ทำการเจาะเลือดของนาย Bidding เพื่อนำมาตรวจหาลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ ที่ได้จากการตรวจตัวอย่างอสุจิที่พบในผู้เสียหายคดีนี้ ผู้ต้องหาคือนาย Bidding ไม่ให้ความยินยอมในการเจาะเลือด โดยอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการนับถือศาสนา ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า การเจาะเลือดเป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย และเป็นสิ่งปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน และไม่ก่อให้เกิดอันตรายใด ๆ ดังนั้นถึงแม้ประชาชนสหรัฐอเมริกาจะมีความเชื่อถือและศรัทธาในศาสนาก็ตาม แต่ผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมย่อมมีอยู่เหนือผลประโยชน์ของบุคคลในการที่จะอ้างความเชื่อทางศาสนาเพื่อหลีกเลี่ยงการเจาะเลือดพิสูจน์ความจริง¹⁰

4.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

¹⁰ รุ่งระวี โสขุมมา, ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา, *บทบัญญัติ*, 2539, 52, น. 203.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานในการเก็บตัวอย่างจากร่างกายไว้ในมาตรา 81a¹¹ โดยบทบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิแก่การกล้ำเข้าไปในสิทธิพื้นฐานในส่วนของความปลอดภัยของร่างกาย ซึ่งได้รับการรับรองไว้ใน มาตรา 2 วรรคสอง ประโยคแรกของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz)¹² แต่มีข้อจำกัดที่ว่าต้องไม่เป็นการขัดต่อหลักพอสมควรแก่เหตุและไม่เป็นการขัดต่อหลักความแน่นอนชัดแจ้งของกฎหมาย โดยจุดมุ่งหมายของการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่สำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดี เช่น คุณลักษณะเฉพาะของร่างกาย (Verfahrenserhebliche Tatsachen) และองค์ประกอบของคุณลักษณะเฉพาะของร่างกาย (Bestandteile) คุณลักษณะเฉพาะของเลือด น้ำย่อย (Magensaft) และความมีอยู่ของชิ้นส่วนร่างกายของบุคคลอื่น

การเก็บตัวอย่างเลือดเป็นการกล้ำเข้าไปในสิทธิทางร่างกาย และแม้ว่าจะเป็น การบังคับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ตามก็ถือว่าเป็นการทำร้ายที่ไม่อันตราย ด้วยเหตุนี้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงต้องยอมรับและแม้ว่าจะถูกบังคับให้ไปพบแพทย์ก็ตาม ซึ่งปกติแล้วการเก็บตัวอย่างเลือดเป็นไปเพื่อที่จะตรวจสอบระดับความเข้มข้นของ แอลกอฮอล์ในขณะกระทำความผิด รวมถึงเป็นการตรวจสอบความสามารถในการรู้ผิดรู้ชอบด้วย โดยการตรวจร่างกายต้องกระทำโดยแพทย์และจะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด หรือได้สัดส่วนกับความสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ยิ่งมาตรการที่ใช้กระทบต่อสิทธิในทางเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมากเท่าใด ข้อสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดอาญาก็จะต้องมากขึ้นเท่านั้น และแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นการจำกัด

¹¹ §81a StPO: Körperliche Untersuchung des Beschuldigten; Zulässigkeit körperlicher Eingriffe.

¹² Article 2 GG (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

เสรีภาพหากเป็นไปได้เพื่อการตรวจร่างกายที่จำเป็นในช่วงระยะเวลาสั้นๆ และเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุก็เป็นสิ่งที่กระทำได้¹³

5. การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้”

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจโดยการเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี

ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 วรรคสอง ได้กำหนดเงื่อนไขการให้อำนาจของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ไว้ดังนี้ คือ

¹³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, การตรวจร่างกายและการตรวจเลือดตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, *บทบัญญัติ*, 59, 2546, น. 1-2.

- 1) ต้องเป็นกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี
- 2) ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอมในการตรวจนั้น
- 3) พนักงานสอบสวนให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจ
- 4) ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น
- 5) หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการขัดขวางไม่ให้ตรวจ ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของประเทศอังกฤษ ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ในส่วนของความยินยอมของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกตรวจเป็นสำคัญ และมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) มาตรา 81a ในส่วนของการดำเนินการที่ต้องไม่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อสุขภาพของผู้ต้องหา¹⁴ แต่มีความแตกต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพราะในคดี State V. Bidding ศาลได้วางบรรทัดฐานประเด็นการบังคับตรวจเลือดไว้ โดยรัฐมีอำนาจในการบังคับการเจาะเลือดผู้ต้องหาได้แม้ผู้ต้องหาไม่ยินยอมก็ตาม โดยศาลให้เหตุผลว่า “การเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ เพราะได้กระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ภายในโรงพยาบาล ย่อมไม่ก่อให้เกิดบาดเจ็บหรือความเจ็บปวดใด ๆ และการเจาะเลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน ฉะนั้นสัดส่วนของประโยชน์ของรัฐย่อมอยู่เหนือการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ดังนั้นการเจาะเลือดจึงไม่เป็นการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” ซึ่ง

¹⁴ ฉาดฉาน แต่งประณีต, การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุรนารี, 2557), น. 84.

ต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยซึ่งยังไม่สามารถบังคับให้ผู้ต้องหาตรวจเลือดได้ถ้าหากผู้ต้องหาไม่ให้ความยินยอม

ความเหมาะสมของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131/1 ในกรณีการตรวจเลือดผู้ต้องหา

1) ในกรณีที่สามารถตรวจเลือดผู้ต้องหาที่กระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ซึ่งการที่รัฐมีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงจากร่างกายของบุคคล โดยเฉพาะการเจาะเลือด ซึ่งถือว่าเป็นการล่วงล้ำสิทธิเข้าไปในร่างกายของบุคคล ขอบเขตการดำเนินของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำภายใต้หลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน หลักกฎหมายนี้เป็นหลักกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน มีหลักที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งการบัญญัติความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีที่รัฐจะสามารถตรวจเลือดผู้ต้องหากระทำความผิดได้นั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสม เพราะการที่จะล่วงล้ำสิทธิในร่างกายบุคคลโดยการตรวจเลือดนั้นจะต้องมีเหตุในความผิดที่มีโทษอันเหมาะสมกับการที่จะถูก ล่วงล้ำสิทธิในร่างกายของบุคคล ดังนั้นถ้าเป็นเพียงความผิดเพียงเล็กน้อย น้อย ๆ มีอัตราโทษไม่มากคือจำคุกไม่เกินสามปี โดยการให้อำนาจรัฐสามารถที่จะล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายบุคคลได้ การบัญญัติกฎหมายโดยให้อำนาจดังกล่าวจะขาดความเหมาะสมทั้งในเชิงทฤษฎีและหลักการของการบัญญัติกฎหมาย

2) ผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมจึงจะสามารถตรวจเลือดได้ การเจาะตรวจเลือดเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายเพื่อนำไปไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ เพื่อนำผลที่ได้จากการตรวจนั้นไปเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดอาญา ซึ่งการเจาะเลือดถือเป็นกระทำที่ล่วงล้ำสิทธิในร่างกายของบุคคล เมื่อพิจารณาจากหลักสิทธิและเสรีภาพนั้น สิ่งใดที่กระทำแล้วไปกระทบสิทธิในร่างกายของบุคคล การกระทำนั้นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อนมิฉะนั้นจะไม่สามารถที่จะกระทำได้ ซึ่งการตรวจเลือดผู้ต้องหาเพื่อหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นเมื่อเป็นการล่วงล้ำสิทธิในร่างกายของผู้ถูกตรวจ การ

ตรวจนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต่อนั้นโดยเป็นหลักทั่วไป แต่มีข้อยกเว้นบางประการที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักไว้ว่า ถ้าผู้ต่อนั้นไม่ยินยอมให้ตรวจเลือดโดยอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่ศาลให้เหตุผลว่าการเจาะเลือดเป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย และเป็นสิ่งปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ไม่ก่อให้เกิดอันตรายใด ๆ เพราะได้กระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์ภายในโรงพยาบาล ย่อมไม่ก่อให้เกิดบาดเจ็บหรือความเจ็บปวดใด ๆ และการเจาะเลือดตรวจพิสูจน์เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน โดยผลประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมย่อมอยู่เหนือประโยชน์ของบุคคล กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยว่าถ้าในกรณีที่ผู้ต่อนั้นไม่ยินยอมให้มีการตรวจเลือด แต่หากทางรัฐเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตรวจเลือดผู้ต่อนั้นก็ย่อมที่จะสามารถใช้มาตรการในการบังคับได้ตามแนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา

3) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถที่จะตรวจพิสูจน์บุคคลเพื่อจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 โดยสามารถตรวจเก็บตัวอย่างเลือดโดยใช้วิธีเจาะเข้าไปในร่างกายเพื่อเอาตัวอย่างเลือดไปตรวจหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ แต่ถ้าในกรณีที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหา แต่แพทย์มีความจำเป็นที่จะต้องตรวจเลือดเพื่อหาข้อเท็จจริงบางประการจากบุคคลที่จำเป็นต้องตรวจเลือด เช่น ในกรณีหญิงถูกกระทำชำเราแต่ผู้กระทำชำเรายังไม่ตกเป็นผู้ต้องหา แต่แพทย์มีความประสงค์ที่จะตรวจหาเชื้อ HIV จากผู้กระทำชำเราเพื่อที่จะช่วยเหลือผู้ถูกกระทำชำเรา ซึ่งหากผู้กระทำมีเชื้อ HIV แพทย์จะสามารถพิจารณาการรักษาผู้ถูกกระทำได้อย่างทันทั่วทั้งที่ เช่น การให้ยาต้าน HIV เป็นต้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้หากผู้กระทำยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดจะไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 จะทำให้พนักงานสอบสวนหรือแพทย์ไม่สามารถที่จะเจาะเลือดบุคคลที่ยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหาเพื่อที่จะหาข้อเท็จจริงบางประการที่สามารถจะช่วยเหลือผู้ถูกกระทำได้ทันทั่วทั้งที่ได้ถ้าผู้กระทำนั้นไม่ยินยอม

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจพิสูจน์บุคคล โดยเฉพาะในกรณีจำเป็นและความผิดอาญานั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากพนักงานสอบสวนเห็นว่ามีความจำเป็นต้องการเก็บตัวอย่างเลือดจากผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนก็สามารถที่จะให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจเลือดดังกล่าวได้แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยกับอัตราโทษที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าจะต้องมีโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี พนักงานสอบสวนจึงจะสามารถตรวจเลือดผู้ต้องหาได้ เพราะการตรวจเลือดเป็นการล่วงล้ำสิทธิเข้าไปในร่างกายของบุคคล การถูกล่วงล้ำสิทธิในร่างกายดังกล่าวจะต้องเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป แต่ในส่วนที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้ต้องหาจะต้องให้ความยินยอมเท่านั้นจึงจะสามารถดำเนินการตรวจเลือดได้ ผู้เขียนเห็นแย้งว่าหากในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำตัวอย่างเลือดของผู้ต้องหามาตรวจพิสูจน์เพื่อเป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการหาข้อเท็จจริงที่สำคัญ พนักงานสอบสวนก็สามารถที่จะบังคับตรวจเลือดได้และจะต้องกระทำการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางตามแนวทางของคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา อีกทั้งตามหลักกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ยังกำหนดว่าพนักงานสอบสวนสามารถที่จะดำเนินการตรวจเลือดได้ก็เฉพาะบุคคลนั้นได้ตกเป็นผู้ต้องหาแล้วเท่านั้น ผู้เขียนเห็นแย้งว่าในกรณีที่บุคคลดังกล่าวแม้อยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหากก็ตาม หากมีความจำเป็น เช่น ในกรณีที่การกระทำของผู้กระทำอาจส่งผลกระทบร้ายแรงต่อผู้ถูกกระทำ เช่น คดีล่วงละเมิดทางเพศ การบังคับตรวจเลือดเพื่อหาเชื้อ HIV หรือ เชื้อโรคอันตรายอื่น ๆ จึงเป็นสิ่งที่พึงกระทำได้และควรจะต้องเป็นความจำเป็นที่สำคัญและพึงกระทำในลำดับต้นๆ อีกด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้ส่งผลกระทบร้ายแรงที่ตามมากับผู้ถูกกระทำ หากแพทย์ต้องการตรวจเลือดของบุคคลใดที่เห็นว่ามี ความจำเป็นแม้อย่างยังไม่หลักฐานชัดเจนที่กล่าวได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ต้องหากก็ตามจึงควรกระทำได้ เพราะเมื่อคำนึงถึงหลักเหตุและผล และความรุนแรงของผลกระทบที่ตามมาที่จะเกิดกับผู้ถูกกระทำ อีกทั้งการปกป้องสิทธิ ชีวิต และสุขภาพของผู้ถูกกระทำย่อมสำคัญกว่า การพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งหลักกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานนอกจากเพื่อที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้กระทำ และเพื่อ

ลงโทษผู้กระทำผิดตามสัดส่วนแล้วก็ตาม กฎหมายจึงต้องคำนึงถึงหลักในการรักษาความเป็นธรรมของผู้ถูกระทำด้วยเป็นสำคัญ หากจะกล่าวถึงหลักของสิทธิของผู้กระทำ ซึ่งผู้กระทำย่อมมีสิทธิในการรับรู้และป้องกันตนเองเพื่อไม่ให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของตนด้วยเช่นกัน ดังนั้นการตรวจเลือดจึงต้องกระทำการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางเท่านั้น และผลที่ได้จากการตรวจเลือดดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับแพทย์ในการพิจารณาการรักษาผู้ถูกระทำได้อย่างทันท่วงที เช่น การให้ยาต้านเชื้อ HIV เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 กล่าวคือ

1) ถ้ามีความจำเป็นอย่างยิ่งให้พนักงานสอบสวนสามารถที่จะดำเนินการในการตรวจเลือดผู้ต้องหาได้แม้ผู้ต้องหาจะไม่ยินยอมก็ตาม และ

2) พนักงานสอบสวนสามารถที่จะดำเนินการตรวจเลือดกับบุคคลที่ยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหาได้หากมีเหตุความจำเป็น ทั้งนี้ทั้งสองกรณีดังกล่าวจะต้องสร้างกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน และในการตรวจเลือดนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์และจะต้องดำเนินการโดยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางในการดำเนินการและต้องทำในห้องปฏิบัติการมาตรฐานเท่านั้น เพื่อให้ผลที่ได้สามารถใช้เป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือและยอมรับ และที่สำคัญเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงต่อกระบวนการพิจารณาทางกฎหมาย และเพื่อความเป็นธรรมต่อทั้งผู้กระทำและผู้ถูกระทำตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยบัญญัติเพิ่มเติม ในมาตรา 131/1 ให้เพิ่มข้อความว่า “ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการบังคับตรวจเลือดผู้ต้องหาแม้ผู้ต้องหาไม่ยินยอม หรือ มีอำนาจตรวจเลือดบุคคลแม้บุคคลนั้นยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหากก็ตาม แต่จะกระทำได้อีกเพื่อเป็นการทราบข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์เพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายได้ทันท่วงทีและจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์เท่านั้น”

บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง.
- คะนิง ฤาไชย. (2548). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ฉาดฉาน แต่งประณีต. (2557). การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต).
- ณรงค์ ใจหาญ. (2546). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2554). การนำเสนอประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายนิวซีแลนด์. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*. 2554, 11-14.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- รุ่งระวี โสสุมา. (2539). ลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ กับการดำเนินคดีอาญา. *บทบัญญัติ*. 52, 203.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2530). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. ใน *สมยศ เชื้อไทย (บรรณาธิการ). เอกสารในโอกาสครบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์*. น. 206. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). *โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การค้นตัวบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบกับนานาชาติ (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2546). การตรวจร่างกายและการตรวจเลือดตามมาตรา 81a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *บทบัญญัติ*. 59, 1-2.

การตรวจสอบอำนาจชี้มูลความผิดทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐของ
คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)
โดยศาลปกครองและศาลยุติธรรม

Examination of National Anti-Corruption Commission (NACC)'s
Authority in the Indication of Government Officials Serious
Disciplinary Offenses by Administrative Court and Court
of Justice

ประเสริฐ สิทธินาวผล¹

Prasert Sitthinawaphol

(Received: July 24, 2020, revised: October 7, 2020, accepted: October 30, 2020)

บทคัดย่อ

การให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาอย่างร้ายแรงซึ่งมีโทษอยู่สองสถานด้วยการไล่ออกหรือปลดออกนั้น ผู้บังคับบัญชาต้องลงโทษตามนั้นและห้ามพิจารณาการลงโทษเป็นอย่างอื่น จึงทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวกลายเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ หากไม่ระมัดระวังและไม่มีกลไกที่ดีในการคืนความเป็นธรรมที่เหมาะสมแล้ว อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ โดยในกรณีมูลความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดดังกล่าวพนักงานอัยการจะยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

¹ อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการจังหวัดพะเยา ศาลากลางจังหวัด (หลังเก่า) ชั้น 2 ถนนพหลโยธิน ตำบลบ้านต๋อม อำเภอเมืองพะเยา จังหวัดพะเยา 56000

Provincial Public Prosecutor attached to the Office of the Attorney General, Office of Provincial Phayao Public Prosecutor, Town Hall (old), 2nd floor. Phaholyothin Rd, Ban Toms, Muang, Phayao 56000

ต่อศาลยุติธรรม และได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลยุติธรรมให้ยกฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวแล้ว หน่วยงานผู้บังคับบัญชาก็ยังคงไม่มีอำนาจพิจารณาฐานความผิดให้แตกต่างนอกเหนือไปจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแต่อย่างใด ทั้งที่เป็นความผิดประเภทเดียวกันและพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวนั้นเป็นชุดเดียวกัน

แม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาสามารถฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาทบทวนข้อเท็จจริง และตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจชี้มูลความผิดดังกล่าวได้อีกทางหนึ่ง แต่อาจเน้นซ้ำเกินไป ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 99 เพื่อเพิ่มอำนาจผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนให้มีอำนาจพิจารณาได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้มีการกระทำความผิดตามที่กล่าวหาหรือกระทำความผิดในฐานความผิดที่แตกต่างจากที่ถูกกล่าวหานอกเหนือไปจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัยได้ และสั่งเพิกถอนคำสั่งไล่ออกหรือปลดออกดังกล่าวนี้โดยเร็ว น่าจะเป็นการลดภาระและคืนความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาเป็นอันมาก โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องให้ศาลปกครองมีคำสั่งอีก

คำสำคัญ: ความผิดทางวินัย, การตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ, เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหา

Abstract

The absolute authority of the NACC in the indication of government official's serious disciplinary offenses has two penalties; fired or laid off. The commandants have to punish only such these two penalties. They cannot consider other penalties. Because of these reasons, the NACC is a semi-judicial organization. Unless this role of NACC has an appropriate check and balance, an injustice might be occurred. In case of the NACC indicates that the government officer did a serious disciplinary offense, the commandants have to punish the officer as same as the NACC's indications. After the NACC

has the indications, the public prosecutor will sue the officers in criminal cases to the court of justice. Even though the court of justice dismisses the case, the commandants still have to punish the officers like the NACC. In spite of the same type of offense and the evidence to prove the offense of the punished government officials disciplinary as the same set.

Although, the punished government officers can bring the case to Administrative court after being punished by the commandants, there might be several damages. The amendment of the organic act on anti-corruption B.E.2561, article 99 is to increase power of the commandants or the authorized person. There has to consider the punished person that has not offense in addition to what the NACC identify the disciplinary offenses. If they can revoke the order, to fire or laid off as soon, there might be more justice to the government officers without bringing the case to Administrative court

Keywords: Disciplinary offenses, The examination of balance power, The accused government officials

1. บทนำ

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีอำนาจในการพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามฐานความผิดที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก อันเป็นการห้ามหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์การลงโทษว่าจะพิจารณาโทษเป็นอย่างอื่นไม่ได้ อาทิ เมื่อ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามฐานความผิดที่ถูกชี้มูลนั้นเข้า

ลักษณะความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงซึ่งมีโทษอยู่สองสถานเท่านั้นคือ ไล่ออกหรือปลดออก โดยผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องลงโทษไล่ออกหรือปลดออกตามมติชี้มูลความผิดของ ป.ป.ช. เท่านั้น และจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงฐานความผิดทางวินัยตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) วินิจฉัยแล้วว่าเป็นมูลฐานความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงไม่ได้ แม้กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม แต่จะใช้ดุลพินิจลงโทษในการออกคำสั่งตัดเงินเดือน ภาคทัณฑ์ หรือว่ากล่าวตักเตือนไม่ได้² ประกอบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2546 วินิจฉัยว่า เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้สอบสวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่เป็นอันยุติ องค์การที่พิจารณาอุทธรณ์ ไม่อาจเปลี่ยนแปลงฐานความผิดทางวินัย ตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) วินิจฉัยและยุติแล้วให้เป็นประการอื่นได้อีก³ ทั้งนี้ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁴ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

² มาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำนวน การไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 91 แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่กรณี”. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135/ ตอนที่ 52 ก/ 15 ธันวาคม 2561.

³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2546 ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2546 สรุปได้ว่า “อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนและวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 วรรคหนึ่ง (3) เพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ไต่สวนและวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่จึงเป็นอันยุติ ดังนั้น องค์การที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ จึงไม่อาจพิจารณาเปลี่ยนแปลงฐานความผิดทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. วินิจฉัยยุติแล้ว ให้เป็นประการอื่นได้อีก”. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120/ ตอนที่ 121 ก/ 15 ธันวาคม 2546.

⁴ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือ เงินเดือนประจำ ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐหรือในรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าพนักงานตามกฎหมาย ว่าด้วยลักษณะปกครอง

ราชการหรือการยุติธรรม หน่วยงานต้นสังกัดจะมีการส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ดำเนินการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในการแสวงหาข้อเท็จจริงและมีคำวินิจฉัยชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกล่าหานั้น โดยมีผลดำเนินงานแยกออกเป็น 2 แนวทาง ในทางอาญาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จะต้องส่งสำนวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม โดยผู้ถูกล่าหาสามารถต่อสู้คดีและพิสูจน์ความผิดของตนได้ในชั้นศาล อีกด้านหนึ่งคือในทางวินัย เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลฐานความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแล้ว ผู้ถูกล่าหาจะต้องถูกปลดออกหรือไล่ออกโดยผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานต้นสังกัดมีดุลพินิจเพียงเลือกประเภทโทษในการส่งลงโทษโดยไล่ออกหรือปลดออกตามการชี้มูลฐานความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) นั้น และไม่สามารถโต้แย้งหรือดำเนินการอื่นใดได้ นอกจากอุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการกำหนดประเภทโทษของผู้บังคับบัญชาเท่านั้น อาทิ โต้แย้งว่าในมูลฐานความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลมานั้น ผู้บังคับบัญชาไม่ควรลงโทษไล่ออก ควรลงโทษเพียงปลดออกเท่านั้น ทั้งนี้ผู้ถูกล่าหาไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งมูลฐานความผิดได้เนื่องจากมองว่าดำเนินการทางวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นมาตรการทางปกครองเพื่อควบคุมความประพฤติ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเป็นธรรมกับผู้ถูกล่าหาหรือไม่ หากต่อมามีผลการพิจารณาในคดีอาญาของศาลยุติธรรมพิพากษายกฟ้องผู้ถูกล่าหา บุคคลผู้ถูกล่าหาเป็นคนเดียวกัน ลักษณะในการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน ทว่ากระบวนการยุติธรรมในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพิสูจน์การ

ท้องถิ่น หรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ และบุคคลหรือคณะบุคคล บรรดาซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐด้วย แต่ไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และคณะกรรมการ ป.ป.ช.”

กระทำความผิดนั้นกลับแตกต่างกัน และผลที่ออกมาก็แตกต่างกัน⁵ อีกทั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 4061/2559) เคยวินิจฉัยว่า ‘กรณีศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลอาญาว่าผู้ถูกล่าหยาไม่มีคามผิดและพิพากษายกฟ้องในฐานความผิดเดียวกันกับที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้น เห็นว่า เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นมาตรการทางปกครองเพื่อควบคุมความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ในกรอบระเบียบ ซึ่งต่างจากการดำเนินคดีอาญาที่เป็นดำเนินการเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษตามกฎหมาย โดยหลักการพิจารณาคดีอาญานั้น โจทก์จะต้องอ้างพยานหลักฐานและนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อศาลให้ปรากฏอย่างชัดแจ้งจนปราศจากข้อสงสัย ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การดำเนินการทางวินัยและการดำเนินคดีอาญามีความมุ่งหมายและวิธีการพิจารณาที่แตกต่างกัน การดำเนินการทางวินัยจึงไม่จำเป็นต้องสอดคล้องหรือถือตามผลการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด แม้ศาลอุทธรณ์จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องก็ตาม และสำหรับแนวทางอื่นใดที่สามารถแก้ไขปัญหาคือความเป็นธรรมให้แก่ผู้ถูกล่าหานั้น หน่วยงานทางปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาใช้ดุลพินิจเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เพื่อเยียวยาให้ได้รับความเป็นธรรมตามข้อเท็จจริงแต่ละกรณีได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่ขัดกับมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ ที่กำหนดให้การล้างมลทินตามมาตรา 4 และมาตรา 5⁶ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้

⁵ สมชาย งามวงศ์ชน, อาชญากรรม-กระบวนการยุติธรรม: โฆษกศาลปก.เผยให้อำนาจ ป.ป.ช.ชี้โทษวินัย อาจเกิดการลักลั่น. Matichon Online – มติชนออนไลน์ 30 กันยายน 2559. สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก <https://www.matichon.co.th/news/304264>

⁶ มาตรา 4, 5 และ 7 แห่งพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ. 2550. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124/ตอนที่ 70 ก/หน้า 1/18 ตุลาคม 2550.

มาตรา 5 ให้ล้างมลทินให้แก่บรรดาผู้ถูกลงโทษทางวินัยในกรณีซึ่งได้กระทำก่อน หรือในวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2550 และได้รับโทษหรือรับทัณฑ์ทั้งหมดหรือบางส่วนไปก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับโดยให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยถูกลงโทษหรือลงทัณฑ์ทางวินัยในกรณีนั้น ๆ

ได้รับการล้างมลทินในอันที่จะเรียกร้องสิทธิหรือประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น⁷ อันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่ได้รับการรับรองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของบุคคลผู้ถูกลงโทษทางวินัยในการฟ้องคดีต่อศาล⁸ ดังนั้น ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เกิดทำงานผิดพลาดต่ำกว่ามาตรฐาน ศาลปกครอง (The Administrative Court) และศาลยุติธรรม (Court of Justice) จึงเป็นที่พึ่งเยียวยาระบบกระบวนการยุติธรรมในการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งมีความผิดพลาดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2. คำสั่งข้อมูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

คำสั่งข้อมูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง เป็นอันยุติ ทั้งนี้ตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า การลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้พิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

⁷ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตุลาคม 2559, *เรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงและเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ เรื่องเสร็จที่ 1406/2559*, สืบค้นวันที่ 25 ธันวาคม 2560, จาก <https://multi.dopa.go.th/isab/news/download/113>

⁸ มาตรา 25 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี 2560 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น, สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้, บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134/ตอนที่ 40 ก/หน้า 1/6 เมษายน 2560.

แห่งชาติ (ป.ป.ช.) ทางวินัยอย่างร้ายแรง หน่วยงานผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาจึงมีอำนาจสั่งลงโทษได้เพียงใช้ดุลพินิจว่าจะปลดออกหรือไล่ออกเท่านั้น ไม่มีอำนาจพิจารณาฐานความผิดให้แตกต่างกันออกเหนือไปจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง และแม้ว่าการมีคำสั่งลงโทษตามที่มีการชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จะให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถอุทธรณ์ต่อองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้ก็ตาม แต่ก็สามารถอุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาว่าเหมาะสมกับความผิดหรือไม่เท่านั้น โดยองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหาจะก้าวล่วงไปวินิจฉัยข้อเท็จจริงเสียใหม่ว่า การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิดวินัยร้ายแรงซึ่งขัดกับมติที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้นไม่ได้ โดยองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหาตามขั้นตอนของกฎหมายต่อจากกระบวนการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ดำเนินการเสร็จสมบูรณ์แล้ว และมีอำนาจพิจารณาเฉพาะในเรื่องดุลพินิจการสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาตามฐานความผิดเดิมที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงฐานความผิดทางวินัยตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) วินิจฉัยยุติแล้วให้เป็นประการอื่นได้อีก อันเป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2546 ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2546 เป็นเด็ดขาดและผูกพันทุกองค์กร

อาทิ กรณี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สตช.) มีคำสั่งปลด พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว อดีตผู้บัญชาการตำรวจนครบาล (ผบช.น.) ออกจากราชการตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยว่า จากเหตุการณ์สลายการชุมนุมกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยที่หน้ารัฐสภาเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551 เป็นความผิดวินัยร้ายแรง และ พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) โดยมีมติในการประชุมครั้งที่ 17/2552 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2552 และครั้งที่ 1/2553 ลงวันที่ 15 มกราคม 2553 ว่าการกระทำของ

พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว ไม่ถือว่าเป็นความผิดวินัยร้ายแรงตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูล ทั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กระทำการเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ จึงมีคำสั่งยกโทษให้และให้ พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว กลับเข้ารับราชการ ซึ่งมีมติดังกล่าวไม่เป็นไปตามคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และภายหลังสำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติก็ไม่ได้มีคำสั่งให้ พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว กลับเข้ารับราชการ กระทั่ง พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว เกษียณอายุราชการ ในวันที่ 30 กันยายน 2554 เป็นเหตุให้ พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว ไม่ได้รับเงินบำเหน็จบำนาญหรือสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งต่อมา พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว ได้ยื่นฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สตช.) เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผบ.ตร.) เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อศาลปกครอง โดยขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องปฏิบัติตามมติ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ที่มีคำสั่งยกโทษและให้ตนกลับเข้ารับราชการตำรวจ พร้อมคืนสิทธิประโยชน์ที่พึงได้รับพิจารณาปรับเลื่อนชั้นยศจากพลตำรวจโท เป็นพลตำรวจเอก และชดเชยค่าเสียหายจากการเสียสิทธิในการเกษียณอายุราชการก่อนกำหนด การไม่ได้รับเงินเดือน การเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศ รวม 100 ล้านบาท แต่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สตช.) ไม่มีการดำเนินการตามมติของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ดังกล่าว โดยศาลปกครองกลางมีคำพิพากษา สรุปได้ว่า ‘การที่คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) มีมติยกโทษและให้ พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว กลับเข้ารับราชการนั้น ขัดแย้งต่อการชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ทั้งที่มาตรา 92 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติชัดเจนว่า การลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้พิจารณาโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูล เมื่อความผิดของ พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โทษตามฐานความผิดคือปลดออก ไล่ออก ซึ่งตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ก็ระบุให้ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษมีอำนาจเพียงใช้ดุลพินิจว่าจะปลดออกหรือไล่ออกเท่านั้น ไม่มีอำนาจ

พิจารณาฐานความผิดให้แตกต่างไปจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูล และแม้การมีคำสั่งตามการชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จะให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาอุทธรณ์ได้ แต่ก็อุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาว่าเหมาะสมกับความผิดหรือไม่เท่านั้นจะไปวินิจฉัยข้อเท็จจริงใหม่ว่าการกระทำของ พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว ไม่เป็นความผิดวินัยร้ายแรงซึ่งขัดกับที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลไม่ได้ มติคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ในการประชุมครั้งที่ 17/2552 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2552 และครั้งที่ 1/2553 ลงวันที่ 15 มกราคม 2553 ที่ว่า พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว ไม่ได้ทำผิดวินัยร้ายแรงตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนที่คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) อ้างว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กระทำการเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ ก็เห็นว่าไม่ให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ที่จะวินิจฉัยเพื่อนำมาเป็นเหตุปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามมาตรา 92 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และเมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 2/2546 ทำให้มติคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ดังกล่าวเสมือนหนึ่งไม่มีอยู่เลย ดังนั้น ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผบ.ตร.) จึงไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมติคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ที่สั่งให้รับ พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว กลับเข้ารับราชการ และไม่ถือว่าผู้ถูกฟ้องทั้งสองละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในเรื่องสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว พึงได้รับนับแต่ถูกปลดจนถึงวันที่เกษียณอายุราชการเมื่อครบ 60 ปีบริบูรณ์⁹

ทั้งนี้ ผู้เขียนมองว่า ศาลปกครองกลางพิพากษาสอดคล้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2546 ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2546 ยืนยันบทบัญญัติ มาตรา 92

⁹ ผู้จัดการออนไลน์, ศาลปกครองยกฟ้อง “บิ๊กเป๊อก” ฟ้อง สตช. ชี้ ก.ตร.ไม่มีอำนาจพิจารณาต่าง ป.ป.ช., สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก

<http://www.manager.co.th/Politics/Viewnews.aspx?NewsID=9590000033688>

วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ปัจจุบันคือมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ที่ว่า การลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา นั้น หน่วยงานผู้บังคับบัญชาของข้าราชการคนดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดเท่านั้น กล่าวคือ แม้หน่วยงานผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจะมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาได้ก็ตาม แต่ก็เพียงมีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชา ว่าเหมาะสมกับความผิดหรือไม่ และมีอำนาจสั่งลงโทษได้แต่เพียงใช้ดุลพินิจว่าจะออกคำสั่งปลดออกหรือไล่ออกเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจพิจารณาฐานความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวให้แตกต่างนอกเหนือไปจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแต่อย่างใด

3. บทบาทของศาลปกครองในการตรวจสอบคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยของ ป.ป.ช.

อำนาจตรวจสอบการชี้มูลความผิดวินัยร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) โดยศาลปกครอง ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มิได้บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ใช้อำนาจชี้มูลความผิดวินัยร้ายแรงโดยตรงโดยที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาทบทวนแต่อย่างใด ด้วยเหตุที่การใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยหากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวต้องการให้การวินิจฉัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นที่สุด ก็น่าจะบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) ประกอบมาตรา 235 วรรคสอง และมาตรา 239 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้การวินิจฉัยกรณีให้มีการสั่งเลือกตั้งใหม่ เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศ

ผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นที่สุด ในขณะที่มติซึ่งมูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) นั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการสั่งลงโทษได้ตามมาตรา 99 อีกทั้งกรณีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดเป็นความผิดทางอาญา และให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นสำนวนการสอบสวน แต่ก็ยังคงให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพยานหลักฐานว่ารายงานการสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) นั้น ได้ดำเนินการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พยานหลักฐานที่ได้มานั้น ได้มาโดยถูกต้องตามกระบวนการโดยชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ดังนั้นคำสั่งซึ่งมูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จึงเป็นเพียงการใช้ อำนาจของหน่วยงานรัฐที่ได้รับมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ด้วยเหตุดังกล่าวคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จึงถือว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองและเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ด้วยเหตุนี้การกระทำของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จึงเป็นการกระทำทางปกครอง ประกอบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2546 สรุปได้ว่า เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้สอบสวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ เป็นอันยุติองค์การที่พิจารณาอุทธรณ์ไม่อาจเปลี่ยนแปลงฐานความผิดทางวินัย ตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) วินิจฉัยและยุติแล้วให้เป็นประการอื่น

ได้อีกนั้น¹⁰ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2546 ดังกล่าวจึงเป็นเพียงการวินิจฉัยปัญหาระหว่างอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงฐานความผิดทางวินัยตามคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้ ทั้งนี้ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการที่จะใช้อำนาจตุลาการที่มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและสามารถตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟ้องคดีที่ผู้ถูกกล่าวหา ร้องขอให้ตรวจสอบการชี้มูลผิดวินัยร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)¹¹

อาทิ คดีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงว่า อดีตนายช่างรังวัด สำนักงานที่ดิน มีความผิดทางวินัยร้ายแรง จากฐานความผิดตาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และอธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่งกรมที่ดิน ที่ 1567/2547 ไล่ออดีตนายช่างรังวัดคนดังกล่าวออกจากราชการ จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองให้ยกเลิกคำสั่งกรมที่ดินดังกล่าว โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในคดีหมายเลขดำที่ อ.505/2553 คดีหมายเลขแดงที่ อ.1037/2558 สรุปได้ว่า ข้อกล่าวหาที่อยู่ในอำนาจไต่สวนพิจารณาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) หมายถึงเฉพาะข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือ

¹⁰ ศาลปกครอง, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.30/2557, สืบค้นข้อมูล > คำพิพากษาคำสั่งสูงสุดที่น่าสนใจ, สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก

<http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/05SearchSuit.html>

¹¹ มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งถูกลงโทษตามมาตรา 98 ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ถูกลงโทษโดยไม่ต้องอุทธรณ์ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกลงโทษนั้น หรือจะดำเนินการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของ ผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกลงโทษนั้นก่อนก็ได้”

กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเท่านั้น แต่ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เป็นมูลความผิดทางอาญา ส่วนความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ เป็นมูลความผิดทางวินัย นอกจาก 3 กรณีดังกล่าว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ไม่มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริง ดังนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จึงมีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาเฉพาะความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการเท่านั้น ดังนั้น มติที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกชี้มูลในฐานความผิดอื่นจึงไม่ผูกพันกับกรณที่ดินที่จะนำมาลงโทษผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่ตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยไม่ได้ จึงเหลือเพียงฐานความผิดเดียว คือทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ซึ่งจากการพิจารณาพยานหลักฐาน ไม่พบว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดตามที่ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด เนื่องจากระเบียบของกรมที่ดินที่เกี่ยวข้อง รวม 2 ฉบับ ไม่ได้กำหนดให้ผู้ช่วยผู้กำกับการเดินสำรวจ ฝ่ายรังวัด ต้องออกไปปฏิบัติงานภาคสนามเพื่อตรวจสอบพื้นที่ที่จะมีการออกโฉนดที่ดินเป็นที่สาธารณะประโยชน์อันเป็นที่ดินต้องห้ามในการออกโฉนดที่ดินหรือไม่แต่อย่างใด จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งกรมที่ดินดังกล่าว เพราะออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹² อันเป็นการจำกัดอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชันและประพฤติมิชอบให้มีอำนาจเพียงไต่สวนและชี้มูลความผิดทางวินัยเฉพาะฐานความผิดทุจริตต่อหน้าที่ราชการเท่านั้น และเป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการชี้มูลความผิดวินัยร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) อันเป็นการถ่วงดุลอำนาจองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ¹³

ด้วยอาศัยเหตุดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

¹² ไทยพับลิก้า – ถ้าพูดความจริง, ศาลปกครองจำกัดอำนาจ ป.ป.ช. ไต่สวนคดีวินัยได้แค่กรณีเดียว “ทุจริต” – ไม่ปฏิบัติตาม “ระเบียบ-มติ ครม.-นโยบาย” ไต่สวนไม่ได้, สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก <http://thaipublica.org/2016/01/nacc-45/>

¹³ ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การนำระบบไต่สวนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศึกษาเปรียบเทียบนานาประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (ม.ป.ท., 2556), น.88-91

2560 มาตรา 215 และมาตรา 232 กำหนดให้เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ดังนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จึงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น การที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติชี้มูลความผิดของผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นความผิดทางวินัย และต้องมีการพิจารณาสั่งลงโทษทางวินัยต่อไปโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหา อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาร้องขอให้พิจารณาตรวจสอบและทบทวนคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้ เนื่องจากคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในอันที่จะเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 197 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ซึ่งได้ให้การรับรองไว้ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาที่รู้สึกว่าการกระทำนั้นไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จึงสามารถร้องต่อศาลปกครองให้พิจารณาทบทวนข้อเท็จจริงเพื่อคืนความเป็นธรรมให้กับตัวเองได้ตามหลักการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและตุลาการ

4. บทบาทของศาลยุติธรรมในการตรวจสอบคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของ ป.ป.ช.

การดำเนินการทางวินัยไม่จำเป็นต้องสอดคล้องหรือถือตามผลการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หน่วยงานต้นสังกัดซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหา นั้นจะส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ดำเนินการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและมีคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าว โดยในทางอาญาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

แห่งชาติ (ป.ป.ช.) จะต้องส่งสำนวนไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อยื่นฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวต่อศาลยุติธรรม โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีและพิสูจน์ความผิดของตนได้อย่างเต็มที่ในชั้นศาลยุติธรรม โดยในอีกส่วนหนึ่งนั้น จะเป็นการดำเนินกระบวนการในทางด้านความผิดวินัย ซึ่งเมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาจะต้องถูกปลดออกหรือไล่ออก โดยที่ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานต้นสังกัดเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาต้องลงโทษไล่ออกหรือปลดออกเจ้าหน้าที่ของรัฐคนดังกล่าวตามการชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถโต้แย้งหรือดำเนินการอื่นใดได้ นอกจากจะใช้สิทธิอุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวเท่านั้น ทั้งนี้ หากต่อมาผลการพิจารณาในคดีอาญาของศาลยุติธรรม(ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ) ได้มีพิพากษายกฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาว่าไม่มีความผิดและพิพากษายกฟ้องในฐานความผิดเดียวกันกับที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้น โดยในส่วนของ การดำเนินการทางวินัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ที่ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ก็ไม่จำเป็นต้องสอดคล้องหรือถือตามผลการดำเนินคดีอาญาและคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแต่อย่างใด ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาได้มีคำพิพากษานับถึงที่สุดให้ยกฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม

ทั้งนี้ ผู้เขียนมองว่า เนื่องด้วยการดำเนินการทางวินัยของหน่วยงานราชการเป็นมาตรการทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ในกรอบระเบียบและวินัยของทางราชการก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างมีประสิทธิภาพ บรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ขององค์กรหน่วยงานราชการในการบริการประชาชนผู้เสียภาษีอากร ทั้งโทษทางวินัยเป็นเพียงมาตรการทางการปกครองซึ่งมีความรุนแรงน้อยกว่าโทษทางอาญา กระบวนการดำเนินการทางวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็มีความเข้มงวดน้อยกว่าการดำเนินคดีทางอาญา อีกทั้งกฎหมายก็ได้

กำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสมของกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง อันแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปซึ่งเป็นการดำเนินการเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษตามกฎหมาย ดังนั้นหลักการพิจารณาคดีอาญาของศาลยุติธรรมนั้น โจทก์จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานและสืบพินิจถึงความผิดของจำเลยต่อศาลให้เห็นอย่างชัดแจ้งจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ และหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบนั้นมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่ จึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ดังนั้น การดำเนินการทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาจึงมีความมุ่งหมายและวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน อันเป็นเหตุให้การดำเนินการทางวินัยตามการชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ต่อผู้ถูกกล่าวหา จึงไม่จำเป็นต้องสอดคล้องหรือถือตามผลการดำเนินคดีอาญา ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 849/2555 สรุปได้ว่า “การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการเป็นมาตรการทางการปกครองและการบังคับบัญชาที่มีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อควบคุมความประพฤติของข้าราชการให้อยู่ในกรอบระเบียบวินัยของทางราชการเพื่อให้ข้าราชการปฏิบัติราชการอย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล บรรลุเป้าหมายและภารกิจขององค์กร โทษทางวินัยเป็นเพียงมาตรการทางการปกครองซึ่งมีความรุนแรงน้อยกว่าโทษทางอาญา กระบวนการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการจึงมีความเข้มงวดน้อยกว่าการดำเนินคดีอาญา โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสม ตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องการดำเนินการทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาจึงมีความมุ่งหมายและกระบวนการวิธีพิจารณาที่แตกต่างกันการดำเนินการทางวินัยจึงไม่จำเป็นต้องสอดคล้องหรือถือตามผลการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด ส่วนการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินการเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่กำหนดโทษทางอาญาไว้มาลงโทษตามกฎหมาย การดำเนินคดีอาญามีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศในด้านต่าง ๆ ความสงบเรียบร้อยของสังคม และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของ

ประชาชน ประมวลกฎหมายอาญาจึงกำหนดโทษทางอาญาไว้หลายระดับคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ซึ่งโทษดังกล่าวเป็นมาตรการทางกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลโดยตรงอย่างรุนแรง ดังนั้น โดยหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการพิจารณาตีอาญาของศาลยุติธรรมจึงต้องเข้มงวดในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย โจทก์จะต้องอ้างพยานหลักฐาน และนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อศาลให้ปรากฏอย่างชัดแจ้งจนปราศจากข้อสงสัย ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ หากปรากฏข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดอาญาจริงหรือไม่แม้เพียงเล็กน้อย ศาลก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยตามนัยมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

อาทิ คดีศาลฎีกา แผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ อม.2/2558 คดีหมายเลขแดงที่ อม.154/2560 ระหว่าง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) โจทก์ นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ อดีตนายกรัฐมนตรี จำเลยที่ 1 พล.อ.ชวลิต ยงใจยุทธ อดีตรองนายกรัฐมนตรี จำเลยที่ 2 พล.ต.อ.พัชรวาท วงษ์สุวรรณ อดีตผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผบ.ตร.) จำเลยที่ 3 พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว อดีตผู้บัญชาการตำรวจนครบาล (ผบ.ชน.) จำเลยที่ 4¹⁴ ในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและโดยทุจริต เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 กรณีกล่าวหาว่าเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551 รัฐบาลจำเลยที่ 1 ได้ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจขอคืนพื้นที่การชุมนุมจากกลุ่มพันธมิตรฯ ที่ปิดล้อมทางเข้ารัฐสภา ซึ่งภายหลังการสลายการชุมนุมโดยมิชอบ ไม่เป็นไปตามหลักสากล กระทั่งมีผู้เสียชีวิต 2 ราย และผู้บาดเจ็บ 471 ราย จำเลยทั้งสี่ให้การปฏิเสธต่อสู้คดี และภายหลังได้สวนพยานเสร็จแล้ว ศาลมีความเห็นสรุปได้ว่า “การที่ผู้ชุมนุมปิดล้อมประตูเข้าออกทุกด้านของอาคารรัฐสภาถือว่าเป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่และไม่ได้เป็นการชุมนุมโดยสงบสันติ การชุมนุมนั้นจึงไม่ได้เป็นการที่ชุมนุมที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รักษาความสงบเรียบร้อยตามที่

¹⁴ พล.ต.ท.สุชาติ เหมือนแก้ว จำเลยที่ 4 เป็นบุคคลคนเดียวเท่านั้นกับผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามข้อ (1) อันเกิดจากมูลความผิดเดียวกัน

ได้รับมอบหมายและได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของแผนรักษาความสงบ (กรกฎ/48) โดยใช้มาตรการควบคุมฝูงชนจากเบาไปหาหนักแล้วเท่าที่จะทำได้ในสถานการณ์ขณะนั้น พยานหลักฐานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) โจทก์จึงรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสี่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ”¹⁵ ศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยทั้งสี่ เนื่องจากเห็นว่าไม่มีข้อเท็จจริงพิสูจน์ได้ว่าจำเลยทั้งสี่มีเจตนาก่อให้เกิดอันตราย หรือมีเจตนาพิเศษที่จะสลายการชุมนุมให้เกิดการสูญเสีย¹⁶

ทว่า ผู้เขียนกลับเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมไทยเกิดมี 2 มาตรฐานขึ้น ในการกระทำความผิดประเภทเดียวกัน ทั้งที่พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวนั้นเป็นชุดเดียวกัน โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ที่มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมแสวงหาพยานหลักฐานและมีคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง รวมทั้งพิสูจน์การกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาเป็นองค์เดียวกัน ทั้งในชั้นศาลยุติธรรม และหน่วยงานผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหา(คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรง) โดยที่หน่วยงานผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวไม่มีอำนาจพิจารณาฐานความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวให้แตกต่างนอกเหนือไปจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแต่อย่างใด แม้ว่าฐานความผิดดังกล่าวนั้น จะได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลยุติธรรม (ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559) ให้ยกฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวแล้วก็ตาม อาทิ คำพิพากษาศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ภาค 6 ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2561 ยกฟ้องนายจักรพงษ์ ขุนพลนาค

¹⁵ ประชาชาติธุรกิจออนไลน์. ศาลฎีกายกฟ้อง “สมชาย-บิ๊กจิ๋ว-พัชรวาท-สุชาติ” สลายม็อบพันธมิตร ชี้ไม่มีเจตนาให้สูญเสีย, สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก <https://www.prachachat.net/politics/news-14858>

¹⁶ ประชาไท, พันธมิตรฯ ฟ้อง ป.ป.ช. หลั่งม็อบอุดรธานีคดีสลายการชุมนุม เพียง อดีต ผบช.น. ชี้ไม่เป็นธรรม, สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก <https://www.prachatai.com/journal/2017/08/73035>

वास จำเลย ซึ่งเป็นอดีตนายกองค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) ชุมตาบง จังหวัด นครสวรรค์ ในคดีกล่าวหาว่าไม่ดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เพื่อดำเนินคดีกับผู้รับจ้างที่ลักลอบขุดทรายในคลองสาธารณะนำไปถมบริเวณพื้นที่ที่จ้างเหมา ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติชี้มูลความผิด เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2558 ว่ามีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สอง หมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” โดยศาลได้มีคำวินิจฉัยสรุปได้ว่าเป็นว่า “ข้อเท็จจริงในขณะเกิดเหตุนั้นยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าที่ดินที่เกิดเหตุอยู่ในเขตป่าสงวน แห่งชาติซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นที่สาธารณะหรือไม่ ดังนั้น ขณะเกิดเหตุ จำเลยจึงอาจไม่รู้ข้อเท็จจริงได้ว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตป่าสงวนแห่งชาติ อีกทั้งไม่ได้มีการกระทำความผิดต่อหน้าจำเลย จำเลยจึงไม่อาจทราบได้ว่าการลักลอบขุด ทรายในที่ดินที่เกิดเหตุ และการที่ผู้กล่าวหาอ้างว่าได้ทำหนังสือถึงจำเลยเพื่อให้จำเลยแจ้ง ความดำเนินคดีกับร้าน ข. และนาง ล. (อักษรย่อ) ก็ไม่มีหลักฐานการรับส่งหนังสือและไม่มี สำเนาหรือคู่ฉบับ อีกทั้งยังได้ความว่า จำเลยตำรวจ ก. ได้แจ้งความกล่าวโทษต่อพนักงาน สอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว แม้เป็นเพียงการลงบันทึกประจำวันไว้เป็น หลักฐานว่ามีการกระทำความผิดในที่เกิดเหตุ ก็เป็นคำกล่าวโทษตามกฎหมายที่เจ้า พนักงานตำรวจสามารถทำการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดีนี้แล้ว จำเลยจึงไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์หรือกล่าวโทษในเรื่องดังกล่าวนี้ซ้ำอีก ซึ่งการที่จำเลยไม่ได้ ดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับร้าน ข. และนาง ล. จึงยังฟังไม่ได้ ว่าจำเลยละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และพฤติการณ์ในคดียังไม่พอรับฟังว่าได้ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหรือผู้หนึ่งผู้ใด”¹⁷ อันแตกต่างจากกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดนางทิพาพัชร เมฆะอำนวย

¹⁷ isranews, *อสส. ชดป.ป.ช. ไม่อุทธรณ์คดีลักลอบขุดทราย ศาลฯ ยกฟ้องอดีตนายกอบต.ชุมตาบง.*

สำนักข่าวอิศรา Online – 20 มิถุนายน 2562. สืบค้นวันที่ 2 ตุลาคม 2563, จาก

https://www.isranews.org/isranews-news/77688-news04_77688.html

ชัย นักวิชาการเงินและบัญชี ระดับ 6 สถาบันชีววิทยาศาสตร์โมเลกุล มหาวิทยาลัยมหิดล ร่ำรวยผิดปกติ จำนวน 29,582,615 บาท โดยไม่สามารถชี้แจงที่มาที่ไปของทรัพย์สินได้ ซึ่งต่อมาศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางพิพากษายกคำฟ้อง เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2562 ในคดีหมายเลขดำที่ อร.1/2560 คดีหมายเลขแดงที่ อร.1/2562 ระหว่าง อัยการสูงสุด ผู้ร้อง และนางทิพาพัชร เมฆะอำนวยชัย ผู้คัดค้านที่ 1 นายสุรพล เมฆะอำนวยชัย ผู้คัดค้านที่ 2 ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 123 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลให้ยกคำร้องขอด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ร่ำรวยผิดปกติตามที่ถูกกล่าวหา และถ้าผู้ถูกกล่าวหาได้ถูกไล่ออกหรือถูกถอดถอนตามมาตรา 122 วรรคสามหรือวรรคห้า ให้ผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน หรือผู้มีอำนาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง แล้วแต่กรณี สั่งเพิกถอนคำสั่งไล่ออกหรือถอดถอนโดยเร็ว และผู้นั้นมีสิทธิได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าตอบแทน หรือประโยชน์อื่นใดที่พึงได้รับถ้ามิได้ถูกไล่ออกหรือถูกถอดถอน ทั้งนี้ ตามระเบียบบริหารงานบุคคลหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนด”¹⁸

กรณีมูลความผิดที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลยุติธรรมให้ยกฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวแล้ว อาทิ ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย พยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้ยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227¹⁹ และมาตรา 227/1²⁰ เป็นต้น หน่วยงานผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่

¹⁸ isranews, ศาลคดีทุจริตยกฟ้อง ‘ซี 6’ ม.มหิดลปมร่ำรวยผิดปกติ 29 ล.-คู่ความไม่อุทธรณ์ คดีถึงที่สุด. สำนักข่าวอิศรา Online – 11 กุมภาพันธ์ 2563. สืบค้นวันที่ 2 ตุลาคม 2563, จาก <https://www.isranews.org/isranews-news/85475-isranews-85422.html>

¹⁹ มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย”

²⁰ มาตรา 227/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานขัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อ

ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวก็ยังคงไม่มีอำนาจพิจารณาฐานความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวให้แตกต่างนอกเหนือไปจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซ้ำมูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแต่อย่างใด²¹ เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยไม่จำเป็นต้องสอดคล้องหรือถือตามผลคดีอาญา ทั้งที่เป็นความผิดประเภทเดียวกันและพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวนั้นเป็นชุดเดียวกัน อันแตกต่างจากมาตรา 123 ที่กำหนดให้กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ร่ำรวยผิดปกติดังที่ถูกละเมิด ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน หรือผู้มีอำนาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่งแล้วแต่กรณี ส่งเพิกถอนคำสั่งไล่ออกหรือถอดถอนโดยเร็ว ดังนั้นมาตรา 98 วรรคสาม จึงน่าจะขัดกับหลักนิติธรรม กระทั่งต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล โดยใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างไม่เท่าเทียมกัน และเป็นบทบัญญัติที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิด อันขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 3²² วรรคสอง มาตรา 4²³ และมาตรา 29 วรรคสอง²⁴ ซึ่งในคดีอาญาควรมีผลผูกพัน

พยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน พยานหลักฐานประกอบตามวรรคหนึ่ง หมายถึง พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย”

²¹ 98 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณา สั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๙๘ แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป”

²² มาตรา 3 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญกฎหมายและหลักนิติธรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

หน่วยงานผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 และ 99 ในเหตุดังกล่าวนี้ น่าจะเป็นการลดภาระและคืนความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาเป็นอันมาก เพื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาไม่จำต้องฟ้องให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งลงโทษตามมติดังกล่าวอีกในภายหลัง เนื่องจากความเป็นที่สุดของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมไม่จำเป็นต้องผูกพันฝ่ายปกครอง

ทั้งนี้ นอกจากศาลยุติธรรมจะมีบทบาทในการในการตรวจสอบถ่วงดุลคำสั่งซึ่งมีความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ดังกล่าวแล้ว ยังเพิ่มบทบาทในการลงโทษคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กรรมการไต่สวน หัวหน้าพนักงานไต่สวน พนักงานไต่สวน และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการมีความเห็น มติ คำสั่ง ในการตรวจสอบ สอบสวน ไต่สวน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 200 ในกรณีการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในแนวทางนี้ได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ประกอบคดีหมายเลขดำ 5673/2562 ของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง ได้อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาชั้นตรวจคำฟ้อง คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า “โจทก์มีอำนาจฟ้องคดีกล่าวหา ป.ป.ช. ต่อศาลชั้นต้นหรือไม่” โดยมติที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตรวจสอบจำนวนประชุมปรึกษาแล้ว มีความเห็นสรุปได้ว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 17 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภาไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่า กรรมการผู้ใดร้ายผิดปกติ กระทำ

²³ มาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

²⁴ 29 พรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้น เป็นเพียง บทบัญญัติที่เพิ่มช่องทางการดำเนินคดีแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) โดยผู้เสียหายจากการกระทำความผิดของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ยังคงมีอำนาจฟ้องกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (2) โดยยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 7 ประกอบมาตรา 3 วรรคสอง (1)” ปัจจุบันคือมาตรา 45 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561²⁵

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นคณะบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 215 และมาตรา 232 กำหนดให้เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ดังนั้นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จึงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น การที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติชี้มูลความผิดผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นความผิดทางวินัย และต้องมีการพิจารณาสั่งลงโทษทางวินัยต่อไปโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

²⁵ มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาหรือประชาชน ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อกล่าวหาว่ากรรมการผู้ใดมีพฤติการณ์ ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง โดยยื่นต่อประธานรัฐสภา พร้อมด้วยหลักฐานตามสมควร หากประธานรัฐสภาเห็นว่ามิเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำตามที่กล่าวหา ให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องไปยังประธานศาลฎีกาเพื่อตั้งคณะผู้ไต่สวนอิสระตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และให้นำความในมาตรา 87 มาใช้บังคับด้วย โดยอนุโลม”

ผู้ถูกกล่าวหา อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาร้องขอให้พิจารณาตรวจสอบและทบทวนคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้ เนื่องจากคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในอันที่จะเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 197 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้นๆ” อันคำสั่งชี้มูลความผิดของ ป.ป.ช. นี้ เป็นเพียงการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐที่ได้รับมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยหากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวต้องการให้การวินิจฉัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นที่สุด ก็น่าจะบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) ประกอบมาตรา 235 วรรคสอง และมาตรา 239 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้การวินิจฉัยกรณีให้มีการเลือกตั้งใหม่ เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นที่สุด ในขณะที่มติชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) นั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการสั่งลงโทษได้ตามมาตรา 99 อีกทั้งกรณีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีมติว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดเป็นความผิดทางอาญา และให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นสำนวนการสอบสวน แต่ก็ยังคงให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพยานหลักฐานว่ารายงานการสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) นั้น ได้ดำเนินการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พยานหลักฐานที่ได้มานั้น ได้มาโดยถูกต้องตามกระบวนการโดยชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ทั้งนี้ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่าง

ยิ่งสิทธิของบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิทางวินัยในการฟ้องคดีต่อศาล อีกทั้งการใช้สิทธิทางศาลถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยนอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้วการใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่ใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” และวรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ซึ่งได้ให้การรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ปัจจุบันมีการเพิ่มอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) หลายประการ ซึ่งบทบาทที่เพิ่มขึ้นอาจจะเป็นดาบสองคมหากไม่ระมัดระวังและไม่มีการกำกับที่ดีในการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือทำลายคู่แข่งทางการเมืองในระบบราชการ การให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มากจนเกินไปนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จะกลายเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ไม่ใช่หน่วยงานสืบสวนสอบสวนเบื้องต้นอีกต่อไป อันจะขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ ดังนั้นจึงต้องมีการถ่วงดุลอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) โดยศาลปกครอง และศาลยุติธรรม

ด้วยอาศัยเหตุดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาที่รู้สึกว่าการตนเองนั้นไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) จึงสามารถร้องต่อศาลปกครองให้พิจารณาทบทวนข้อเท็จจริงเพื่อคืนความเป็นธรรมให้กับตัวเองได้ และฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมให้ลงโทษคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

เพื่อให้การใช้อำนาจในการออกคำสั่งมูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวมีความรอบคอบสังคมเชื่อถือได้อย่างมั่นใจในความเป็นธรรม ตามหลักการถ่วงดุลอำนาจ

อนึ่ง การที่มาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า การลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้พิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง หน่วยงานผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาจึงมีอำนาจสั่งลงโทษได้เพียงใช้ดุลพินิจว่าจะปลดออกหรือไล่ออกเท่านั้น ไม่มีอำนาจพิจารณาฐานความผิดให้แตกต่างนอกเหนือไปจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้น กรณีมูลความผิดดังกล่าวได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลยุติธรรมให้ยกฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวแล้ว หน่วยงานผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวก็ยังคงไม่มีอำนาจพิจารณาฐานความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวให้แตกต่างนอกเหนือไปจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแต่อย่างใด ทั้งที่เป็นความผิดประเภทเดียวกัน และพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวนั้นเป็นชุดเดียวกัน โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ที่มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานและมีคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง รวมทั้งพิสูจน์การกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหานี้ เป็นองค์เดียวกันก็ตาม โดยหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นประสงค์จะให้คำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เปลี่ยนแปลงไปตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลยุติธรรม ก็จำต้องนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองเพื่อคืนความเป็นธรรมให้อีกขั้นตอนหนึ่งต่างหาก ซึ่งมีลักษณะเป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาเป็นอันมาก และแม้ศาลปกครองจะพิพากษาให้ความเป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมแล้วก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นก็ได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรม

ทางปกครองที่ล่าช้าไปเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ทั้งโอกาสในความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน เบียดเบียนเงินเดือน รวมทั้งชีวิตครอบครัวและชื่อเสียงที่สูญเสียไประหว่างนั้น เป็นต้น

ทั้งนี้ จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 99 โดยกำหนดให้หน่วยงานผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาที่มีอำนาจพิจารณาฐานความผิดให้แตกต่างนอกเหนือไปจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งมีผลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาที่ศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ยกฟ้องในมูลความผิดเดียวกันกับที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งมีผลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้น โดยคำนึงถึงคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลยุติธรรม กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถอุทธรณ์ต่อองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้อีก เมื่อศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ยกฟ้องในมูลความผิดเดียวกันกับที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งมีผลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งขัดกับมติที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งมีผลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้นไว้ได้ โดยองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาสามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงเสียใหม่ว่า การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่เป็นความผิดวินัยร้ายแรง และต้องสอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรม นอกเหนือจากการใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษเพียงว่าจะปลดออกหรือไล่ออกเท่านั้น โดยไม่ถือเป็นการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาที่จะนำคำสั่งทบทวนใหม่นี้ ไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อใช้ดุลพินิจพิจารณาทบทวนในการสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาว่าเหมาะสมกับความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ ในการคืนความเป็นธรรมให้กับตนอีกครั้ง ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทยได้อำนวยความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นนั่นเอง

ข้อเสนอแนะ

1. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 99 กำหนดให้ “ในการพิจารณาลงโทษทางวินัยตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้มี

มติตามมาตรา 98 นั้น หากได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลให้ยกฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีอำนาจพิจารณาได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้มีการกระทำความผิดตามที่กล่าวหาหรือกระทำความผิดในฐานความผิดที่แตกต่างจากที่ถูกกล่าวหานอกเหนือไปจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ชี้มูลความผิดทางวินัยได้ และถ้าผู้ถูกกล่าวหาได้ถูกไล่ออกหรือปลดออก ตามมาตรา 98 ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน หรือผู้มีอำนาจสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง แล้วแต่กรณี สั่งเพิกถอนคำสั่งไล่ออกหรือปลดออกโดยเร็ว และผู้นั้นมีสิทธิได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าตอบแทน หรือประโยชน์อื่นใดที่พึงได้รับถ้ามิได้ถูกไล่ออกหรือถูกถอดถอน” ทั้งนี้ เพื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องฟ้องให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งลงโทษตามมติดังกล่าวอีกในภายหลัง

2. ศาลยุติธรรมสามารถเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบถ่วงดุลคำสั่งชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 200 ในกรณีการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในแนวทางนี้ได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 จึงควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนนี้ไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เพื่อให้มีความชัดเจนขึ้น นอกเหนือจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 41 วรรคสอง²⁶

²⁶ มาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่และการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรรมการ กรรมการได้สวน หัวหน้าพนักงานได้สวน พนักงานได้สวน และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการมีความเห็น มติ คำสั่ง ในการตรวจสอบ สอบสวน ได้สวน หรือได้สวนเบื้องต้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งได้แสดงผล อันสมควรประกอบแล้ว และได้กระทำไปโดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

บรรณานุกรม

- Isranews. (11 กุมภาพันธ์ 2563). ศาลคดีทุจริตฯ ยกฟ้อง ‘ซี 6’ ม.มหิดลปมรวบผิดปกติ 29 ล.-คู่ความไม่อุทธรณ์ คดีถึงที่สุด. สำนักข่าวอิศรา Online. สืบค้นวันที่ 2 ตุลาคม 2563, จาก <https://www.isranews.org/isranews-news/85475-isranews-85422.html>
- Isranews. (20 มิถุนายน 2562). อสส.ขัดป.ป.ช.ไม่อุทธรณ์คดีลักลอบชุดทราย ศาลฯ ยกฟ้องอดีตนายกอบต.ชุมตาบง. สำนักข่าวอิศรา Online. สืบค้นวันที่ 2 ตุลาคม 2563, จาก https://www.isranews.org/isranews-news/77688-news04_77688.html
- ไทยพับลิกา. (14 มกราคม 2559). ศาลปกครองจำกัดอำนาจ ป.ป.ช. ได้ส่วนคดีผิดวินัยได้แค่กรณีเดียว ‘ทุจริต’ – ไม่ปฏิบัติตาม ‘ระเบียบ-มติ ครม.-นโยบาย’ ได้ส่วนไม่ได้. สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก <http://thaipublica.org/2016/01/nacc-45/>
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์.
- บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (ตุลาคม 2559). เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงและเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ เรื่องเสร็จที่ 1406/2559. สืบค้นวันที่ 25 ธันวาคม 2560, จาก <https://multi.dopa.go.th/isab/news/download/113>
- ประชาไท. (30 สิงหาคม 2560). พันธมิตรฯ ฟ้อง ป.ป.ช. หลังมติดุจริตรณคดีสลายการชุมนุม เพียง อดีต ผบช.น. ซีไม่เป็นธรรม. สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก <https://www.prachatai.com/journal/2017/08/73035>

- ประชาชาติธุรกิจออนไลน์. (2 สิงหาคม 2560). ศาลฎีกาฯ ยกฟ้อง ‘สมชาย-ปึกจิ๋ว-พัชร วาท-สุชาติ’ สลายมือบอนพันธมิตร ซี้ไม่มีเจตนาให้สูญเสียชีวิต. สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก <https://www.prachachat.net/politics/news-14858>
- ผู้จัดการออนไลน์. (1 เมษายน 2559). ศาลปกครองยกฟ้อง ‘ปึกเป็อก’ ฟ้อง สตช. ซี้ ก.ตร.ไม่มีอำนาจพิจารณาต่าง ป.ป.ช.. สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก <http://www.manager.co.th/Politics/Viewnews.aspx?NewsID=9590000033688>
- ศาลปกครอง. (23 กรกฎาคม 2557). คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.30/2557. สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก <http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/admcas/Document/judgement/PDF/2554/01011-540164-1F-570723-0000131851.pdf>
- ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. (2556.) โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การนำระบบได้ส่วนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศึกษาเปรียบเทียบ นานาประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. ม.ป.ท.
- สมชาย งามวงศ์ชน. (30 กันยายน 2559). อาชญากรรม-กระบวนการยุติธรรม: โฆษก ศาลปค.เผยให้อำนาจ ป.ป.ช.ชี้โทษวินัย อาจเกิดการลั่น. Matichon Online – มติชนออนไลน์. สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2560, จาก <https://www.matichon.co.th/news/304264>

คำแนะนำผู้เขียนบทความ

การเตรียมต้นฉบับบทความ

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์เปิดกว้างรับพิจารณาบทความวิชาการบทความวิจัย และอื่น ๆ โดยให้ผู้เขียนศึกษาวิธีการจัดส่งบทความในเว็บไซต์

<https://so06.tci-thaijo.org/index.php/SLJ/index> และเตรียมต้นฉบับบทความดังนี้

1. บทความวิจัยหรือบทความวิชาการ ควรมีจำนวนหน้าระหว่าง 15-25 หน้า
2. จัดพิมพ์ลงในกระดาษ A4 ระยะห่างจากขอบกระดาษทั้งด้านบน ด้านล่าง ด้านซ้าย และด้านขวา 2.54 เซนติเมตร หรือ 1 นิ้ว ใช้แบบอักษร TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 16 Point ดังที่ปรากฏตัวอย่างใน Template
3. องค์ประกอบหลักของบทความมีดังนี้
 - 1) ชื่อเรื่อง ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
 - 2) ชื่อ-นามสกุล ตำแหน่งในงาน ตำแหน่งทางวิชาการ หน่วยงานที่สังกัด ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
 - 3) บทคัดย่อไม่เกิน 250 คำ และคำสำคัญไม่เกิน 3 คำ ทั้งภาษาไทย และภาษาอังกฤษ
 - 4) เนื้อหาบทความ
 - 5) เชิงอรรถและบรรณานุกรม รวมถึงบรรณานุกรมภาษาไทยที่แปลเป็น ภาษาอังกฤษ
4. บทความวิจัยมีเนื้อหาประกอบด้วยหัวข้อความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมติฐาน ขอบเขตการวิจัย ระเบียบวิธีการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ผลการวิจัย สรุปผลและข้อเสนอแนะ กิตติกรรมประกาศ (หากมี)
5. บทความวิชาการมีเนื้อหาประกอบด้วยหัวข้อบทนำ เนื้อหา สรุปผลและข้อเสนอแนะโดยผู้เขียนสามารถกำหนดชื่อหัวข้อและจำนวนหัวข้อได้ตามความเหมาะสม
6. หากมีการใช้ตารางหรือรูปภาพ นอกจากใช้ขนาดตัวอักษร 14 Point แล้ว ให้มีการอ้างอิงแหล่งที่มาตามรูปแบบการอ้างอิงแบบเชิงอรรถด้วย
7. ให้ใช้รูปแบบการอ้างอิงแบบเชิงอรรถและบรรณานุกรมตามที่กำหนด
8. เอกสารที่ถูกอ้างอิงในเชิงอรรถทุกรายการจะต้องนำมาเขียนในบรรณานุกรมด้วย

ทั้งนี้กองบรรณาธิการมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับพิจารณาบทความในกรณีที่บทความดังกล่าวไม่ได้จัดเตรียมต้นฉบับบทความตามหลักเกณฑ์ที่กองบรรณาธิการกำหนด

ขั้นตอนการส่งต้นฉบับ

1. ผู้เขียนจัดส่งต้นฉบับบทความ และแบบฟอร์มเสนอบทความผ่านระบบวารสารออนไลน์ของวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ (Submission) ที่เว็บไซต์ <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/SLJ/index> เท่านั้น
2. หากท่านมีข้อสงสัยเพิ่มเติมสามารถสอบถามได้ที่คุณจันทิรา จันทรโชติ โทร. 0-7428-2520 ในวันและเวลาราชการ หรืออีเมล juntira.j@psu.ac.th

ลิขสิทธิ์ในบทความและสิทธิในการเผยแพร่หรือทำซ้ำ

ลิขสิทธิ์ในบทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์เป็นของผู้เขียนวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์มีสิทธิในการเผยแพร่ ทำซ้ำหรือรวบรวมบทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่แล้วความคิดเห็นใด ๆ ของผู้เขียนในบทความ กองบรรณาธิการวารสารไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย ทั้งนี้กองบรรณาธิการวารสารไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอกแต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย

รูปแบบการอ้างอิงและบรรณานุกรม

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ใช้รูปแบบการอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษและบรรณานุกรมดังต่อไปนี้

1. การอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษ (footnote)

การอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษให้ใช้ตัวอักษร TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 12 พอยต์ โดยให้พิมพ์ไว้ส่วนล่างของแต่ละหน้าที่อ้างอิงตามระบบการแทรกเชิงอรรถในโปรแกรม Microsoft Word และห่างจากขอบซ้ายของกระดาษ 1.25 เซนติเมตร ซึ่งมีหลักเกณฑ์การอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษดังต่อไปนี้

ประเภท	รูปแบบ
1. หนังสือ	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง), ครั้งที่พิมพ์, (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า.
	อรรถ ธรรมโน, <i>ความรู้ทั่วไปทางการคลัง</i> , พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2548), น. 45.

	Arthur Cecil Pigou, <i>The economics of welfare</i>, 4th ed., (London : Macmillan, 1952), p. 65. Adrian F. Muller and Thomas Sterner, <i>Environmental taxation in practice</i>, (England : Ashgate, 2006), pp. 56-57.
2. บทความวารสาร	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่) (เดือนปีที่พิมพ์), เลขหน้า.
	กฤษรัตน์ ศรีสว่าง , แนวทางการกำหนดฐานภาษี ผู้เสียภาษี และอัตราภาษีตามกฎหมายภาษี ฉุกเฉินสำหรับประเทศไทย, <i>วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏ อุบลราชธานี</i>, 5 (2) (2560), น. 63. Gilbert E. Metcalf and David Weisbach, The design of a carbon tax, <i>Harvard Environmental Law Review</i>, 33 (58) (2009), pp. 33-43.
3. บทความในหนังสือ	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ใน ชื่อผู้แต่ง (บรรณาธิการ), ชื่อหนังสือ (ตัวเอียง) (ครั้งที่พิมพ์), (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์) เลขหน้า.
	สุเมธ ศิริคุณโชติ, การคลังยุคหุ่นยนต์, ใน สุปรียา แก้วละเอียด (บรรณาธิการ), <i>อาจารย์บูชา 80 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ปรีชา สุวรรณทัต</i>, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น. 259. Janet E. Milne and Mikael Skou Andersen, Introduction to environmental taxation concepts and research, In J. E. Milne and M. S. Andersen (Eds.), <i>Handbook of Research on Environmental Taxation</i>, (Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2012), pp. 15-32.
4. หนังสือพิมพ์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ชื่อหนังสือพิมพ์ (ตัวเอียง) (วันเดือนปีที่พิมพ์), เลขหน้า.
	กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, มาตรการทางเลือกในการแก้ไขปัญหาขยะพลาสติก, <i>กรุงเทพธุรกิจ</i> (3 พฤษภาคม 2561), น. 9. Saadia Gardezi, Voting patterns in Punjab, <i>The Nation-Lahore</i> (2018, June 16), p. 6.
5. วิทยานิพนธ์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อวิทยานิพนธ์, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทหรือปริญญาตรี หรือวิทยานิพนธ์ปริญญาโทหรือปริญญาเอก) บัณฑิต, ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา, ปีที่พิมพ์, เลขหน้า.
	กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, ระบบภาษีสิ่งแวดล้อมสำหรับประเทศไทย ศึกษาแนวทางการใช้มาตรการ กฎหมายภาษีคาร์บอน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 89. Thinnavut Phoombanchoed, Tax policy for financing education expenses, (Master's thesis, Thammasat University, 2013), p. 40.
6. รายงานการวิจัย	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง) (รายงานผลการวิจัย), (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์), เลข หน้า.

	กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, การจัดเก็บภาษีสูงพลาสติกเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ศึกษากรณีผู้เสียภาษีฐานภาษีและอัตราภาษี (รายงานผลการวิจัย), (สงขลา : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2560), น. 55-56. Sarayut Wutthayaphon and Avirut Charnchai Kittikon, <i>Court panel system in the Central Tax Court</i> (Research report), Bangkok : Central Tax Court, 2010), p. 35.
7. เอกสารการประชุมวิชาการ (proceedings)	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ใน ชื่อบรรณาธิการ (บรรณาธิการ), ชื่อการประชุม (ตัวเอียง), (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า.
	จิตตภา สารพัฒน์ก ไชยปัญญา, การอธิบายเรื่อง “สมาส” ในตำราไวยากรณ์ไทย, ใน สุชาติ พงศ์กิตติวิบูลย์ (บรรณาธิการ), การประชุมวิชาการเวทีวิจัยมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ครั้งที่ 10 ประจำปี 2559, (ชลบุรี : คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยบูรพา, 2559), น. 160. Nguyen Thai-Nghe, Tomas Horvath and Lars Schmidt-Thieme, Factorization Models for Forecasting Student Performance, In Mykola Pechenizkiy (Ed.) <i>International Conference on Educational Data Mining (EDM) 2011</i>, Eindhoven : Eindhoven University of Technology, 2011), p. 11.
8. ข้อมูลจากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ (ตัวเอียง), สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url
	เอนก เหล่าธรรมทัศน์, พรรคการเมืองกับความรู้จักสามัคคี, สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2561, จาก https://thaipublica.org/2018/06/aneklaothamatas05-2/ CNN Wire Staff, <i>How U.S. forces killed Osama bin Laden</i>, Retrieved May 3, 2011, from http://www.cnn.com/2011/WORLD/asiapcf/05/02/bin.laden.raid/index.html
9. บทความวารสารอิเล็กทรอนิกส์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่) (ปีที่พิมพ์), เลขหน้า, สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url
	อริศรา เหล็กคำ, กฎหมายระหว่างประเทศกับการใช้ประโยชน์จากน้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศ: ศึกษาการสร้างเงื่อนไขในลุ่มแม่น้ำโขงสายหลักตอนล่าง, <i>วารสารนิติสังคมศาสตร์</i>, 10 (1) (2560), น. 7-38, สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน, 2561 จาก https://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS/article/view/92160 Justin T. Buckingham, Lavonia Smith LeBeau, and William M. P. Klein., The performance versus ability distinction following social comparison feedback, <i>Current Research in Social Psychology: An electronic journal</i>, 63

	(4) (2011), Retrieved June 23, 2011, from http://www.uiowa.edu/grpproc/crisp/crisp.html
10. วิทยานิพนธ์จากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อเรื่อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ หรือวิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบริหารธุรกิจ) ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา, ปีที่พิมพ์, เลขหน้า, สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url
	วีระพงศ์ วงศ์แสนศรี, (2556), วิเคราะห์โทษปรับความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, น. 29, สืบค้นวันที่ 27 มีนาคม 2561, จาก http://tdc.thailis.or.th/tdc/ Daniel C. Oshi, Rural women and the financing of health care in Nigeria (Doctoral dissertation) Institute of Social Studies, 2009, p.78, Retrieved September, 17 2015, from http://libopac.ait.ac.th/ , p. 78.
11. กฎหมาย	ชื่อกฎหมาย ปี พ.ศ. ที่ประกาศใช้, เลขมาตรา/เลขข้อ
	พระราชบัญญัติจัดสรรรายได้ประเภทภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะให้แก่งานการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2534, มาตรา 27 Human Rights Act 1998, Section 10
12. การอ้างอิงเอกสารซ้ำและไม่มีเอกสารอื่นมาคั่น	ชื่อผู้แต่ง, เรื่องเดียวกัน, เลขหน้า.
	จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, น. 89. Arthur Cecil Pigou, Ibid, p.65
13. การอ้างอิงเอกสารซ้ำแต่มีเอกสารอื่นมาคั่น	ชื่อผู้แต่ง, เรื่องเดิม, หน้า.
	จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดิม, น. 89. Arthur Cecil Pigou, Op. cit., p.65

2. บรรณานุกรม

การอ้างอิงบรรณานุกรมให้ใช้ตัวอักษร TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตามที่กำหนดในแบบ Template โดยเรียงลำดับตามตัวอักษรเริ่มต้นจากภาษาไทยและภาษาอังกฤษในลำดับถัดมา ซึ่งมีหลักเกณฑ์การอ้างอิงบรรณานุกรมดังต่อไปนี้

ประเภท	รูปแบบ
1. หนังสือ	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง). ครั้งที่พิมพ์. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์. อริย ธรรมโน. (2548). <i>ความรู้ทั่วไปทางการคลัง</i>. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน). Pigou, Arthur Cecil. (1952). <i>The economics of welfare</i>. 4th ed.. London: Macmillan. Muller, Adrian F., and Sterner, Thomas. (2006). <i>Environmental taxation in practice</i>. Aldershot, England: Ashgate.
2. บทความวารสาร	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2560). แนวทางการกำหนดฐานภาษี ผู้เสียภาษี และอัตราภาษีตามกฎหมายภาษีเงินได้สำหรับประเทศไทย. <i>วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี</i>, ปีที่ 5 (2), 63-88. Metcalfe, Gilbert E., and Weisbach, David. (2009). The design of a carbon tax. <i>Harvard Environmental Law Review</i>, 33 (58), 33-43.
3. บทความในหนังสือ	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ใน ชื่อผู้แต่ง (บรรณาธิการ), ชื่อหนังสือ (ตัวเอียง) (ครั้งที่พิมพ์), เลขหน้า. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์. สุเมธ ศิริคุณโชติ. (2561). การคลังยุคหุ่นยนต์. ใน สุปรียา แก้วละเอียด (บรรณาธิการ). <i>อาจารย์บูชา 80 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ปรีชา สุวรรณทัต</i>. น. 259. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. Milne, Janet E., and Andersen, Mikael Skou. (2012). Introduction to environmental taxation concepts and research. In J. E. Milne and M. S. Andersen (Eds.), <i>Handbook of Research on Environmental Taxation</i>, pp. 15-32. Cheltenham : Edward Elgar Publishing.
4. หนังสือพิมพ์	ชื่อผู้แต่ง. (วันเดือนปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ชื่อหนังสือพิมพ์ (ตัวเอียง), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (3 พฤษภาคม 2561). มาตรการทางเลือกในการแก้ไขปัญหาขยะพลาสติก. <i>กรุงเทพธุรกิจ</i>, น. 9. Gardezi, Saadia. (2018, June 16). Voting patterns in Punjab. <i>The Nation-Lahore</i>. p. 6.

5. วิทยานิพนธ์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อวิทยานิพนธ์. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทหรือปริญญาตรี หรือวิทยานิพนธ์ปริญญา ดุษฎีบัณฑิต, ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา). กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2557). ระบบภาษีสิ่งแวดล้อมสำหรับประเทศไทย ศึกษาแนวทางการใช้ มาตรการกฎหมายภาษีคาร์บอน. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). Thinnavut Phoombanchod. (2013). Tax policy for financing education expenses. (Master's thesis, Thammasat University).
6. รายงานการ วิจัย	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง) (รายงานผลการวิจัย). สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2560). การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ศึกษากรณีผู้ เสียภาษีฐานภาษีและอัตราภาษี (รายงานผลการวิจัย). สงขลา : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. Sarayut Wutthayaphon and Avirut Charnchai Kittikon. (2010). <i>Court panel system in the Central Tax Court</i> (Research report). Bangkok : Central Tax Court.
7. เอกสารการ ประชุมวิชาการ (proceedings)	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ใน ชื่อบรรณาธิการ (บรรณาธิการ). ชื่อการประชุม ครั้งที่ (ตัว เอียง) (เลขหน้า). สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์. จิตตภา สารพัฒน์ ไชยปัญญา. (2559). การอธิบายเรื่อง “สมาส” ในตำราไวยากรณ์ไทย. ใน สุชาติ พงศ์กิตติวิบูลย์ (บรรณาธิการ). <i>การประชุมวิชาการเวทีวิจัยมนุษยศาสตร์และ สังคมศาสตร์ ครั้งที่ 10 ประจำปี 2559</i> (หน้า 160). ชลบุรี : คณะมนุษยศาสตร์และ สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา. Thai-Nghe, N., Horvath, T. and Schmidt-Thieme, L.. (2011). Factorization Models for Forecasting Student Performance. In Mykola Pechenizkiy (Ed.). <i>International Conference on Educational Data Mining (EDM) 2011</i> (p. 11). Eindhoven : Eindhoven University of Technology, p. 11.
8. ข้อมูลจาก เว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ (ตัวเอียง). สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url
	เอนก เหล่าธรรมทัศน์. (2561). <i>พรรคการเมืองกับความรู้จักสามัคคี</i>. สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2561, จาก https://thaipublica.org/2018/06/aneklaothamatas05-2/ CNN Wire Staff. (2011). <i>How U.S. forces killed Osama bin Laden</i>. Retrieved May 3, 2011, from http://www.cnn.com/2011/WORLD/asiapcf/05/02/bin.laden.raid/index.html
9. บทความ วารสาร อิเล็กทรอนิกส์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่). สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url

	อริศรา เหล็กคำ. (2560). กฎหมายระหว่างประเทศกับการใช้ประโยชน์จากน้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศ: ศึกษาการสร้างเขื่อนในลุ่มแม่น้ำโขงสายหลักตอนล่าง. <i>วารสารนิติสังคมศาสตร์</i>, 10 (1). สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน, 2561 จาก https://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS/article/view/92160 Buckingham, Justin T., LeBeau, Lavonia Smith, and Klein, William M.P.. (2011). The performance versus ability distinction following social comparison feedback. <i>Current Research in Social Psychology: An electronic journal</i>, 63 (4). Retrieved June 23, 2011, from http://www.uiowa.edu/grpproc/crisp/crisp.html
10. วิทยานิพนธ์ จาก เว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อเรื่อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทหรือวิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต) ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา. สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url
	วีระพงศ์ วงศ์แสนศรี. (2556). วิเคราะห์โทษปรับความผิดทู่โทษในประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. สืบค้นวันที่ 27 มีนาคม 2561, จาก http://tdc.thailis.or.th/tdc/ Oshi, Daniel C.. (2009). Rural women and the financing of health care in Nigeria (Doctoral dissertation) Institute of Social Studies. Retrieved September, 17 2015, from http://libopac.ait.ac.th/

แนวปฏิบัติที่ดีสำหรับการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง

Good Practice for Resolving Dispute between Entrepreneur and Subcontract Workers

- ธารินทร์ กุลปรียะวัฒน์ Tarin Kulpreeyawat -

- สุรศักดิ์ ธีระศักดิ์ Surasak Theerasak -

- สาวิตรี ศรีสุราษฎร์ Savitree Srisurat -

ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในการบริการสาธารณสุขในประเทศไทย

Doctor-Patient Relationship in Public Health Services in Thailand

- ภาณุพงศ์ เฉลิมสิน Panupong Chalermisin -

- ภัทราวุธ ฉวีนิล Pattrawut Chawenil -

การตรวจพิสูจน์บุคคลในคดีอาญา: ศึกษากรณีการตรวจเลือดผู้ต้องหาในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

Verification of Persons in Criminal Cases: Study of the Accused Blood Test in Sex Offenses

- วศิน สุวรรณรัตน์ Wasin Suwannarat -

การตรวจสอบอำนาจชี้มูลความผิดทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐของ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) โดยศาลปกครองและศาลยุติธรรม

Examination of National Anti-Corruption Commission (NACC)'s Authority in the

Indication of Government Officials Serious Disciplinary Offenses by Administrative

Court and Court of Justice

- ประเสริฐ สิทธินาวพล Prasert Sitthinawaphol -

SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL

FACULTY OF LAW PRINCE OF SONGKLA UNIVERSITY

15 KARNJANAVANICH RD. , HATYAI , SONGKHLA 90110 TEL. +66 74 282520



www.law.psu.ac.th



fb.com/psulaw



psulaw.official