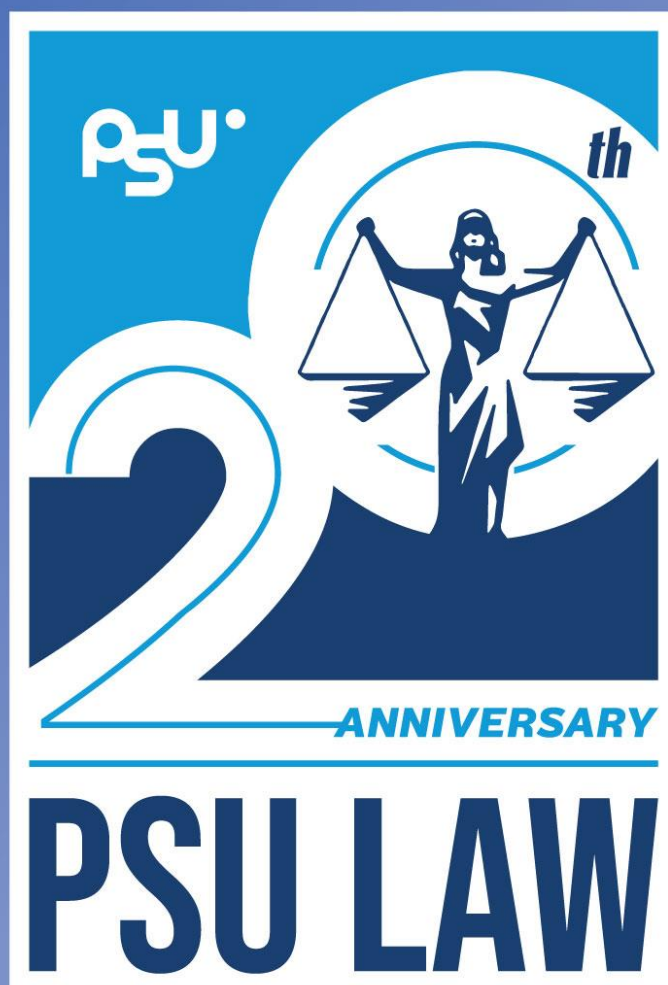


SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL

Vol.6 No.1 (July - December 2023)

ISSN 2730 - 3721 (online)



SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL

Vol.6 No.1 (July – December 2023) ISSN: 2730-3721 (Online)

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2566)

ได้รับการจัดอยู่ในฐานข้อมูล TCI กลุ่มที่ 2 (พ.ศ. 2564-2567)

วัตถุประสงค์ของวารสาร

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

ขอบเขตของบทความในวารสาร

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

กระบวนการกลั่นกรองบทความ

เมื่อผู้เขียนได้ส่งต้นฉบับบทความตามรูปแบบที่วารสารกำหนดแล้ว กองบรรณาธิการจะพิจารณา รูปแบบและเนื้อหาของบทความพร้อมทั้งให้คำแนะนำเบื้องต้นแก่ผู้เขียนเพื่อแก้ไขบทความ หากมีกรณีที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อผู้เขียนแก้ไขเพิ่มเติมและชำระค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์บทความแล้ว จึงสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 3 คนที่มาจากหลากหลายหน่วยงาน และส่งบทความให้กับผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อทำหน้าที่ประเมินบทความ (Double-blind peer review) จากนั้นจึงให้ผู้เขียนบทความแก้ไขบทความตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิ เมื่อผู้เขียนบทความได้แก้ไขเพิ่มเติมบทความตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว กองบรรณาธิการจะพิจารณาการตอบรับบทความเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตีพิมพ์ต่อไป

กำหนดเวลาเผยแพร่

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ จัดพิมพ์และเผยแพร่วารสารปีละ 2 ฉบับ คือ ฉบับเดือนมกราคม-เดือนมิถุนายน และฉบับเดือนกรกฎาคม-เดือนธันวาคม

บทบาทและหน้าที่ของผู้นิพนธ์

- 1) รับรองว่าผลงานดังกล่าวยังไม่ได้ได้รับการตีพิมพ์และเผยแพร่ในแหล่งใดมาก่อน หรือไม่ได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด
- 2) ยินยอมให้ตรวจพิจารณาและแก้ไขต้นฉบับได้ตามที่เห็นสมควรรวมถึงเผยแพร่ทั้งในแบบรูปเล่มและวารสารอิเล็กทรอนิกส์
- 3) ระบุผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) ในผลงานแก่บรรณาธิการ ถ้าหากมี
- 4) ปฏิบัติตามคำแนะนำการเขียนบทความตามที่วารสารกำหนด
- 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) ในการประเมินบทความแก่บรรณาธิการถ้าหากมี
- 3) ประเมินบทความโดยใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญและหลักวิชาการ ไม่ใช่อคติส่วนตัวมาเป็นเกณฑ์ในการประเมินบทความ
- 4) แจ้งการละเมิดจริยธรรมทางวิชาการในบทความแก่บรรณาธิการ หากมีการตรวจพบ

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

สำนักงานกองบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการ วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

เลขที่ 15 ถนนกาญจนวนิชย์ อำเภอหาดใหญ่

จังหวัดสงขลา 90110 โทร. 0-7428-2520

- บทความทุกเรื่องได้รับการตรวจประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer review) จากภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย
- ความคิดเห็นใด ๆ ของผู้เขียนบทความที่ดีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ เป็นของผู้เขียนบทความ กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย
- กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอก แต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย
- ออกแบบปกวารสาร โดยนายพงศกร แย้มมีศิลป์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

กองบรรณาธิการ

ที่ปรึกษา

คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

รองคณบดีฝ่ายวิจัยและบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

บรรณาธิการ

อาจารย์กิตติยา พรหมจันทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

บรรณาธิการร่วม

อาจารย์สุพัทธ์ธดา เปล่งแสง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองชะไค

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ศาสตราจารย์ ดร.พรชัย สุนทรพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

ศาสตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

รองศาสตราจารย์ ดร.พรชัย วิสุทธิศักดิ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ดวงเด่น นาคสีหราช

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

รองศาสตราจารย์ สิทธิกร ศักดิ์แสง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

รองศาสตราจารย์ วรวิทย์ เทพทอง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

รองศาสตราจารย์ อานนท์ มาเมาะ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุทธิศักดิ์ ตือระ

คณะวิทยาการอิสลาม มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

นายณัฏฐ์ อินทนนท์

บริษัท ดิลลิแกนด์คิปปินส์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด

นายสุรัชย์ ตรงงาม

มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อารยา สุขสม

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ภาณุศักดิ์ อภิบาลเกียรติกุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

อาจารย์พงศ์ศักดิ์ เจ๊ะพงศ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

อาจารย์ธนรัตน์ มังคุด

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

กองจัดการวารสาร

นางสาวจันทรา จันทรโชติ

นายพงศกร แยมมีศิลป์

นางวิมลสิริ พลรักษ์

นางสาวมณฑาทิพย์ จันทรจะนะ

บทบรรณาธิการ

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2566) ฉบับนี้ถือเป็นฉบับส่งท้ายปี 2566 เนื่องในโอกาสฉลองครบรอบ 20 ปี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ซึ่งได้มีการยกเว้นค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์และมอบเงินรางวัลให้แก่ผู้ที่ได้รับตอบรับการตีพิมพ์ด้วย

โดยในฉบับนี้ มีบทความวิชาการ 1 เรื่อง และบทความวิจัย 3 เรื่อง ที่มีความหลากหลายและน่าสนใจ ในด้านการพัฒนาทางด้านกฎหมายสาขาต่าง ๆ และด้านการเรียนการสอนหลักสูตรของนิติศาสตร์ ดังนี้

บทความวิชาการเรื่อง คดีวินัยทางการคลังที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ โดยคุณอนันท์ กระบวนศรี

บทความวิจัยเรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการเปิดหลักสูตรปริญญาเอก ศึกษากรณีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ โดยรองศาสตราจารย์ ดร.กฤษรัตน์ ศรีสว่าง คุณจิราพร ยะถาวร คุณชนิกานต์ สายทองอินทร์ รองศาสตราจารย์ ดร.วศิน สุวรรณรัตน์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จุมพล ชื่นจิตต์ศิริ

บทความวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการขายยาตัวออนไลน์ โดยคุณพงศ์พันธ์ ต้นโพธิ์โรง

และสุดท้ายบทความวิจัยเรื่อง หน้าที่ของผู้ให้เข้าในการซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทย เนเธอร์แลนด์และอังกฤษ โดยผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม

ซึ่งแต่ละบทความดังกล่าวนี้ ได้ผ่านการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขาของบทความนั้น ๆ บทความละ 3 ท่าน รวมทั้งผ่านการพิจารณาและแก้ไขตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมีอาจารย์ผู้เป็นบรรณาธิการประจำบทความอย่างน้อย 2 ท่านเป็นผู้ดูแลเพื่อให้ได้มาตรฐานและคุณภาพ ทั้งนี้ กองบรรณาธิการและคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ขอขอบคุณผู้เขียนบทความที่กรุณาส่งบทความมาตีพิมพ์เผยแพร่ รวมทั้งขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกมหาวิทยาลัยที่ได้ให้เกียรติเป็นกองบรรณาธิการวารสาร ตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิภายในและภายนอกมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ที่กรุณาตอบรับประเมินคุณภาพบทความ ซึ่งคำแนะนำและข้อเสนอแนะของท่านถือเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนบทความและวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์อย่างยิ่ง

กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์หวังเป็นอย่างยิ่งว่าการเผยแพร่บทความฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อทุก ๆ ท่านที่สนใจ พร้อมทั้งยินดีต้อนรับทุกคำติชมและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์เพื่อพัฒนาปรับปรุงวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ให้มีมาตรฐานที่ดีและมีคุณค่าทางวิชาการต่อไป

กิตติยา พรหมจันทร์

บรรณาธิการ

28 ธันวาคม 2566

สารจากคณบดี
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
เนื่องในวาระครบรอบ 20 ปี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ได้รับการอนุมัติจัดตั้งขึ้นโดยสภามหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546 โดยมีภารกิจสำคัญคือการผลิตนักกฎหมายที่มีความรู้ความสามารถและยึดมั่นในนิติรัฐประชาธิปไตย การสร้างผลงานวิชาการและงานวิจัยเพื่อพัฒนางานวิชาการนิติศาสตร์ การให้บริการทางกฎหมายแก่สังคม รวมถึงการทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม

ในปี พ.ศ. 2566 จึงเป็นวาระที่สำคัญสำหรับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ในโอกาสครบรอบการก่อตั้งคณะ 20 ปี

“วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์” ได้เดินทางเข้าสู่ปีที่ 5 เพื่อทำหน้าที่เป็นพื้นที่ในการเผยแพร่ผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ อันเป็นการตอบสนองภารกิจในการผลิตผลงานทางวิชาการและงานวิจัยทางด้านนิติศาสตร์ และในโอกาสพิเศษครบรอบการก่อตั้งคณะ 20 ปีนี้ วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ทุกฉบับในปีที่ 5 และฉบับปีที่ 6 เล่ม 1 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2566) นี้จึงพิเศษกว่าปีอื่น ๆ โดยการร่วมเฉลิมฉลองการเดินทางครบ 20 ปีของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ด้วย

ระยะเวลา 20 ปี ไม่ได้ยาวนานมากนัก แต่ก็เป็นช่วงเวลาที่ยาวนานเพียงพอที่เราจะได้ย้อนทบทวนอดีตเพื่อพิจารณาถึงความสำเร็จและล้มเหลวของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ในการปฏิบัติภารกิจที่ได้รับมอบหมาย และครุ่นคิดถึงการเดินทางต่อไปในภายภาคหน้าอย่างมั่นคงในฐานะสถาบันการศึกษาทางด้านกฎหมายหลักในภาคใต้

ในฐานะคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ขอให้คำมั่นกับทุกท่านว่าคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์จะเป็นสถาบันการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ที่ทำหน้าที่พัฒนางานวิชาการนิติศาสตร์ของประเทศไทยผ่านการสร้างงานวิชาการและงานวิจัยที่หลากหลายเพื่อให้ “นิติรัฐ - ประชาธิปไตย” ได้ลงหลักปักฐานอย่างเข้มแข็งในระบบกฎหมายไทย โดยมี “วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์” เป็นกลไกขับเคลื่อนที่สำคัญที่สุดกลไกหนึ่ง

และขอเชิญชวนทุกท่านร่วมเผยแพร่ผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ร่วมกับ “วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์” ตลอดปี พ.ศ. 2566 นี้ เพื่อเฉลิมฉลองในวาระครบรอบ 20 ปีการก่อตั้งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ขอแสดงความนับถือ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ

คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

สารบัญ

บทความวิชาการ

คดีวินัยทางการคลังที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ.....	1
---	---

Fiscal Discipline Cases that are not under the Jurisdiction of the Budgetary and Financial Discipline Divisions of Administrative Court

อานันท์ กระบวนศรี

Anan Krabuansri

บทความวิจัย

ปัญหาและอุปสรรคในการเปิดหลักสูตรปริญญาเอก ศึกษากรณีคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.....	19
---	----

Problems and Obstacles in Offering a Doctoral Program: A Case Study of the Faculty of Law, Prince of Songkla University

กฤษรัตน์ ศรีสว่าง , จิราพร ยะถาวร , ชนิกันต์ สายทองอินทร์ , วศิน สุวรรณรัตน์ และจุมพล ชื่นจิตต์ศิริ

Kritsarat Srisawang, Jiraporn Yathaworn, Chanikan Saithong-in, Wasin Suwannarat and

Jumphon Chuenjitsiri

ปัญหาทางกฎหมายในการขายยาสัตว์ออนไลน์.....	36
---	----

The Legal Problems of Online Veterinary Drug Selling

พงศ์พันธ์ ตันไพโรจน์

Pongphan Tonpairoj

หน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทย เนเธอร์แลนด์และอังกฤษ.....	59
--	----

The Lessor's Duty to Repair Properties in a Common Area: A Comparative Examination of the Law of Thailand, the Netherlands, and England

เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม

Chalermwut Sriporm

**คดีวินัยทางการคลังที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจ
ของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ**
**Fiscal Discipline Cases that are not under the Jurisdiction of the
Budgetary and Financial Discipline Divisions of Administrative Court**

อานันท์ กระบวนศรี¹

Anan Krabuansri

(Received: November 13, 2022, Revised: November 14, 2023, Accepted: November 14, 2023)

บทคัดย่อ

ศาลปกครองเป็นหนึ่งในองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการรักษาวินัยทางการคลังของประเทศ ในฐานะองค์กรตุลาการที่มีอำนาจตรวจสอบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปตามที่กฎหมายการคลังกำหนดหรือไม่ ในช่วงเวลาที่มีการปฏิรูปกฎหมายการคลังภายใต้กรอบที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ศาลปกครองได้ประกาศจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นทั่วประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดในการรักษาวินัยทางการคลังที่ต้องการให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับการคลังเป็นไปโดยรวดเร็ว ทันต่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่อาจเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม คดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับวินัยทางการคลังไม่ได้ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณไปเสียทุกคดี บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการศึกษา วิเคราะห์ และตั้งข้อสังเกตถึงคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับวินัยทางการคลังที่ไม่ตกอยู่ภายใต้แผนกดังกล่าวของศาลปกครองผ่านกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง

คำสำคัญ: วินัยทางการคลัง, วินัยการคลังและการงบประมาณ, ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

Abstract

The Administrative Court is one organization that plays an essential role in maintaining the country's fiscal discipline. This Court has powers to control administrations' actions in

¹ พนักงานคดีปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง, เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210, อีเมล anan.travailler@gmail.com.

Administrative case official, Office of the Administrative Courts, 120 Moo 3, Chaeng Wattana Road, Thung Song Hong Sub - district, Lak Si District, Bangkok 10210, Email: anan.travailler@gmail.com.

accordance with public finance laws. According to the judicial reform under the framework provided by the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) B.E. 2557 (2014), the Budgetary and Financial Discipline Divisions were inaugurated throughout the Supreme Administrative Court and the Administrative Courts of First Instance. To maintain fiscal discipline, it is necessary to expedite the Administrative Court's proceedings in order to provide timely compensation for damages. However, not all administrative cases related to fiscal discipline fall under the jurisdiction of the Budgetary and Financial Discipline Divisions of the Administrative Court. Thus, this article has objectives to study, analyze and provide observations on the administrative cases involving fiscal discipline that do not fall under this division of the Administrative Court through the relevant laws and judgments.

Keywords: Fiscal discipline, Budgetary and Financial Discipline, Budgetary and Financial Discipline Divisions of Administrative Court

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้รัฐต้องรักษา “วินัยทางการคลัง”² อย่างเคร่งครัด³ บรรดาองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจในการจัดสรรเงินแผ่นดินจึงต้องยอมจำนนตกอยู่ภายใต้

² ในความหมายอย่างกว้าง วินัยทางการคลัง หมายความว่า กรอบการดำเนินการทางการเงินการคลังทั้งหมดที่ใช้ในการควบคุมเครื่องมือทางการเงินการคลังประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดนโยบายทางการเงินการคลัง การบริหาร จัดการรายได้สาธารณะ รายจ่ายสาธารณะ หนี้สาธารณะ ทรัพย์สินของรัฐ เงินคงคลัง ตลอดจนภาระผูกพัน ทางงบประมาณอื่น ฯลฯ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางการเงินการคลังของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรักษาเสถียรภาพ ทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ กรอบการดำเนินการดังกล่าวอาจปรากฏอยู่ในรูปของกรอบในทางเศรษฐศาสตร์การเมือง หรือ กรอบในทางกฎหมายก็ได้

อย่างไรก็ตาม ในบทความนี้จะการศึกษาเฉพาะในส่วนของกรอบในทางกฎหมายเท่านั้น ซึ่งกรอบในทางกฎหมาย หมายถึง กรอบวินัยทางการคลังที่กฎหมายกำหนดบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม หรือเป็นกฎเกณฑ์ทางการเงินการคลังที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย การดำเนินการทางการเงินการคลังของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการ จัดเก็บรายได้ การใช้จ่าย หรือการก่อหนี้สาธารณะจะต้องดำเนินการตามกรอบที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ กฎหมายเป็นเครื่องมือในการกำกับการบริหารการคลังที่ดีเพื่อให้รัฐสามารถรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจไว้ได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ระเบียบการเบิกจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลัง พ.ศ. 2551 เป็นต้น (โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, การรักษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 22 (3) (2565), น. 6-17)

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 62 รัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ และจัดระบบภาษีให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม

กรอบวินัยทางการคลัง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าวินัยทางการคลังจะได้รับการเคารพและปฏิบัติตามโดยหน่วยรับตรวจ (des services contrôlés) จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรควบคุมตรวจสอบจากภายนอกที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยวินัยทางการคลังของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁴ ในประเทศไทย การควบคุมตรวจสอบเงินแผ่นดินโดยองค์กรตรวจสอบจากภายนอกโดยหลักแล้วเป็นบทบาทของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ในฐานะองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ) และศาลปกครอง (ในฐานะองค์กรตุลาการ)

ในส่วน of ศาลปกครองนั้น ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) และเพื่อตอบสนองเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการยกระดับความเข้มข้นในการรักษาวินัยทางการคลังของประเทศไทย ศาลปกครองได้ประกาศจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นทั่วไปเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2558⁵ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับวินัยทางการคลังไม่ได้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในทุกกรณี ดังนั้น เพื่อให้การศึกษากฎหมายการคลังและกฎหมายปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาคดีปกครองทั้งที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ⁶ และที่ไม่ได้อยู่ภายใต้เขตอำนาจดังกล่าว ซึ่งในบทความนี้จะทำการศึกษาโดยเน้นไปที่คดีวินัยทางการคลังที่ไม่อยู่ภายใต้ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณเนื่องจากยังเป็นพรมแดนที่ไม่ค่อยมีการศึกษาในวงการวิชาการกฎหมายมหาชนไทยมากนัก เพราะฉะนั้น ในบทความนี้จะ

กฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรอบการดำเนินการทางการคลังและงบประมาณของรัฐ การกำหนดวินัยทางการคลังด้านรายได้และรายจ่ายทั้งเงินงบประมาณและเงินนอกงบประมาณ การบริหารทรัพย์สินของรัฐและเงินคงคลัง และการบริหารหนี้สาธารณะ

⁴ ปฏิญญาลิมาว่าด้วย แนวทางการปฏิบัติในการตรวจเงินแผ่นดิน ค.ศ. 1977 (La déclaration de Lima sur les lignes directrices du contrôle des finances publiques (1977))

หมวดที่ 3 การตรวจสอบภายในและภายนอก (Section 3. Contrôle interne et externe) และ

หมวดที่ 5 หลักความเป็นอิสระของสถาบันตรวจเงินแผ่นดิน (Section 5. Indépendance des Institutions supérieures de contrôle des finances publiques)

⁵ ประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ ในศาลปกครองสูงสุด และประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ ในศาลปกครองชั้นต้น. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 105 ก ราชกิจจานุเบกษา 6 พฤศจิกายน 2558, น. 16 และ น. 18.

⁶ คดีที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ คือ คดีฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ เป็นกรณีที่ศาลปกครองมีบทบาทในการรักษาวินัยทางการคลังโดยอ้อม เนื่องจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรที่มีบทบาทโดยตรงในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคลังและการงบประมาณ (เช่น มีหน้าที่รับผิดชอบในการรับหรือการจ่ายเงินแผ่นดิน) ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามวินัยทางการคลังที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองมีหน้าที่แต่เพียงตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งว่าคำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลปกครองไม่ได้มีอำนาจโดยตรงในการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวกระทำการฝ่าฝืนวินัยทางการคลังหรือไม่ (โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 22 (3) (2565), น. 65-68.)

ทำการศึกษาแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ วินัยทางการคลังในศาลปกครองในส่วนที่ 1 ของบทความนี้และประเภทของคดีวินัยทางการคลังที่ไม่อยู่ภายใต้ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในส่วนที่ 2 ของบทความนี้

1. วินัยทางการคลังในศาลปกครอง

ส่วนที่ 1 ของบทความนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1.1 ความทั่วไป และ ส่วนที่ 1.2 ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

1.1 ความทั่วไป

เพื่อที่จะตอบคำถามว่าศาลปกครองมีบทบาทอย่างไรในการรักษาวินัยทางการคลัง ก่อนอื่นจะต้องทำการศึกษาว่าคดีปกครองประเภทใดที่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณของศาลปกครอง หรือมีคดีปกครองอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการคลังแต่ไม่ได้ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของแผนกดังกล่าวหรือไม่ ในการตอบประเด็นปัญหาดังกล่าว ลำดับแรกต้องจำกัดขอบเขตในการรักษาวินัยทางการคลังเอาไว้เฉพาะแค่วินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางกฎหมาย ต่อมา และในส่วนของวัตถุแห่งคดีจะต้องมีลักษณะเป็นเครื่องมือทางการคลัง⁷ ที่มีสถานะเป็นการกระทำในทางปกครอง ไม่รวมไปถึงการกระทำในทางรัฐบาลของฝ่ายบริหาร ที่จะต้องปล่อยให้เป็นเรื่องของการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองหรือการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี⁸

ในส่วนของการกระทำทางปกครองนั้น เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁹ ประกาศจัดตั้งแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2558 และคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณลงวันที่ 6 พฤศจิกายน

⁷ เครื่องมือทางการคลังเป็นเครื่องมือสำคัญที่รัฐใช้ในการบริหารประเทศ การกำหนดแนวทาง เป้าหมาย การดำเนินงานเพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางเศรษฐกิจ ส่งเสริมการจัดสรรทรัพยากรระหว่างภาคเอกชนและภาครัฐ ส่งเสริมการกระจายรายได้ที่เป็นธรรม ส่งเสริมความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ โดยทั่วไปแล้วสามารถจำแนกได้ 3 ลักษณะ ได้แก่ (1) รายได้สาธารณะ (2) รายจ่ายสาธารณะ และ (ซึ่งอาจจำแนกออกเป็นรายจ่ายในงบประมาณและนอกงบประมาณ) (3) หนี้สาธารณะ (โปรดดู อพินิจ ผลสุวรรณ สบายรูป, *กฎหมายการคลัง*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 67-134., สุปรียา แก้วละเอียต, *กฎหมายการคลัง : ภาวะงบประมาณแผ่นดิน*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 30-50., และ เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, *หลักกฎหมายการคลัง*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558), น. 60-91.

⁸ อานันท์ กระบวนศรี, การรักษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 22 (3) (2565), น. 3-11.

⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มี อำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2558 และแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้ว พบว่าไม่ใช่ทุกคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับ “กฎหมายการคลัง” หรือ “วินัยทางการคลัง” จะได้รับการพิจารณาว่าเป็นคดีพิพาทที่อยู่ภายใต้อำนาจของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง

ดังนั้น ในความหมายอย่างกว้าง คดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับวินัยทางการคลังอาจจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

1) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยความผิดวินัยทางการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

2) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (ที่ไม่ใช่คำวินิจฉัยความผิดวินัยทางการคลังและการงบประมาณของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน)

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดพบว่า คดีที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณได้แก่คดีปกครองลักษณะที่ 1) เท่านั้น ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไปในส่วนที่ 1.2 ของบทความนี้

1.2 ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

ในการตอบปัญหาว่าคดีประเภทใดที่ศาลปกครองจะถือว่าเป็นคดีวินัยการคลังและการงบประมาณที่จะอยู่ในความรับผิดชอบของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณนั้น ปัจจุบันยังไม่ได้มีการให้คำนิยามของ “คดีวินัยการคลังและการงบประมาณ” ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ จะมีก็แต่เพียงคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 28 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 6 (5) และ (6) ของระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ประธานศาลปกครองสูงสุดและอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น และการบริหารงานศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2558¹⁰

ในข้อ 1 ของคำแนะนำนี้กำหนดว่า **“คดีปกครองเกี่ยวกับวินัยการคลังและการงบประมาณ” หมายถึง คดีพิพาททางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีการฝ่าฝืนข้อกำหนดเกี่ยวกับการบริหารการเงินและการคลังที่ออกตามความในกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดอื่นใดที่เกี่ยวกับการรับ การเบิก การจ่าย การใช้จ่าย การบริหารงบประมาณ และก่อนนี้ผู้ผูกพัน การจัดเก็บรายได้ การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษาการพัสดุ และการจัดการซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์ใด ๆ ของหน่วยงานทางปกครองที่ได้มาจากเงินงบประมาณ เงินนอกงบประมาณ เงินกู้ เงินอุดหนุน เงินบริจาค และเงินช่วยเหลือจากแหล่งในประเทศหรือต่างประเทศ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ของหน่วยงานทางปกครอง ทั้งนี้ ให้หมายความรวมถึงเงิน ทรัพย์สิน สิทธิและผลประโยชน์ดังกล่าวที่หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจ หรือสิทธิใช้จ่าย หรือประโยชน์ด้วย ซึ่งเป็นความผิดวินัยทางการคลังและการงบประมาณและได้รับการลงโทษ**

¹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 105 ก ราชกิจจานุเบกษา 6 พฤศจิกายน 2558, น. 21.

ปรับทางปกครองตามกฎหมาย” เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายการคลังเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 หรือในระดับกฎ เช่น ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ระเบียบว่าด้วยการบริหารงบประมาณ พ.ศ. 2562 หรือระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกเงินจากคลัง การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลัง พ.ศ. 2562 เป็นต้น แต่จากคำนิยามดังกล่าว **ไม่ใช่ว่าการฝ่าฝืนกฎหมายการคลังทุกกรณี จะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ แต่จะต้องเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายการคลังและถูกลงโทษปรับทางปกครอง** ทั้งนี้ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบและลงโทษทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่เคารพต่อวินัยทางการคลังของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้แก่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่เป็นวัตถุแห่งคดีของแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในศาลปกครอง จึงถูกจำกัดอยู่เพียงแค่**คำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน**¹¹

เมื่อมีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ ศาลปกครองจะต้องทำการตรวจสอบว่าคำสั่งลงโทษทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินประกอบด้วย¹² หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนการกระทำดังกล่าว ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.ง. 2/2563 ที่ อ.ง. 6/2564 และที่ อ.ง. 7/2564 ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)¹³

¹¹ ความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นฐานความผิดที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายการคลังของฝรั่งเศส เป็นแนวคิดที่เกิดจากความจำเป็นในการปราบปรามการละเมิดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายงบประมาณอย่างร้ายแรง รวมไปถึงการใช้จ่ายเงินในกองทุนสาธารณะไปอย่างสูญเปล่า (la nécessité de réprimer sévèrement les manquements aux règles relatives à l'exécution du budget, ainsi que le gaspillage des deniers publics)¹¹ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงกระทำ ความผิดทางการคลัง (les actes des agents publics constituant des fautes lourdes ou des irrégularités dans la gestion des finances publiques) อันเป็นการกระทำละเมิดต่อมาตรการทางการคลัง (l'infraction à l'ordre public financier) ที่มีกฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติและกำหนดโทษทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่เคารพและปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษ ประเทศไทยรับและดัดแปลงมาจากสถาบันต้นแบบในประเทศฝรั่งเศส คือ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง (la Cour de discipline budgétaire et financière) แต่เมื่อองค์กรวินิจฉัยความผิดดังกล่าวไม่ใช่องค์กรตุลาการเหมือนอย่างในประเทศฝรั่งเศส แต่มีสถานะเป็นฝ่ายปกครอง การใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง (โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 22 (3) (2565), น. 59-60)

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 240 วรรคสาม

¹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2. ประเภทของคดีวินัยทางการคลังที่ไม่อยู่ภายใต้ศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดพบว่า ศาลปกครองได้เคยหยิบวินัยทางการคลังที่เป็นกรอบในทางกฎหมายมาใช้เป็นฐานในการพิจารณาคดีปกครองใน 2 ลักษณะ ได้แก่ 1) การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ 2) การควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.1 การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาตรา 6 บัญญัติให้ “รัฐต้องดำเนินนโยบายการคลัง การจัดทำงบประมาณ การจัดหารายได้ การใช้จ่าย การบริหารการเงินการคลัง และการก่อหนี้ อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ตามหลักการรักษาเสถียรภาพและการพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และหลักความเป็นธรรมในสังคม และต้องรักษาวินัยการเงินการคลังตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง อย่างเคร่งครัด” จากความดังกล่าวอาจสรุปสาระสำคัญได้ 2 ประเด็น คือ

(ก) วินัยการเงินการคลังเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ฝ่ายปกครองที่มีภารกิจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องในทางการคลัง การงบประมาณ และการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับเงินแผ่นดิน มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวินัยทางการคลังที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดเอาไว้อย่างเคร่งครัด ดังนั้น โดยหลักแล้ว หากฝ่ายปกครองมีการกระทำที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวหรือละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และหรือกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจที่จะหยิบยกวินัยทางการคลังมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) ตามลำดับ

(ข) วินัยทางการคลังที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตาม ไม่ได้ปรากฏตัวอยู่เพียงในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการบริหารทุนหมุนเวียน พ.ศ. 2558 กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ¹⁴ หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และรวมถึงกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับวินัยทางการคลังอีกด้วย

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่ง อย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณี ที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

¹⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, *กฎหมายเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ : วิธีการงบประมาณและการตรวจเงินแผ่นดิน*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562), น. 91-92.

เพื่อทำความเข้าใจมากขึ้น อาจมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาพัฒนาการของกฎหมายปกครองและกฎหมายการคลังในประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ในอดีต ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐปฏิเสธไม่ยอมรับ “หลักในทางการคลัง” มาใช้ในฐานะที่เป็น “หลักกฎหมาย” ในการการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน สภาแห่งรัฐเริ่มยอมรับหลักในทางการคลังเข้ามาปรับใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตาม¹⁵ ตัวอย่างเช่น การนำหลักความมีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการเงินแผ่นดิน (la bonne gestion des deniers publics)¹⁶ มาใช้ในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดี Titran ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 เป็นต้น¹⁷

จึงอาจสรุปได้ว่า ในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้เครื่องมือทางการคลังและเครื่องมือทางการคลังนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นการกระทำทางปกครอง เครื่องมือนั้นย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2546 ในคดีฟ้องเพิกถอนกฎกระทรวงว่าด้วยสินค้าที่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมจะขอลดหย่อนภาษีได้ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (เครื่องมือทางการคลังประเภทรายได้สาธารณะ) เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการขอลดหย่อนภาษีนำเข้าโดยไม่ให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ผู้ประกอบการนำเข้าวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าดังกล่าวเช่นกฎกระทรวงฉบับที่ผ่านมา จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

หรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 56/2547 ในคดีฟ้องเพิกถอนข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดอุดรธานี เรื่อง การเก็บภาษีบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2542 และระเบียบองค์การบริหารส่วนจังหวัดอุดรธานี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การงดหรือลดเบี้ยปรับและเงินเพิ่มตามข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดอุดรธานี เรื่อง การเก็บภาษีบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2542 (เครื่องมือทางการคลังประเภทรายได้สาธารณะ) เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการออกกฎขึ้นมาใช้บังคับในขณะที่ประเทศกำลังประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำและซบเซา ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่มีรายได้ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ

หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 23/2551 ในคดีฟ้องเพิกถอนระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนนอกเหนือจากเงินเดือนของข้าราชการและลูกจ้างประจำของส่วนราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ซึ่งออกตามความในมาตรา 21 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 (เครื่องมือทางการคลังประเภทรายจ่ายสาธารณะ (เงินในงบประมาณ)) เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ระเบียบ

¹⁵ ปิยะบุตร แสงกนกกุล, *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 147.

¹⁶ คดีนี้สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า หากศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทแล้ว จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องริเริ่มดำเนินการปฏิบัติราชการในการจัดเก็บข้อมูลใหม่ทั้งหมดโดยไม่จำเป็น ทำให้สูญเสียทรัพยากรไปโดยเปล่าประโยชน์ทั้ง ๆ ที่ความบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทเป็นความบกพร่องในทางรูปแบบหรือขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขให้กลับมาถูกต้องสมบูรณ์ได้

¹⁷ Alix Perrin, *Contentieux administratif*, 2^e éd., (Paris: Dalloz, 2021), p. 235.

ดังกล่าวออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีการให้ประโยชน์สำหรับข้าราชการเพียงกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดเป็นการเฉพาะ

หรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 93/2560 ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งของกระทรวงการคลังที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อบังคับกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการให้องค์การของรัฐบาลที่ใช้ทุนหรือทุนหมุนเวียนนำทุนหรือผลกำไรเข้าบัญชีเงินคงคลังบัญชีที่ 1 พ.ศ. 2556 ซึ่งออกตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 กำหนดให้กองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็น “ทุนหมุนเวียน” ตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการบริหารทุนหมุนเวียน พ.ศ. 2558 นำเงินสภาพคล่องส่วนที่เกินความจำเป็นของทุนหมุนเวียนส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน จำนวน 2,000 ล้านบาท (เครื่องมือทางการคลังประเภทรายจ่ายสาธารณะ (เงินนอกงบประมาณ)) เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ยังไม่ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดจำนวนเงินสะสมสูงสุดและการนำทุนหรือผลกำไรส่วนเกินของทุนหมุนเวียนส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน ทั้งไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลำดับรองกำหนดหลักเกณฑ์กรณีดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ

การใช้อำนาจของศาลปกครองในลักษณะดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการรักษาวินัยทางการคลังโดยตรง กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายทางการคลังในระดับพระราชบัญญัติ หรือมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองที่ละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด เป็นต้น ทั้งนี้ ก็เพื่อให้วินัยทางการคลังที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายต่าง ๆ ได้รับการเคารพและปฏิบัติตามในความเป็นจริง

การใช้อำนาจดังกล่าวของศาลปกครองได้สร้างความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายปกครองและกฎหมายการคลังใน 2 ลักษณะ ได้แก่

(ก) ศาลปกครองนำวินัยทางการคลัง¹⁸มาใช้ในฐานะที่เป็นกรอบทางกฎหมายในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง (หรือหน่วยรับตรวจ)¹⁹

(ข) ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบเครื่องมือทางการคลัง²⁰ ของฝ่ายปกครอง (หรือหน่วยรับตรวจ) ที่มีสถานะเป็นนิติกรรมทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม คดีพิพาทดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกจัดกลุ่มให้อยู่ในประเภทคดีวินัยการคลังและการงบประมาณแต่อย่างใด ศาลปกครองยังถือว่าเป็นคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั่วไปเท่านั้น

¹⁸ กฎหมายการคลังในฐานะที่เป็น “มาตรฐาน” หรือ “กฎเกณฑ์” (norm) ที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบ

¹⁹ นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทอาจจะมีสถานะเป็นเครื่องมือทางการคลังหรือไม่ก็ได้ (แต่โดยหลักแล้วก็มักจะเป็นเครื่องมือทางการคลังประเภทหนึ่งประเภทใด)

²⁰ กฎหมายการคลังในฐานะที่เป็น “วัตถุ” (object) ที่ถูกควบคุมตรวจสอบ

2.2 การควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในเบื้องต้นพึงทำความเข้าใจเสียก่อนว่า กรณีตาม 2.2 ศาลปกครองไม่ใช่องค์กรที่มีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เองโดยตรง แต่เป็นหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบในลักษณะของการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง²¹ ในทางวิชาการ หน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีบทบาทหลักในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดไม่ว่าจะเป็น (ก) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (l'act administratif) ภายในฝ่ายปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในกรณีที่มีผู้ร้องขอให้ทบทวน (le recours administratif) ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเอง (le recours gracieux) หรือการควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาอีกชั้นหนึ่ง (le recours hiérarchique)²² หรือ การทบทวนโดยที่ไม่ต้องมีการร้องขอของคู่กรณีซึ่งได้แก่การเพิกถอน (retrait) หรือ ยกเลิก (abrogation)²³ นิติกรรมทางปกครอง²⁴ (ข) การควบคุมตรวจสอบพฤติกรรม (le comportement) ของเจ้าหน้าที่ในสังกัดที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับวินัยทางการคลัง หน่วยงานต้นสังกัดจะเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบพิจารณาเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโทษด้วยตนเอง เช่น ความรับผิดทางแพ่ง (หรือความรับผิดทางละเมิด) หรือความรับผิดทางวินัยข้าราชการ หรือกรณีที่ไม่มีอำนาจกำหนดโทษด้วยตนเอง เช่น ความรับผิดทางอาญา ที่หน่วยงานจะต้องแจ้งให้พนักงานสอบสวน²⁵ เพื่อดำเนินการตามกฎหมายอาญาต่อไป²⁶ อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่ 2.2 ของบทความนี้จะเกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองเฉพาะในกรณี (ข) เท่านั้น

²¹ การควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองเป็นถ้อยคำที่ใช้ในตำรากฎหมายปกครอง ในส่วนของตำรากฎหมายการคลังนั้น มักจะใช้คำว่า การควบคุมตรวจสอบภายในหน่วยรับตรวจ (le contrôle interne) ที่ต่างกับคำว่า การควบคุมตรวจสอบภายนอกหน่วยรับตรวจ (le contrôle externe) ที่ได้รับหลักประกันความเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ โปรดดู OCDE, "Institutions supérieures de contrôle des finances publiques et bonne gouvernance supervision, analyse et prospective", (Extraits traduits du rapport en anglais Supreme Audit Institutions and Good Governance: Oversight, Insight and Foresight, 2016), p. 21. และ Aurélien Baudu, *Droit des Finances Publiques*, 3^e éd., (Paris: Dalloz, 2021), pp. 616-641.

²² Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, 16^e éd., (Paris: Dalloz, 2014), pp. 164-166.

²³ Bertrand Seiller, *Droit administratif t.2 ; l'action administrative*, 7^e éd., (Paris: Collection Champs (Flammarion), 2018), pp. 184-194.

²⁴ ในประเทศไทย หลักการดังกล่าวปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแบ่งออกเป็น การพิจารณาทบทวนโดยฝ่ายปกครองเองโดยที่ไม่ต้องมีการร้องขอของคู่กรณี ได้แก่ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 49 ถึงมาตรา 53) และการทบทวนโดยมีการร้องขอของคู่กรณี ได้แก่ การพิจารณาอุทธรณ์ (มาตรา 44 ถึงมาตรา 48)

²⁵ ในระบบกฎหมายไทย กรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงตามที่กฎหมายกำหนด หน่วยงานต้นสังกัดจะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เพื่อดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

²⁶ Aurélien Baudu, *supra note 19*, pp. 569-572., Éric Oliva, *Finances Publiques*, 3^e éd., (Paris : Sirey, 2015), pp. 309-311., Jacques Buisson, *Finances publiques*, 16^e éd., (Paris: Dalloz, 2015), pp. 85-86., Philippe Boucheix et al., *Les finances publiques*, 1^e éd., (Paris: Dunod, 2019), pp. 224-227., Raymond Muzellec et al., *Finances Publiques*, 16^e éd., (Paris: Sirey, 2013), pp. 291-292., Stéphanie Damarey, *Droit public financier*, 2^e éd., (Paris: Dalloz, 2021), pp. 707-708.

เมื่อหน่วยงานต้นสังกัดได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วนและมีหลักฐานอย่างเพียงพอแล้ว หน่วยงานก็จะมีคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการหรือคำสั่งเรียกให้เรียกให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้คำสั่งใหม่ทดแทน แล้วแต่กรณี โดยการกำหนดโทษดังกล่าว หน่วยงานจะต้องพิจารณาตามระดับความร้ายแรงของพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่และความเป็นธรรมในแต่ละกรณี เมื่อคำสั่งดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็น “คำสั่งทางปกครอง” นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง ทั้งนี้ ในการพิจารณาของศาลปกครองว่าคำสั่งทางปกครองที่พิพาทชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลปกครองจะควบคุมตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทใน 2 ลักษณะ ได้แก่ (ก) ความถูกต้องสมบูรณ์ในทางเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท ซึ่งศาลก็มีความจำเป็นอยู่เองที่จะต้องเข้าไปพิจารณาตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ผู้ถูกลงโทษ ไม่ว่าจำเป็นความรับผิดชอบในทางวินัยข้าราชการ หรือความรับผิดชอบในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ว่ามีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อวินัยทางการคลังหรือไม่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือไม่ เพียงใด เป็นไปตามที่หน่วยงานของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างจริงหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลปกครองจะต้องพิจารณา (ข) ความถูกต้องสมบูรณ์ในทางรูปแบบของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้อย่างถูกต้องตามรูปแบบและขั้นตอนซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นสาระสำคัญในการกระทำนั้นหรือไม่ เช่น ได้มีการเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอแล้วหรือไม่ เป็นต้น

ปัจจุบัน มีกรณีที่ฝ่ายปกครองได้นำหลักกฎหมายวินัยการคลังและการงบประมาณมาใช้เป็นฐานในการพิจารณาพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ในสังกัดของตนว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณหรือไม่ และได้นำความผิดดังกล่าวมาใช้เป็นเครื่องมือหนึ่งในการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดและสร้างความเสียหายแก่รัฐ ตัวอย่างการปรับใช้หลักวินัยทางการคลังดังกล่าวปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 1013/2560 อ. 1039/2560 อ. 1061/2560 และ อ. 1062/2560 ในการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่หน่วยงาน จากกรณีที่ผู้ฟ้องคดีในฐานะหัวหน้ากองคลังได้ปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการเสนอความเห็นขอการจ่ายเงินสะสมประจำปีงบประมาณไปใช้ผิดประเภท ทำให้หน่วยงานได้รับความเสียหาย ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การเบิกจ่ายเงินสะสมจัดซื้อครุภัณฑ์ทั้ง 6 รายการ แม้จะเป็นโครงการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีตามแผนพัฒนาสามปีฯ แต่โครงการดังกล่าวเป็นการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งครุภัณฑ์ไว้สำหรับใช้ประโยชน์ประจำสำนักงานของผู้ถูกฟ้อง (เทศบาลตำบล) โดยเฉพาะ จึงมิใช่กิจการที่เกี่ยวกับด้านการบริการชุมชนและสังคม หรือกิจการที่เป็นการเพิ่มพูนรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกิจการที่จัดทำเพื่อบำบัดความเดือดร้อนของประชาชน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้เบิกจ่ายเงินสะสมฯ จึงเป็นการใช้จ่ายเงินสะสมที่ไม่เป็นไปตามข้อ 89 วรรคหนึ่ง (1) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงินและการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ซึ่งถือเป็นการนำเงินงบประมาณไปใช้จ่ายผิดประเภทอันเป็น ความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดวินัย

ทางงบประมาณและการคลังจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการหรือไม่นั้น ย่อมต้องพิจารณาด้วยการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เหตุที่ต้องดำเนินการจัดซื้อครุภัณฑ์ฯ โดยขออนุมัติใช้จ่ายเงินสะสมจากสภาเทศบาลตำบล ล. ก็เนื่องมาจากได้มีการประกาศใช้เทศบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2550 ไปแล้ว จึงไม่สามารถนำเงินงบประมาณประจำปีมาดำเนินการได้ และการเบิกจ่ายเงินสะสมฯ เป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เมื่อไม่ปรากฏว่าราคาครุภัณฑ์ที่จัดซื้อจัดจ้างสูงกว่าความเป็นจริง และผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้เข้าใช้ประโยชน์จากครุภัณฑ์นั้นแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ได้รับความเสียหายจากการใช้จ่ายเงินสะสมเป็นค่าจัดซื้อครุภัณฑ์ดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า ประเด็นพิพาทในคดีนี้คือการพิพาทโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงาน ซึ่งเป็นคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ทั้งนี้ ในการออกคำสั่งดังกล่าวฝ่ายปกครองผู้ถูกฟ้องคดีได้อ้างอิงหลักวินัยทางงบประมาณและการคลังในเรื่องของการเบิกจ่ายเงินงบประมาณอย่างไม่ถูกประเภท เพื่อที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ระบุถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน จึงต้องค้นหากฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองฉบับนี้ จากการศึกษาพบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินงบประมาณอย่างไม่ถูกประเภทปรากฏในระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ส่วนที่ 2 ความผิดเกี่ยวกับการเบิกเงิน และการจ่ายเงิน ข้อ 24 กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ผู้ใดมีหน้าที่เบิกเงินหรือจ่ายเงิน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับกับหน่วยรับตรวจ โดยมีชอบ ต้องรับโทษปรับทางปกครองชั้นที่ 3 และพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติว่า รายจ่ายที่กำหนดไว้ในรายการใด สำหรับส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติงบประมาณ รายจ่ายประจำปีพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือตามพระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่ายจะโอนหรือนำไปใช้ในรายการอื่นมิได้

การนำเงินสะสมที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการจ่ายเป็นค่าครุภัณฑ์มาเบิกจ่ายค่าครุภัณฑ์ทั้ง 6 รายการ จึงเป็นการใช้จ่ายเงินผิดประเภท เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อกำหนดแห่งระเบียบที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นการกระทำที่ผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาและเห็นว่า ถึงแม้ว่าจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อกรอบวินัยการคลังและการงบประมาณ แต่เป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอีกทั้งยังไม่ได้สร้างความเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐ ดังนั้น คำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในการเบิกจ่ายเงินดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หรือในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อพ. 346/2564 ที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเอาไว้ไปในแนวทางเดียวกัน ในคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่

หน่วยงาน จากกรณีที่ผู้ฟ้องคดีในฐานะสมาชิกเทศบาลตำบล น. มีมติให้เบิกจ่ายเงินสะสมเป็นค่าดำเนินโครงการก่อสร้างซุ้มเฉลิมพระเกียรติ ซึ่งมีใช้กิจการที่เกี่ยวกับด้านการบริการชุมชนและสังคม หรือกิจการที่เป็นการเพิ่มพูนรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกิจการที่จัดทำเพื่อบำบัดความเดือดร้อนของประชาชน และประชาชนไม่ได้รับประโยชน์จากการดำเนินโครงการโดยตรง จึงเป็นการใช้จ่ายเงินสะสมที่ไม่เป็นไปตามข้อ 89 วรรคหนึ่ง (1) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 **ซึ่งถือเป็นการนำเงินงบประมาณไปใช้จ่ายผิดประเภทอันเป็นความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง** อย่างไรก็ตาม โครงการก่อสร้างซุ้มเฉลิมพระเกียรติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้น ถือได้ว่าเป็นกิจการเพื่อบำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ เทศบาลตำบล น. ตามนัยมาตรา 50 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496²⁷ เมื่อไม่ปรากฏว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น การกระทำของผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้มีมติให้ใช้จ่ายเงินสะสมเพื่อดำเนินโครงการก่อสร้างซุ้มเฉลิมพระเกียรติ จึงมิใช่การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมายเป็นเหตุให้เทศบาลตำบล น. ได้รับความเสียหาย อันจะถือเป็นการกระทำละเมิดที่ผู้ฟ้องคดีจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

ข้อสังเกตจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด มี 3 ประการ คือ

(ก) คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการนำหลักวินัยการคลังและการงบประมาณมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นการรักษาวินัยทางการคลังโดยตรง ในขณะที่บทบาทของศาลปกครองในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานอันเป็นการรักษาวินัยทางการคลังโดยอ้อมอีกทีหนึ่ง²⁸

(ข) การออกคำสั่งทางปกครองที่พิพาทนี้เป็นการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ไม่ใช่การควบคุมตรวจสอบตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544²⁹

²⁷ การใช้เทคนิคทางกฎหมายดังกล่าวของศาลปกครองในทางทฤษฎีเรียกว่า “การพิพากษาเปลี่ยนแปลงบทกฎหมายอ้างอิงของนิติกรรมทางปกครองที่บกพร่องโดยอาศัยฐานทางกฎหมายอื่นที่ขัดด้วยกฎหมายและไม่เพิกถอนนิติกรรมพิพาท (la substitution de base légale)” เนื่องจากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองโดยที่มีข้อบกพร่องในเรื่องของการอ้างอิงหลักกฎหมายที่ให้อำนาจ โดยหลักแล้วการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการกระทำที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการกระทำเดียวกันนี้อาจจะชอบด้วยกฎหมายอื่น ๆ ที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ยกขึ้นมาตั้งแต่แรก ดังนั้น หากศาลปกครองทำการพิพากษานิติกรรมทางปกครองที่พิพาท ฝ่ายปกครองก็สามารถที่จะออกนิติกรรมทางปกครองฉบับใหม่ที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันกับนิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลเพิกถอนไปแล้วได้อยู่ โดยการอาศัยฐานจากกฎหมายฉบับอื่นที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมฉบับดังกล่าว การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยข้อบกพร่องเช่นนี้จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ทำให้การปฏิบัติภารกิจของฝ่ายปกครองเกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น โปรดดู Bertrand SEILLER, L'illégalité sans annulation, *AJDA*, 18 (2004), p. 963, Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, *supra* note 20, p. 252.

²⁸ ต่างกับกรณีตามส่วนที่ 2.1 ของบทความนี้ (การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ซึ่งศาลปกครองมีบทบาทในการเข้ามารักษาวินัยทางการคลังโดยตรง

²⁹ หรือพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

(ค) วินัยการคลังและการงบประมาณสามารถถูกหยิบยกขึ้นใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการอ้างอิงถึงระเบียบดังกล่าวอย่างชัดเจนหรืออ้างอิงแต่เพียงหลักวินัยทางการคลังและการงบประมาณและในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม

แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ฝ่ายปกครองหรือหน่วยรับตรวจสามารถนำหลักวินัยการคลังและการงบประมาณที่ปรากฏในระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 มาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีได้เอง (เป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาความรับผิดทางวินัยข้าราชการหรือความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่) มิได้หมายความว่าหลักการดังกล่าวจะถูกจำกัดเอาไว้ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนำมาใช้ในการลงโทษทางปกครองแต่เพียงองค์กรเดียวแต่ประการใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการอ้างอิงข้อกำหนดในระเบียบดังกล่าวโดยตรงหรือไม่ได้ระบุเอาไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ก็ตาม และเมื่อผลผลิตจากการใช้อำนาจดังกล่าวของหน่วยรับตรวจมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองอีกชั้นหนึ่งตามหลักนิติรัฐ

จะเห็นได้ว่า วินัยการคลังและการงบประมาณเป็นหลักกฎหมายที่อาจนำมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ อย่างไรก็ตาม การนำระเบียบดังกล่าวมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ก่อนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ตกอยู่ใต้บังคับของกฎหมายนั้น ถูกวิจารณ์ว่าไม่ชอบด้วยหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตยเนื่องจากไม่ใช่กฎหมายที่ออกมาโดยผ่านความยินยอมของรัฐสภาในฐานะผู้แทนของประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย³⁰ ต่อมา ระเบียบดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2560 ที่ได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายการคลังและรวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวินัยการคลังและการงบประมาณ (ในชื่อของ “วินัยการเงินการคลัง”) และการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561

ปัจจุบัน เมื่อพิจารณาจากบรรดาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมวดที่ 3 วินัยการเงินการคลัง แล้วจะเห็นว่า กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการการคลังให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตาม เช่น มาตรา 34 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้เงินทั้งปวงที่หน่วยงานของรัฐจัดเก็บหรือได้รับไว้เป็นกรณีสิทธิ จะต้องนำส่งคลัง หรือมาตรา 40 ที่กำหนดให้เงินที่ขอเบิกจากคลังถ้าไม่ได้ใช้จ่ายหรือจ่ายไม่หมด หน่วยงานของรัฐจะต้องนำส่งคืนคลังโดยไม่ชักช้า หรือมาตรา 44 ที่กำหนดให้การบริหารจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือการกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประชาชน ความคุ้มค่า และความประหยัด เป็นต้น

³⁰ อานันท์ กระบวนศรี, เหลียวหลัง แลหน้า 2 ทศวรรษ “วินัยทางการคลัง” ในประเทศไทย : พัฒนาการทางความคิดจาก “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” สู่ “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” (ตอนที่ 1), *วารสารกฎหมายปกครอง*, 34 (1), (2565), น. 129-132.

ถึงแม้ว่าการกระทำทางปกครองในหลายกรณีจะเกี่ยวข้องกับเงินงบประมาณแผ่นดินของประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่ในปัจจุบัน (พศ. 2565) ยังไม่มีคดีปกครองที่มีการนำพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาใช้เป็นฐานในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองแต่อย่างใด สาเหตุสำคัญที่ยังไม่มีการนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้ก็เนื่องมาจาก

(ก) กฎหมายฉบับดังกล่าวยังคงถือว่าเป็นกฎหมายใหม่ที่ยังไม่ค่อยมีการกล่าวถึงในวงการกฎหมายปกครอง ส่วนมากมักจะเป็นที่สนใจกันในวงการกฎหมายการคลัง โดยเฉพาะภาคส่วนของการบริหารรัฐกิจที่เป็นเรื่องในทางบริหารอันอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐสภา กระทรวงการคลัง หรือสำนักงานงบประมาณ เป็นต้น ยังคงห่างไกลกับการเป็น “คดีปกครอง” ในศาลปกครอง

(ข) สภาพบังคับของกฎหมายดังกล่าวมีความไม่แน่นอนชัดเจนว่าจะเป็นกฎหมายในทางนโยบายหรือกฎหมายในทางปกครองที่สามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำทางปกครองได้โดยตรง และแม้กระทั่งในส่วน of คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นองค์กรที่มีบทบาทหน้าที่โดยตรงในการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มี “พฤติกรรม” ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ก็ยังมีการถกเถียงกันทางวิชาการอยู่ในปัจจุบันว่ากฎหมายดังกล่าวมีขอบเขตในการใช้บังคับและกำหนดโทษทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมากน้อยเพียงใด

อย่างไรก็ตาม คดีพิพาทดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกจัดกลุ่มให้อยู่ในประเภทคดีวินัยการคลังและการงบประมาณแต่อย่างใด ศาลปกครองยังถือว่าเป็นคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั่วไปเท่านั้น

การที่ฝ่ายปกครองนำวินัยการคลังและการงบประมาณมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ในสังกัดของตนโดยตรงสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายการคลังมหาชนไทยได้เป็นอย่างดี แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเป็นเครื่องยืนยันถึงความเป็นไปได้ในการหยิบยกวินัยการคลังและการงบประมาณขึ้นใช้เพื่อให้การรับจ่ายเงินแผ่นดินของหน่วยงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยที่ไม่จำเป็นต้องรอให้มีการลงโทษทางปกครองในความผิดวินัยการคลังและการงบประมาณโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแต่อย่างใด สอดคล้องกับแนวทางของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ที่ไม่ต้องการให้มีคดีวินัยการคลังและการงบประมาณเป็นจำนวนมากเหมือนอย่างในอดีต เนื่องจากการใช้อำนาจดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงภาพลักษณ์ขององค์กรที่มุ่งจ้อง “จับผิด” หน่วยรับตรวจ มากกว่าที่จะเป็นการตรวจสอบเพื่อยกระดับคุณภาพในการใช้จ่ายเงินแผ่นดินของหน่วยรับตรวจอย่างที่ควรจะเป็น³¹ หากหน่วยรับตรวจยกระดับการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองอย่างเข้มข้นมากขึ้นเหมือนอย่างเช่นกรณีศึกษาแล้ว ย่อมเป็นการสนับสนุนการปรับเปลี่ยนบทบาทในการทำงานขององค์กรตรวจเงินแผ่นดินให้มีความ “สร้างสรรค์” มากขึ้น กล่าวคือ แทนที่จะเน้นไปที่การนำเสนอ “ข้อตรวจ

³¹ นิยม รัฐอมฤต และอุดม รัฐอมฤต, องค์กรอิสระกับการสร้างความสมดุลในระบบการเมือง, วารสารสถาบันพระปกเกล้า, 17 (2) (2562), น. 29-33.

พบ” (audit finding) เป็นหลักเหมือนอย่างในอดีต องค์กรตรวจเงินแผ่นดินจะได้ทุ่มเทพทรัพยากรไปกับการนำเสนอ “ข้อเสนอแนะ (audit recommendations)” ซึ่งมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน มากยิ่งขึ้น³²

บทสรุป

คติวินัยทางการคลังในศาลปกครองได้ทำให้บรรยากาศในทางกฎหมายระหว่างกฎหมายการคลังและกฎหมายปกครองไทยในปัจจุบันมีความใกล้ชิดมากขึ้นในปัจจุบัน ความสัมพันธ์ระหว่าง *วินัยทางการคลัง* และ *หลักความชอบด้วยกฎหมาย* ช่วยสนับสนุนให้ศาลปกครองในฐานะองค์กรผู้ใช้กฎหมายในการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองสามารถนำวินัยทางการคลังมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และก็เป็นส่วนที่สนับสนุนรัฐในการรักษาวินัยทางการคลังโดยตรงอย่างเคร่งครัดตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเวลาเดียวกัน และรวมไปถึงการรักษาวินัยทางการคลังโดยอ้อมผ่านการควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามวินัยทางการคลังที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการหรือคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความรับผิดชอบทางละเมิดให้แก่หน่วยงานต้นสังกัด (หน่วยรับตรวจ) แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม บทบาทของศาลปกครองในการรักษาวินัยทางการคลังที่ได้กล่าวมาข้างต้นยังเป็นพรหมแดนที่ยังไม่ค่อยได้รับการศึกษาในทางวิชาการมากนัก ส่วนหนึ่งก็เนื่องมาจาก

(ก) คดีปกครองประเภทดังกล่าวไม่ได้อยู่ภายใต้แผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณของศาลปกครอง แต่ปรากฏอยู่อย่างกระจัดกระจายในคดีปกครองทั่วไปที่ไม่ได้ถูกนำมาจัดประเภทคดีและทำการศึกษาวิเคราะห์มากนัก และ

(ข) คดีปกครองประเภทนี้เป็นเรื่องที่มีความซ้อนทับกันอยู่ระหว่างพรหมแดนวิชากฎหมายปกครองและกฎหมายการคลัง นักกฎหมายปกครองมักจะไม่ได้มีความสนใจกฎหมายการคลังมากนักเนื่องจากเห็นว่าเป็นหลักในทางการเมืองหรือยิ่งไปกว่านั้นมักจะเห็นว่าเป็นเรื่องในทางเศรษฐศาสตร์ จึงใช้เวลานานกว่าจะมีการยอมรับว่าเป็นหนึ่งในกรอบในทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้บังคับกับคดีได้เหมือนอย่างเช่นในประเทศฝรั่งเศส ในขณะที่นักกฎหมายการคลังส่วนมากก็มักจะศึกษาการคลังมหาชนในฐานะที่เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการจัดสรรทรัพยากรของประเทศ จึงยังไม่ปรากฏตำราหรือคำอธิบายกฎหมายการคลังในส่วนที่เป็นการควบคุมตรวจสอบทางการคลังมากนัก

การศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคติวินัยทางการคลังที่ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นกรณีตัวอย่างในบทความนี้ย่อมเป็นการส่งเสริมให้เกิดความเจริญงอกงามในทางวิชาการกฎหมายมหาชน เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายปกครองและกฎหมายการคลังและสามารถนำ “วินัยทางการคลัง” มาปรับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งจากการปรับใช้โดยศาลปกครอง องค์กรตรวจเงินแผ่นดิน

³² สุทธิ สุนทรนารักษ์, องค์กรตรวจเงินแผ่นดินกับการสนับสนุนเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน, *thaipublica*, 29 มิถุนายน 2019, สืบค้นวันที่ 1 พฤศจิกายน 2565, จาก <https://thaipublica.org/2019/06/sutti-10/>

หรือแม้กระทั่งโดยฝ่ายปกครองด้วยตนเอง ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการใช้จ่ายเงินแผ่นดินที่เป็นสมบัติร่วมกันของประชาชนเจ้าของแผ่นดินนั่นเอง

บรรณานุกรม

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2562). *กฎหมายเกี่ยวกับวินัยการเงินการคลังของรัฐ : วิธีการงบประมาณและการตรวจเงินแผ่นดิน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- นิยม รัฐอมฤต และอุดม รัฐอมฤต. (2562). องค์การอิสระกับการสร้างความสมดุลในระบบการเมือง. *วารสารสถาบันพระปกเกล้า*, 17 (2).
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศไทยในยุโรป*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุทธิ สุนทรานุรักษ์. (2565). องค์การตรวจเงินแผ่นดินกับการสนับสนุนเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน. สืบค้นวันที่ 1 พฤศจิกายน 2565, จาก <https://thaipublica.org/2019/06/sutti-10/>
- สุปรียา แก้วละเอียด. (2563). *กฎหมายการคลัง : ภาวะงบประมาณแผ่นดิน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- อรพิน ผลสุวรรณ สบายรูป. (2557). *กฎหมายการคลัง*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอื้ออารีย์ อังจะนิล. (2558). *หลักกฎหมายการคลัง*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- อานันท์ กระบวนศรี. (2565). การศึกษา “วินัยการคลังและการงบประมาณ” โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจากภายนอก : ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังของประเทศฝรั่งเศส (la Cour de discipline budgétaire et financière) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 22 (3).
- อานันท์ กระบวนศรี (2565). บทบาทของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณในการรักษาวินัยทางการคลัง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 22 (3).
- อานันท์ กระบวนศรี. (2565). เหลียวหลัง แลหน้า 2 ทศวรรษ “วินัยทางการคลัง” ในประเทศไทย : พัฒนาการทางความคิดจาก “วินัยทางงบประมาณและการคลัง” สู่ “วินัยการเงินการคลังของรัฐ” (ตอนที่ 1). *วารสารกฎหมายปกครอง*, 34 (1).
- Alix Perrin. (2021). *Contentieux administratif*. 2^e éd.. Paris: Dalloz.
- Aurélien Baudu. (2021). *Droit des Finances Publiques*. 3^e éd.. (Paris: Dalloz.
- Bertrand Seiller. (2018). *Droit administratif t.2 ; l'action administrative*. 7^e éd.. Paris: Collection Champs (Flammarion).
- Bertrand SEILLER. (2004). L'illégalité sans annulation. *AJDA*, 18.
- Éric Oliva. (2015) *Finances Publiques*. 3^e éd.. .Paris: Sirey.
- Gustave Peiser. (2014). *Contentieux administratif*. 16^e éd.. Paris: Dalloz.

Jacques Buisson. (2015). *Finances publiques*. 16^e éd.. Paris: Dalloz.

OCDE. (2016). Institutions supérieures de contrôle des finances publiques et bonne gouvernance supervision, analyse et prospective. (Extraits traduits du rapport en anglais
Supreme Audit Institutions and Good Governance: Oversight, Insight and Foresight.

Philippe Boucheix et al.. (2019). *Les finances publiques*. 1^e éd.. Paris: Dunod.

Raymond Muzellec et al.. (2013). *Finances Publiques*, 16^e éd.. Paris: Sirey.

Stéphanie Damarey. (2021). *Droit public financier*, 2^e éd.. Paris: Dalloz.

ปัญหาและอุปสรรคในการเปิดหลักสูตรปริญญาเอก ศึกษากรณีคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์¹

Problems and Obstacles in Offering a Doctoral Program: A Case Study
of the Faculty of Law, Prince of Songkla University

กฤษรัตน์ ศรีสว่าง², จิราพร ยะถาวร³, ชนิกันต์ สายทองอินทร์⁴,
วสิน สุวรรณรัตน์⁵ และจุมพล ชื่นจิตต์ศิริ⁶

Kritsarat Srisawang, Jiraporn Yathaworn, Chanikan Saithong-in,
Wasin Suwannarat and Jumphon Chuenjitsiri

(Received: January 14, 2023, Revised: August 16, 2023, Accepted: October 9, 2023)

บทคัดย่อ

บทความวิจัยเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการเปิดหลักสูตรปริญญาเอก ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ และเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคดังกล่าว โดยใช้

¹ บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของการวิจัยเรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการเปิดหลักสูตรปริญญาเอก ศึกษากรณีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ได้รับการสนับสนุนจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

² รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เลขที่ 15 ถนนกาญจนาภิเษย อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา 90110, kritsarat.sr@gmail.com

Associate professor, Faculty of law, Prince of Songkla University, 15 Karnjanavanich Rd., Hat Yai, Songkhla 90110, kritsarat.sr@gmail.com

³ นักวิชาการอุดมศึกษาชำนาญการ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เลขที่ 15 ถนนกาญจนาภิเษย อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา 90110, jiraporn.ya@psu.ac.th

Educator, Faculty of law, Prince of Songkla University, 15 Karnjanavanich Rd., Hat Yai, Songkhla 90110, jiraporn.ya@psu.ac.th

⁴ นักวิชาการอุดมศึกษา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เลขที่ 15 ถนนกาญจนาภิเษย อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา 90110, chanikan.s@psu.ac.th

Educator, Faculty of law, Prince of Songkla University, 15 Karnjanavanich Rd., Hat Yai, Songkhla 90110, chanikan.s@psu.ac.th

⁵ รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เลขที่ 15 ถนนกาญจนาภิเษย อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา 90110, wasin.s@psu.ac.th

Associate professor, Faculty of law, Prince of Songkla University, 15 Karnjanavanich Rd., Hat Yai, Songkhla 90110, wasin.s@psu.ac.th

⁶ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เลขที่ 15 ถนนกาญจนาภิเษย อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา 90110, jumphon.c@psu.ac.th

Assistant professor, Faculty of law, Prince of Songkla University, 15 Karnjanavanich Rd., Hat Yai, Songkhla 90110, jumphon.c@psu.ac.th

*Corresponding author: Jiraporn Yathaworn, jiraporn.ya@psu.ac.th

วิธีการศึกษาวิจัยเอกสาร ผลการวิจัยพบว่า การเปิดหลักสูตรปริญญาเอกมีปัญหาและอุปสรรคโดยเฉพาะประเด็นการกำหนดชื่อหลักสูตร จำนวน คุณวุฒิ และคุณสมบัติของอาจารย์ งบประมาณ บุคลากร และสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวก นอกจากนี้มีข้อเสนอแนะ 1) ให้เปิดหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตเนื่องจากสอดคล้องกับหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่คณะได้เปิดรับนักศึกษาและจัดการเรียนการสอนในปัจจุบัน 2) การมีมาตรการควบคุมและมาตรการสนับสนุนให้มีจำนวนอาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรและอาจารย์ประจำหลักสูตรที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ 3) การกำหนดรายการรายจ่ายงบประมาณที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาให้มีความครอบคลุมในทุก ๆ กิจกรรมที่จำเป็นจะต้องมีการใช้จ่ายและมีจำนวนงบประมาณที่เพียงพอต่อการใช้จ่าย 4) การเปิดรับอาจารย์ใหม่ที่มีคุณวุฒิปริญญาเอกเพื่อมาทำหน้าที่อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรและอาจารย์ประจำหลักสูตร และมีแผนการพัฒนาอาจารย์ประจำที่กำลังอยู่ปฏิบัติงานในปัจจุบันให้ศึกษาต่อระดับปริญญาเอก อีกทั้ง 5) ควรจัดให้มีห้องบรรยายสำหรับนักศึกษามหาบัณฑิตศึกษา ห้องทำงานนักศึกษามหาบัณฑิตศึกษาและที่นั่งอ่านหนังสือของนักศึกษามหาบัณฑิตศึกษาในห้องสมุดเป็นการเฉพาะเพิ่มเติม

คำสำคัญ: นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, หลักสูตรบัณฑิตศึกษา, ปัญหาและอุปสรรค

Abstract

This research includes the study of problems and obstacles in opening a doctoral program: case study of the faculty of law, Prince of Songkla University and suggesting ways to solve such problems and obstacles. As the research method is in the form of documentary research in Thai and foreign languages.

The research found that the opening of a doctoral program has problems and obstacles, especially in terms of the name of the program, number of instructors, education and qualifications of instructors, budget, human resources, location and facilities.

Recommendations from that the research are the faculty should open a Doctor of Laws program because it is in line with the Master of Laws program that the faculty currently accepts students and provides teaching and learning. Secondly, implementing control and support measures to have the number of instructors in charge of the program and full-time program instructors who are qualified according to the criteria. Thirdly, specifying budget expenditure items related to graduate program administration to cover all activities that need to be spent and have an adequate budget. Fourthly, the recruitment of new instructors with doctoral degrees to serve as instructors in charge of the program and full-time instructors of the program, and there are plans to develop full-time instructors who are currently performing

their duties to study at the doctoral level. Finally, there should be a lecture room and common room for graduate students and dedicated reading seats for graduate students in the library.

Keywords: Doctoral of Laws, Graduate program, Problems and obstacles

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คณะนิติศาสตร์เป็นหน่วยงานระดับคณะของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ซึ่งมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์มีมติเห็นชอบให้จัดตั้งคณะนิติศาสตร์เป็นหน่วยงานภายในมหาวิทยาลัยในคราวประชุมสภามหาวิทยาลัย ครั้งที่ 260 (1/2546) เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2546 คณะนิติศาสตร์ได้เปิดรับนักศึกษาและจัดการเรียนการสอนในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตเริ่มตั้งแต่ปีการศึกษา 2546 เป็นต้นมาจวบจนปัจจุบัน⁷ ในด้านการจัดการเรียนการสอนในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สภามหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ได้อนุมัติหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตในคราวประชุมครั้งที่ 424 (1/2565) เมื่อวันที่ 15 มกราคม 2565 และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ได้เปิดรับนักศึกษาเพื่อเข้าศึกษาในหลักสูตรดังกล่าวในภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2565 หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตจึงเป็นหลักสูตรบัณฑิตศึกษาหลักสูตรแรกของคณะที่เปิดการจัดการเรียนการสอนในปี พ.ศ. 2565 และเป็นระยะเวลาเกือบ 20 ปี นับจากการเปิดการเรียนการสอนหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตที่คณะนิติศาสตร์ได้สั่งสมองค์ความรู้และพัฒนาอาจารย์และบุคลากรจนถึงพร้อมต่อการจัดการศึกษาในหลักสูตรบัณฑิตศึกษาในปีการศึกษา 2565

คณะนิติศาสตร์เล็งเห็นว่า การเปิดหลักสูตรปริญญาเอกมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อสนองตอบต่อความต้องการของผู้ที่ต้องการศึกษากฎหมายในระดับที่สูงขึ้น เป็นการเสนอทางเลือกให้แก่ผู้ที่ต้องการศึกษาต่อโดยเฉพาะนักศึกษาและผู้ที่ประกอบอาชีพในพื้นที่ภาคใต้ให้สามารถศึกษาต่อในหลักสูตรที่ทันสมัยและมีคุณภาพ อีกทั้งยังตอบโจทย์ประเด็นยุทธศาสตร์การพัฒนามหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ระยะยาว 20 ปี (พ.ศ. 2560-2579) ในประเด็นยุทธศาสตร์ที่ 1 การมีกลไกการทำงานเชิงรุกเพื่อสร้างความยั่งยืนที่แท้จริง ยุทธศาสตร์ที่ 2 การพัฒนาบัณฑิตที่มีอัตลักษณ์มีคุณสมบัติตามมาตรฐานสากลพร้อมเป็นพลเมืองโลก ผลิตผลงานวิจัยที่ตอบโจทย์และสอดคล้องกับทิศทางการพัฒนาประเทศ ผลงานวิจัยสามารถนำไปต่อยอดเชิงพาณิชย์ได้ และเป็นแหล่งค้นคว้าและสนับสนุนข้อมูลความรู้แก่สังคมและชุมชน ยุทธศาสตร์ที่ 3 บุคลากรและผลงานทางวิชาการของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติ และยุทธศาสตร์ที่ 4 การเป็นองค์กรที่มีสมรรถนะสูง⁸

⁷ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, *ประวัติคณะนิติศาสตร์*, สืบค้นวันที่ 12 มกราคม 2566, จาก <https://law.psu.ac.th/index.php/about/about.html>

⁸ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, *แผนพัฒนามหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ระยะยาว 20 ปี (พ.ศ. 2560-2579)*, สืบค้นวันที่ 12 มกราคม 2566, จาก <https://planning.psu.ac.th/documents/information/planning/60-79/plan20years.pdf>

นอกจากนี้การเปิดหลักสูตรปริญญาเอกยังเป็นการปฏิบัติตามภารกิจและวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ พ.ศ. 2559 มาตรา 7 ที่บัญญัติให้มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์เป็นสถานศึกษาทางวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง มีวัตถุประสงค์ให้การศึกษา ส่งเสริมและพัฒนาวิชาการ วิชาชีพ และงานวิจัย เพื่อสร้างองค์ความรู้และเทคโนโลยีอันจะนำไปใช้พัฒนา ประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้าในด้านต่าง ๆ โดยมีภารกิจด้านการเรียนการสอน การวิจัย การให้บริการทาง วิชาการแก่สังคม และการทำนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรมอีกด้วย

อย่างไรก็ตามการเปิดหลักสูตรปริญญาเอกนั้นจำเป็นต้องมีความพร้อมในทุกด้านเพื่อรองรับการจัดการ เรียนการสอน ซึ่งหากพิจารณาความพร้อมในบริบทของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์แล้ว คณะนิติศาสตร์เป็นคณะที่มีอายุตั้งแต่เริ่มก่อตั้งคณะเพียง 20 ปี ในปี พ.ศ. 2566 เท่านั้น และยังไม่เคยเปิด หลักสูตรระดับปริญญาเอกมาก่อน ดังนั้นจึงมีเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องศึกษาปัญหาและอุปสรรคการเปิด หลักสูตรปริญญาเอกของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ อันเป็นการมองตนเอง และพยายาม เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคการเปิดหลักสูตรปริญญาเอก ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ต่อไป

2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคการเปิดหลักสูตรปริญญาเอก ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

2.2 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคการเปิดหลักสูตรปริญญาเอก ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

3. สมมติฐาน

การเปิดหลักสูตรปริญญาเอกของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ประสบกับปัญหาและ อุปสรรคหลายประการโดยเฉพาะประเด็นการกำหนดชื่อหลักสูตรปริญญาเอก อาจารย์ในหลักสูตรปริญญาเอก งบประมาณ บุคลากร และสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวก

4. ขอบเขตการวิจัย

4.1 การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับเปิดหลักสูตรปริญญาเอกด้านนิติศาสตร์

4.2 การศึกษาปัญหาและอุปสรรคการเปิดหลักสูตรปริญญาเอก ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เฉพาะประเด็นชื่อหลักสูตร จำนวน ทุนอุดหนุน และคุณสมบัติของอาจารย์ งบประมาณ บุคลากร และสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวก

5. ระเบียบวิธีการวิจัย

งานวิจัยเรื่องนี้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary research) ที่เกี่ยวข้อง กฎหมายและเอกสารราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาเป็นฐานของการอธิบายและวิเคราะห์ผลการวิจัย

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 การได้รับทราบปัญหาและอุปสรรคการเปิดหลักสูตรปริญญาเอกของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

6.2 คณะนิติศาสตร์ได้รับข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคการเปิดหลักสูตรปริญญาเอกของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เพื่อนำไปกำหนดเป็นนโยบายและนำไปแก้ไขปรับปรุงต่อไป

7. ทบทวนวรรณกรรม

การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการเปิดหลักสูตรปริญญาเอกทางกฎหมายยังคงมีการศึกษาในวงจำกัด โดยผลการศึกษาวิจัยที่เกี่ยวข้องในอดีตมีดังนี้

วิทยา เจียรพันธุ์, สมศักดิ์ วงศ์ปัญญาถาวรและอภิชัย พันธเสน ได้ศึกษาวิจัยเรื่องความต้องการกำลังคนระดับปริญญาเอกของประเทศไทย⁹ โดยใช้วิธีวิจัยวิธีพยากรณ์ความต้องการกำลังคน (Manpower requirement approach) ผลการวิจัยพบว่า ในอนาคตจะมีการผลิตนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตล้นเกินทำให้ต้องควบคุมคุณภาพการจัดการศึกษาให้มากขึ้น และการพยากรณ์ความต้องการกำลังคนที่จบการศึกษาระดับปริญญาเอกจากในประเทศจำแนกสาขาวิชาตาม ISCED 2013 ระหว่างปี 2558-2567 เฉพาะสาขาวิชาบริหารธุรกิจ การจัดการและนิติศาสตร์จะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุกปี โดยสาขาวิชาดังกล่าวจะประสบกับปัญหาการขาดแคลนอาจารย์สอนซึ่งควรต้องมีการพัฒนาอาจารย์มากยิ่งขึ้น

พนารัตน์ วิศวะเทพนิมิต, ขวัญตา บุญวาศ, จิราพร วรวงศ์, เพียว พงษ์ศักดิ์ชาติและจุฬารัตน์ ห้าวหาญ ได้ศึกษาวิจัยเรื่องการศึกษาความพร้อมในการเปิดหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษา คณะพยาบาลศาสตร์ สถาบันพระบรมราชชนก และความต้องการศึกษาต่อระดับบัณฑิตศึกษาทางการพยาบาลของพยาบาลวิชาชีพ¹⁰ โดยใช้วิธีวิจัยเชิงสำรวจ ผลการวิจัยพบว่า คณะพยาบาลศาสตร์ สถาบันพระบรมราชชนกสามารถเปิดสอนระดับบัณฑิตศึกษาทางการพยาบาลได้ เนื่องจากมีอาจารย์สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกสอดคล้องกับเกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรที่เกี่ยวข้อง แต่พบว่าอาจารย์ไม่ทำผลงานวิชาการหรือทำผลงานวิชาการน้อยไม่เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรซึ่งต้องมีการสนับสนุนให้อาจารย์ผลิตผลงานวิชาการต่อไป โดยคณะมีความพร้อมในด้านทรัพยากรการเรียนรู้ต่าง ๆ

⁹ วิทยา เจียรพันธุ์, สมศักดิ์ วงศ์ปัญญาถาวรและอภิชัย พันธเสน, ความต้องการกำลังคนระดับปริญญาเอกของประเทศไทย, *วารสารนวัตกรรมการบริหารและการจัดการ*, 8 (3) (กันยายน - ธันวาคม 2563), น. 6-10.

¹⁰ พนารัตน์ วิศวะเทพนิมิต, ขวัญตา บุญวาศ, จิราพร วรวงศ์, เพียว พงษ์ศักดิ์ชาติและจุฬารัตน์ ห้าวหาญ, การศึกษาความพร้อมในการเปิดหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษา คณะพยาบาลศาสตร์ สถาบันพระบรมราชชนก และความต้องการศึกษาต่อระดับบัณฑิตศึกษาทางการพยาบาลของพยาบาลวิชาชีพ, *วารสารพยาบาลกระทรวงสาธารณสุข*, 31 (3) (กันยายน - ธันวาคม 2564), น. 119-121.

กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์, วิกรณ์ รัชพงษ์ชน, วิมาน กฤตพลวิมาน, สุจินตนา ชมวิสูตร, จิราพร สุทันกิตระ และวรรณวิภา เมืองถ้ำ ได้ศึกษาวิจัยเรื่องความต้องการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต¹¹ โดยใช้วิธีวิจัยเชิงสำรวจและการวิจัยเชิงคุณภาพ ผลการวิจัยพบว่า กลุ่มเป้าหมายมีความต้องการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตและเสนอว่ามหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชควรเปิดหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต จัดเตรียมคณาจารย์ให้มีความเพียงพอ มีการประชาสัมพันธ์ให้กลุ่มเป้าหมายได้รับทราบ มีการจัดทำความร่วมมือกับองค์กรต่าง ๆ เพื่อสร้างความร่วมมือในทุกด้าน และต้องพัฒนาคณาจารย์ให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญอย่างต่อเนื่อง

8. ผลการวิจัย

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาปัญหาและอุปสรรคการเปิดหลักสูตรปริญญาเอก ของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เฉพาะประเด็นการกำหนดชื่อหลักสูตร จำนวน คุณสมบัติ และคุณสมบัติของอาจารย์ งบประมาณ บุคลากร และสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวก สรุปผลการวิจัยดังนี้

8.1 การกำหนดชื่อหลักสูตร

หลักสูตรปริญญาเอกที่เปิดการเรียนการสอนในคณะนิติศาสตร์ในประเทศไทย สามารถจำแนกออกเป็นหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (Doctor of Laws) และหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต (Doctor of Philosophy) โดยหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตและหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์หรือสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับนิติศาสตร์ต่างเป็นการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาที่มุ่งพัฒนาผู้เรียนให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายจนกระทั่งสามารถผลิตผลงานวิจัยที่ก่อให้เกิดองค์ความรู้ใหม่หรือสามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมอย่างเป็นรูปธรรม

ตารางที่ 1 หลักสูตรปริญญาเอกของคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ

คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ	หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต	หลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต
1) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	✓	
2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	✓	✓ สาขาวิชาการบริหาร กระบวนการยุติธรรม
3) มหาวิทยาลัยเชียงใหม่	✓	

¹¹ กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์, วิกรณ์ รัชพงษ์ชน, วิมาน กฤตพลวิมาน, สุจินตนา ชมวิสูตร, จิราพร สุทันกิตระและวรรณวิภา เมืองถ้ำ, ความต้องการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์, 6 (2-02) (พฤษภาคม 2560), น. 609-610.

คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย ต่าง ๆ	หลักสูตร นิติศาสตร์ ดุษฎี บัณฑิต	หลักสูตรปรัชญาดุษฎี บัณฑิต
4) สถาบันบัณฑิตพัฒนาบริหาร ศาสตร์	✓	
5) มหาวิทยาลัยรามคำแหง	✓	
6) มหาวิทยาลัยศรีปทุม	✓	✓ สาขาวิชานิติรัฐกิจและการ บริหาร
7) มหาวิทยาลัยปทุมธานี	✓	
8) มหาวิทยาลัยพะเยา	✓	
9) มหาวิทยาลัยรังสิต	✓	
10) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช	✓	
11) มหาวิทยาลัยเวสเทิร์น	✓	
12) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต	✓	
13) มหาวิทยาลัยมหิดล	-	✓ สาขาวิชาอาชญวิทยา การ บริหารงานยุติธรรมและ สังคม

ที่มา: ข้อมูลหลักสูตรจากเว็บไซต์งานหลักสูตรของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ที่เปิดสอนหลักสูตรปริญญาเอกทางกฎหมาย

จากตารางข้างต้นจะเห็นว่า คณะนิติศาสตร์หรือส่วนงานระดับคณะในมหาวิทยาลัยหลายแห่งได้เปิดสอนหลักสูตรนิติศาสตร์ดุษฎีบัณฑิตแทบทั้งสิ้น แต่ในขณะเดียวกันยังมีการเปิดสอนหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์หรือสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับนิติศาสตร์ค่อนข้างน้อย เว้นแต่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และมหาวิทยาลัยมหิดลที่เปิดสอนในหลักสูตรดังกล่าว สำหรับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์แล้ว พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ พ.ศ. 2559 มาตรา 67 ประกอบมาตรา 68 บัญญัติให้มหาวิทยาลัยมีอำนาจให้ปริญญาดุษฎีบัณฑิตในสาขาวิชาที่มีการสอนในมหาวิทยาลัย และข้อบังคับมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ว่าด้วยปริญญาในสาขาวิชาและอักษรย่อสำหรับสาขาวิชาของ

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ พ.ศ. 2559 ข้อ 3 (5) ที่กำหนดปริญญาในสาขาวิชา และอักษรย่อสำหรับสาขาวิชานิติศาสตร์ สำหรับปริญญาเอก เรียกว่า “นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต” ใช้อักษรย่อ “น.ด.” และ “ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต” ใช้อักษรย่อ “ปร.ด.”

นอกจากนี้หากพิจารณาความแตกต่างระหว่างหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตกับหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิตแล้วจะพบว่า ทั้งสองหลักสูตรมีความแตกต่างกันในหลายมิติ เช่น ความแตกต่างในการกำหนดชื่อหลักสูตรตามข้อบังคับของแต่ละมหาวิทยาลัยที่มีการกำหนดปริญญาในสาขาวิชา และอักษรย่อสำหรับสาขาวิชานิติศาสตร์ สำหรับปริญญาเอกดังที่ได้กล่าวข้างต้น หรือความแตกต่างในเรื่องศักดิ์และสิทธิของปริญญาในแง่การนำคุณวุฒิไปใช้ในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพในสายงานกฎหมาย โดยหากผู้เรียนต้องการนำคุณวุฒิไปประกอบวิชาชีพเฉพาะในสายงานกฎหมายแล้ว หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตอาจตอบสนองความต้องการของผู้เรียนได้มากกว่าหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต หรือความแตกต่างในแง่โครงสร้างหลักสูตรหรือรายวิชา ซึ่งหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตและหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิตจะมีโครงสร้างหลักสูตรแบ่งแผนการศึกษาออกเป็น 2 แผน โดยหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตประกอบด้วยรายวิชากฎหมายชั้นสูง ส่วนหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิตจะประกอบด้วยรายวิชาที่มีความเป็นสหวิทยาการกฎหมาย

ผู้วิจัยเสนอว่า แม้ว่าการเปิดหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิตสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับนิติศาสตร์ เช่น กฎหมายเพื่อการพัฒนา กระบวนการยุติธรรมหรือการพัฒนาที่ยั่งยืน เป็นต้น เริ่มได้รับความสนใจจากผู้เรียนและผู้ใช้บัณฑิตมากยิ่งขึ้นในปัจจุบัน หากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ต้องการสร้างความโดดเด่นแล้ว การเปิดหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิตถือเป็นแนวทางที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง แต่หากพิจารณากฎหมายและกฎระเบียบข้างต้น คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์สามารถเปิดหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตหรือหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิตได้ ซึ่งหากเปิดเป็นหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตแล้วจะเป็นการสอดคล้องกับหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่คณะได้เปิดรับนักศึกษาและจัดการเรียนการสอนในปัจจุบัน ประกอบกับหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตยังสื่อให้เห็นถึงการมุ่งพัฒนาผู้เรียนให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายจนกระทั่งสามารถผลิตผลงานวิจัยที่ก่อให้เกิดองค์ความรู้ใหม่หรือสามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมอย่างเป็นรูปธรรมอีกด้วย แต่หลักสูตรดังกล่าวนี้ควรจะต้องมีความโดดเด่นหรือมีอัตลักษณ์เป็นของตนเองเพื่อให้หลักสูตรมีความแตกต่างจากหลักสูตรอื่น ๆ

สำหรับประเด็นผลการศึกษาวิจัยเรื่องความต้องการกำลังคนระดับปริญญาเอกของประเทศไทยที่ระบุว่า ในอนาคตจะมีการผลิตนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตล้นเกินนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ ในระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในปัจจุบันยังมีความต้องการกำลังคนที่สำเร็จการศึกษาปริญญาเอกทางกฎหมาย แม้ว่าสถาบันต่าง ๆ จะเปิดสอนหลักสูตรปริญญาเอกทางกฎหมายก็ตาม แต่ยังคงมีผู้สำเร็จการศึกษาค่อนข้างน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนรับนักศึกษาของแต่ละหลักสูตร ดังนั้นการเปิดหลักสูตรปริญญาเอกของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ จึงเป็นทางเลือกให้กับผู้สนใจที่ประสงค์จะสมัครเข้าศึกษาในหลักสูตรที่มีคุณภาพ

8.2 จำนวน คุณวุฒิ และคุณสมบัติของอาจารย์ในหลักสูตรที่เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2565

ประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการอุดมศึกษา เรื่อง เกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2565 ข้อที่ 9.4 กำหนดให้มีอาจารย์ประจำหลักสูตร อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตร อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ผู้สอบวิทยานิพนธ์ และอาจารย์ผู้สอน โดยมีจำนวน คุณวุฒิ และคุณสมบัติของอาจารย์ในหลักสูตรปริญญาเอก ซึ่งสามารถสรุปในตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 2 จำนวน คุณวุฒิ และคุณสมบัติของอาจารย์ในหลักสูตรปริญญาเอก

อาจารย์ในหลักสูตร ปริญญาเอก	จำนวน	คุณวุฒิ	คุณสมบัติ
1) อาจารย์ประจำหลักสูตร	-	ปริญญาเอกหรือเทียบเท่า หรือขั้นต่ำปริญญาโทหรือเทียบเท่าที่มีตำแหน่งรองศาสตราจารย์ หรือเทียบเท่า	มีผลงานทางวิชาการที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการศึกษาเพื่อรับปริญญาของตนเอง โดยเป็นผลงานทางวิชาการประเภทงานวิจัยที่ได้รับการเผยแพร่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในการพิจารณาแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางวิชาการอย่างน้อย 3 เรื่อง ในรอบ 5 ปีย้อนหลัง
2) อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตร	อย่างน้อย 3 คน	ปริญญาเอกหรือเทียบเท่า หรือขั้นต่ำปริญญาโทหรือเทียบเท่าที่มีตำแหน่งศาสตราจารย์ หรือเทียบเท่า	มีผลงานทางวิชาการที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการศึกษาเพื่อรับปริญญาของตนเอง โดยเป็นผลงานทางวิชาการประเภทงานวิจัยที่ได้รับการเผยแพร่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในการพิจารณาแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางวิชาการอย่างน้อย 3 เรื่อง ในรอบ 5 ปีย้อนหลัง
3) อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	-	<u>อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก</u> 1) เป็นอาจารย์ประจำหลักสูตร	เหมือนกับอาจารย์ประจำหลักสูตร
		<u>อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม</u> 1) เป็นอาจารย์ประจำหลักสูตร หรืออาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก มีผลงานทาง	เป็นอาจารย์ประจำหลักสูตร หรืออาจารย์ประจำ หรือนักวิจัย คุณสมบัติเหมือนอาจารย์ประจำหลักสูตร หรือเป็นผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก มีผลงานทาง

อาจารย์ในหลักสูตร ปริญญาเอก	จำนวน	คุณวุฒิ	คุณสมบัติ
		ประจำ หรือนักวิจัยหรือ ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก	วิชาการที่ได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่ใน วารสารที่มีชื่ออยู่ในฐานข้อมูลที่เป็นที่ ยอมรับ ซึ่งตรงหรือสัมพันธ์กับหัวข้อ วิทยานิพนธ์ ไม่น้อยกว่า 10 เรื่อง กรณีไม่ มี คุณวุฒิ และผลงานทางวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิต้องเป็นผู้มีความรู้ความ เชี่ยวชาญและประสบการณ์สูงมากเป็นที่ ยอมรับ ซึ่งตรงหรือสัมพันธ์กับหัวข้อ วิทยานิพนธ์ โดยผ่านความเห็นชอบจาก สภาสถาบันอุดมศึกษา
4) อาจารย์ผู้สอบ วิทยานิพนธ์	ไม่น้อย กว่า 5 คน	1) เป็นอาจารย์ประจำ หลักสูตรหรืออาจารย์ ประจำ หรือนักวิจัย ประจำ	1) เหมือนกับอาจารย์ประจำหลักสูตร
		2) ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก มีคุณวุฒิปริญญาเอกหรือ เทียบเท่า	2) มีผลงานทางวิชาการที่ได้รับการตีพิมพ์ เผยแพร่ในวารสารที่มีชื่ออยู่ในฐานข้อมูลที่เป็น ที่ยอมรับ ซึ่งตรงหรือสัมพันธ์กับหัวข้อ วิทยานิพนธ์ไม่น้อยกว่า 10 เรื่อง
5) อาจารย์ผู้สอน	-	เป็นอาจารย์ประจำ หรือ อาจารย์พิเศษที่มีคุณวุฒิ ปริญญาเอกหรือเทียบเท่า หรือขั้นต่ำปริญญาโทหรือ เทียบเท่าที่มีตำแหน่งรอง ศาสตราจารย์ หรือ เทียบเท่า	มีประสบการณ์ด้านการสอนและมีผลงาน ทางวิชาการที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการศึกษา เพื่อรับปริญญา และเป็นผลงานทาง วิชาการที่ได้รับการเผยแพร่ตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดในการพิจารณา แต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางวิชาการ อย่างน้อย 1 รายการในรอบ 5 ปีย้อนหลัง
6) อาจารย์ใหม่		คุณวุฒิปริญญาเอก แม้ยังไม่มีผลงานทาง วิชาการหลังสำเร็จ การศึกษา อนุมัติให้เป็น อาจารย์ผู้สอนระดับ	มีผลงานวิชาการประเภทงานวิจัย ภายหลังสำเร็จการศึกษาอย่างน้อย 1 เรื่อง ภายใน 2 ปี หรือ 2 เรื่อง ภายใน 4 ปี หรือ 3 เรื่อง ภายใน 5 ปี

อาจารย์ในหลักสูตร ปริญญาเอก	จำนวน	คุณวุฒิ	คุณสมบัติ
		ปริญญาเอกได้ หากจะทำ หน้าที่เป็นอาจารย์ประจำ หลักสูตร อาจารย์ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร อาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ และอาจารย์ ผู้สอบวิทยานิพนธ์	

ที่มา: ประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการอุดมศึกษา เรื่อง เกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรระดับ
บัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2565

จากตารางข้างต้นที่เป็นประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการอุดมศึกษา เรื่อง เกณฑ์มาตรฐาน
หลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2565 ในเรื่องจำนวน คุณวุฒิ และคุณสมบัติของอาจารย์ในหลักสูตรปริญญา
เอกนั้น แสดงให้เห็นว่า หลักสูตรปริญญาเอกต้องการอาจารย์ประจำหลักสูตร อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตร
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ผู้สอบวิทยานิพนธ์และอาจารย์ผู้สอนในหลักสูตรตามจำนวน คุณวุฒิ
การศึกษาและคุณสมบัติอื่นที่มีความเข้มงวดและความเข้มข้นมากขึ้น เพื่อให้การบริหารจัดการหลักสูตรเป็นไป
ตามมาตรฐานที่กำหนดไว้

สำหรับบริบทเรื่องจำนวน คุณวุฒิ และคุณสมบัติของอาจารย์ในหลักสูตรปริญญาเอกนั้น การทบทวน
งานวิจัยที่เคยทำการศึกษาต่างมีผลการวิจัยไปในทำนองเดียวกันถึงเรื่องปัญหาเกี่ยวกับจำนวน คุณวุฒิ และ
คุณสมบัติของอาจารย์ในหลักสูตรปริญญาเอกของคณะที่จัดการศึกษาที่ไม่เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานหลักสูตร
ระดับบัณฑิตศึกษา ปัญหาดังกล่าวนี้นักเกิดขึ้นกับคณะนิติศาสตร์ที่เพิ่งจัดตั้งในระยะเวลาไม่นานนัก ซึ่งมีระบบ
อาจารย์ประจำที่ยังไม่เข้มแข็งทำให้มีอาจารย์ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาเอกจำนวนน้อย และแม้
อาจารย์เหล่านั้นจะสำเร็จการศึกษาปริญญาเอกแล้ว แต่อาจารย์ยังไม่สามารถผลิตผลงานวิชาการให้ครบ
จำนวนตามที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการอุดมศึกษา เรื่อง เกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรระดับ
บัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2565 ได้ ดังนั้นประเด็นข้อจำกัดเรื่องจำนวน คุณวุฒิ และคุณสมบัติของอาจารย์ประจำ
หลักสูตร อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตร อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ผู้สอบวิทยานิพนธ์และอาจารย์
ผู้สอนในหลักสูตรปริญญาเอกจึงมีผลต่อการจัดทำหลักสูตรปริญญาเอกในทุกมหาวิทยาลัย

ผู้วิจัยเสนอว่า แม้ปัจจุบันคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ จะมีอาจารย์ที่สำเร็จ
การศึกษาระดับปริญญาเอกในจำนวนที่เพียงพอและมีคุณสมบัติที่จะเป็นอาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตร
อาจารย์ประจำหลักสูตร อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ผู้สอบวิทยานิพนธ์และอาจารย์ผู้สอนได้แล้ว

แต่ยังคงมีจำนวนอาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรและอาจารย์ประจำหลักสูตรที่มีคุณสมบัติครบถ้วนเท่ากับเกณฑ์ขั้นต่ำของประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการอุดมศึกษา เรื่อง เกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2565 ซึ่งอาจเกิดความไม่แน่นอนในระยะยาวได้ ดังนั้นคณะต้องมีมาตรการควบคุมและมาตรการสนับสนุนให้มีจำนวนอาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรและอาจารย์ประจำหลักสูตรที่มีคุณสมบัติครบถ้วนมากขึ้น

8.3 การมีงบประมาณที่เพียงพอ

โดยทั่วไปแล้วคณะนิติศาสตร์ในสถาบันต่าง ๆ มีการบริหารจัดการงบประมาณที่แตกต่างกันไปตามกฎระเบียบและทางปฏิบัติของแต่ละมหาวิทยาลัย แต่การบริหารจัดการงบประมาณของคณะนิติศาสตร์ย่อมเริ่มต้นจากการทำคำของบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาไปยังมหาวิทยาลัย เพื่อให้มหาวิทยาลัยพิจารณาคำของบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณในภาพรวม และมหาวิทยาลัยจะทำคำของบประมาณไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในระดับที่สูงขึ้น เมื่อจบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณได้รับการอนุมัติจากรัฐบาลแล้ว มหาวิทยาลัยและคณะนิติศาสตร์ย่อมสามารถใช้จ่ายตามแผนการใช้จ่ายงบประมาณที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาได้ ดังนั้นประเด็นการมีงบประมาณที่มีจำนวนที่เพียงพอหรือไม่จึงเป็นอุปสรรคประการหนึ่งของการบริหารจัดการหลักสูตรปริญญาเอก โดยเฉพาะคณะนิติศาสตร์บางสถาบันที่มีข้อจำกัดเรื่องจำนวนงบประมาณในการบริหารจัดการหลักสูตรปริญญาเอก

อย่างไรก็ดี คณะนิติศาสตร์ในหลายสถาบันสามารถจัดทำงบประมาณเงินรายได้ของหน่วยงานและสภามหาวิทยาลัยของแต่ละสถาบันมีอำนาจตามกฎหมายในการอนุมัติงบประมาณเงินรายได้ของคณะนิติศาสตร์ได้ ซึ่งส่งผลทำให้คณะนิติศาสตร์สามารถกำหนดรายจ่ายและสามารถใช้จ่ายตามแผนการใช้จ่ายงบประมาณที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาได้อย่างยืดหยุ่นมากยิ่งขึ้น โดยนำเงินรายได้ของหน่วยงานมาใช้จ่าย สำหรับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์แล้ว คณะมีการกำหนดรายจ่ายและสามารถใช้จ่ายตามแผนการใช้จ่ายงบประมาณเงินรายได้ที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาได้ แต่ก็ยังมีจำนวนไม่มากนัก

ผู้วิจัยเสนอว่า คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ควรกำหนดรายการรายจ่ายงบประมาณที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาให้มีความครอบคลุมในทุก ๆ กิจกรรมที่จำเป็นจะต้องมีการใช้จ่ายงบประมาณ และจะต้องกำหนดจำนวนงบประมาณของแต่ละรายการให้มีจำนวนที่เพียงพอ และไม่กระทบต่องบประมาณเงินรายได้ในภาพรวมของคณะ แต่จำนวนงบประมาณที่มีความจำเป็นต้องใช้นั้นย่อมขึ้นอยู่กับรายได้ของคณะด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงควรต้องวางแผนการรับนักศึกษาให้มีจำนวนที่เหมาะสมกับทรัพยากรต่าง ๆ ที่คณะมีอยู่ เพราะจำนวนนักศึกษาที่มากขึ้นย่อมส่งผลถึงรายได้ค่าธรรมเนียมการศึกษาที่มากขึ้นไปด้วย และเมื่อได้รับค่าธรรมเนียมการศึกษาที่มีจำนวนมากขึ้น คณะย่อมมีรายได้ที่เพียงพอที่จะนำไปใช้จ่ายนั่นเอง

8.4 อัตรากำลังบุคลากรสายวิชาการและสายสนับสนุนที่ได้สัดส่วน

ปัจจุบันคณะนิติศาสตร์ มีการบริหารงานแบบรวมศูนย์ แบ่งเป็นส่วนงานย่อยคือ สำนักงานบริหาร คณะ สาขาวิชานิติศาสตร์ ศูนย์วิจัยและนวัตกรรมทางกฎหมาย และสำนักให้บริการทางกฎหมายเพื่อสังคม มี คณะกรรมการอำนวยการประจำคณะนิติศาสตร์ทำหน้าที่ให้คำปรึกษา คณะกรรมการประจำส่วนงานทำหน้าที่ กำกับและติดตามการดำเนินงานของคณะในภาพรวม และมีคณบดีเป็นผู้บริหารสูงสุด รองคณบดี ทำหน้าที่ กำกับดูแลในแต่ละกลุ่มภารกิจตามที่ได้รับมอบหมาย นอกจากนี้จะมีหัวหน้าสำนักงานบริหารคณะทำหน้าที่ กำกับดูแลบุคลากรที่สังกัดสำนักงานบริหารคณะ และมีหัวหน้าสาขาวิชากำกับดูแลบุคลากรที่สังกัดสาขาวิชา นิติศาสตร์ สำหรับหลักสูตรทุกหลักสูตรจะบริหารโดยคณะกรรมการบริหารหลักสูตร

ตารางที่ 3 อัตรากำลังบุคลากรสายวิชาการและสายสนับสนุน

วุฒิการศึกษา	สายวิชาการ (22 ราย)				สายสนับสนุน (19 ราย)
	ตำแหน่งทางวิชาการ				
	อาจารย์	ผศ.	รศ.	ศ.	
ต่ำกว่าปริญญาตรี	-	-	-	-	4
ป.ตรี	-	-	-	-	10
ป.โท	9	6	-	-	5
ป.เอก	3	2	2	-	-

ที่มา: ข้อมูลงานบริหารงานบุคคล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วันที่ 16 สิงหาคม 2566

จากตารางข้างต้นคณะนิติศาสตร์มีบุคลากรทั้งสิ้น 41 คน ประกอบด้วย บุคลากรสายวิชาการ จำนวน 22 คน และบุคลากรสายสนับสนุน จำนวน 19 คน และในจำนวนดังกล่าวมีบุคลากรสายสนับสนุนซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบงานธุรการต่าง ๆ ของหลักสูตรบัณฑิตศึกษา จำนวน 2 คน คิดเป็นสัดส่วนอัตราร้อยละ 10.52 ของจำนวนบุคลากรสายสนับสนุนทั้งหมด และมีอาจารย์ประจำที่ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการบริหารหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต จำนวน 5 คน นอกจากนี้หากพิจารณาแล้วจะพบว่า คณะนิติศาสตร์มีอาจารย์ประจำที่มีคุณวุฒิปริญญาเอกเพียง 7 คน เท่านั้น คิดเป็นสัดส่วนอัตราร้อยละ 31.81 ของจำนวนอาจารย์ประจำทั้งหมด ดังนั้นจึงเห็นได้ชัดเจนว่าอาจารย์ประจำที่มีคุณวุฒิปริญญาเอกที่สามารถเป็นอาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรปริญญาเอกและอาจารย์ประจำหลักสูตรจึงยังคงมีจำนวนน้อย

ผู้วิจัยเสนอว่า คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ควรเปิดรับอาจารย์ที่มีคุณวุฒิปริญญาเอกเพิ่มมากขึ้นเพื่อมาทำหน้าที่อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรปริญญาเอกและอาจารย์ประจำหลักสูตร และในขณะเดียวกันต้องมีแผนการพัฒนาอาจารย์ประจำที่กำลังอยู่ปฏิบัติงานในปัจจุบันให้ศึกษาต่อระดับปริญญาเอก เพื่อส่งผลทำให้คณะนิติศาสตร์จะมีอาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรปริญญาเอกและอาจารย์ประจำหลักสูตรมากยิ่งขึ้นในอนาคต ซึ่งส่งผลดีต่อการเปิดหลักสูตรและการบริหารงานจัดการหลักสูตรปริญญาเอกต่อไป นอกจากนี้ควรสนับสนุนทุนการวิจัยให้กับอาจารย์ เพื่อให้อาจารย์ได้ทำวิจัย มีประสบการณ์และมีความเชี่ยวชาญในทางวิชาการเพิ่มขึ้น สำหรับบุคลากรสายสนับสนุนนั้น ผู้วิจัยเสนอว่า คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ยังคงสามารถบริหารจัดการอัตรากำลังคนที่มีอยู่ร่วมกับการบริหารจัดการงานได้ เช่น การมอบหมายภาระงานหลักสูตรบัณฑิตศึกษาให้กับบุคลากรสายสนับสนุนคนอื่น ๆ เพิ่มเติม เป็นต้น ดังนั้นจึงยังคงไม่มีความจำเป็นอย่างถึงที่สุดที่จะต้องเพิ่มจำนวนบุคลากรสายสนับสนุนในขณะนี้

8.5 สถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวก

ในประเด็นสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อการจัดการศึกษานั้น อาคารคณะนิติศาสตร์มีพื้นที่ใช้สอยทั้งหมด 5,654 ตารางเมตร ประกอบด้วยห้องบรรยาย 8 ห้อง ห้องประชุมและห้องสัมมนา 4 ห้อง ห้องอ่านหนังสือ พื้นที่สำนักงาน พื้นที่จัดกิจกรรมนักศึกษา ห้องสำนักงานให้บริการทางกฎหมาย เพื่อสังคม ห้องศูนย์วิจัยและนวัตกรรมทางกฎหมาย ห้องศาลจำลอง ห้องหอประวัติ ระบบสารสนเทศและเครือข่าย ครัวภัณฑ์ รถตู้และรถจักรยานยนต์ พร้อมโสตทัศนูปกรณ์เพื่อรองรับการเรียนการสอน การเปิดหลักสูตรใหม่ การวิจัย การบริการวิชาการ กิจกรรมนักศึกษา และในปีงบประมาณ 2567 คณะอยู่ระหว่างปรับปรุงห้องบรรยาย LAW 204 ความจุ 150 ที่นั่ง เพื่อรองรับการจัดการสอนและการเปิดหลักสูตรที่เพิ่มขึ้น นอกจากนี้คณะนิติศาสตร์ยังสามารถใช้ห้องบรรยายซึ่งเป็นอาคารของคณะต่าง ๆ หรือมหาวิทยาลัยได้ โดยเป็นการใช้ในลักษณะอาคารเรียนรวม ดังนั้นในภาพรวมแล้ว การใช้สอยสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวกในปัจจุบันยังไม่ถึงขั้นมีความขาดแคลน เนื่องจากคณะสามารถใช้วิธีการบริหารจัดการอาคารสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวกได้

อย่างไรก็ตาม สำหรับการบริหารจัดการหลักสูตรบัณฑิตศึกษาอันหมายถึงหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตและหลักสูตรปริญญาเอกที่จะเปิดหลักสูตรในอนาคตนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับคณะนิติศาสตร์ในสถาบันอื่น ๆ ที่เปิดสอนหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตและหลักสูตรปริญญาเอกทั้งในประเทศและต่างประเทศแล้วจะพบว่ามีการจัดสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับนักศึกษาบัณฑิตศึกษาเพิ่มเติมจากเดิม ไม่ว่าจะเป็นห้องทำงานนักศึกษาบัณฑิตศึกษา ที่นั่งอ่านหนังสือของนักศึกษาบัณฑิตศึกษาในห้องสมุด หนังสือตำรากฎหมายภาษาต่างประเทศในห้องสมุด ฐานข้อมูลออนไลน์เพื่อการวิจัย ซึ่งหากพิจารณากรณีของคณะนิติศาสตร์แล้วจะพบว่า ปัจจุบันคณะมีการจัดห้องบรรยายสำหรับนักศึกษาบัณฑิตศึกษาเพียง 1 ห้อง ซึ่งมีลักษณะเป็นห้องประชุม โดยยังมีได้จัดห้องทำงานนักศึกษาบัณฑิตศึกษา และที่นั่งอ่านหนังสือของนักศึกษาบัณฑิตศึกษาในห้องสมุดเป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตามก็มีการจัดซื้อหนังสือตำรากฎหมายภาษาต่างประเทศอย่าง

สมัครเพื่อให้บริการในห้องสมุดของคณะ และมหาวิทยาลัยให้บริการฐานข้อมูลออนไลน์เพื่อการวิจัยอย่างเพียงพอ

ภาพที่ 1 ห้องทำงานสำหรับนักศึกษาปริญญาโท-เอก



ที่มา: ห้องสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์, ห้องทำงานสำหรับนักศึกษาปริญญาโท-เอก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สืบค้นวันที่ 12 มกราคม 2566, จาก

<https://www.facebook.com/TULawLibrary/posts/1108233842618285/>

ผู้วิจัยเสนอว่า เพื่อเป็นการบริการและอำนวยความสะดวกให้กับนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ควรจัดให้มีห้องบรรยายสำหรับนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาเพิ่มเติมอีก 1 ห้อง ที่มีลักษณะเป็นห้องประชุมเพื่อให้สอดคล้องกับการจัดการเรียนการสอนแบบอภิปรายและถกเถียงด้วยเหตุผล และจัดให้มีห้องทำงานนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาดังตัวอย่างในภาพที่ 1 และที่นั่งอ่านหนังสือของนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาในห้องสมุดเป็นการเฉพาะ ซึ่งคณะสามารถใช้บริหารจัดการพื้นที่ใช้สอยที่มีอยู่สำหรับการนี้ได้ไม่ยากนัก

9. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้ว่าการเรียนในระดับปริญญาเอกทางกฎหมายยังคงได้รับความนิยมจากผู้เรียน เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังมีผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกทางกฎหมายจำนวนน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทและปริญญาตรีทางกฎหมาย อีกทั้งหน่วยงานราชการและหน่วยงานภาคเอกชนยังมีความต้องการจ้างงานผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาเอกทางกฎหมายเพิ่มขึ้นอีกด้วย แต่ในบริบทของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์นั้นยังคงจำเป็นต้องทำการศึกษาสำรวจปัญหาและอุปสรรคการเปิด

หลักสูตรปริญญาเอก และเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคการเปิดหลักสูตรปริญญาเอกที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

เมื่อพิจารณาผลการศึกษาวิจัยที่ผ่านมาพบว่า ในอนาคตสถาบันต่าง ๆ จะมีการผลิตนิสิตศาสตรดุษฎีบัณฑิตกันมากขึ้นทำให้ต้องควบคุมคุณภาพการจัดการศึกษาให้มากขึ้น ปัญหาการขาดแคลนอาจารย์สอนซึ่งควรต้องมีการพัฒนาอาจารย์มากยิ่งขึ้น อาจารย์ไม่ทำผลงานวิชาการหรือทำผลงานวิชาการน้อยไม่เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรซึ่งต้องมีการสนับสนุนให้อาจารย์ผลิตผลงานวิชาการ และมีการประชาสัมพันธ์ให้กลุ่มเป้าหมายได้รับทราบ รวมถึงมีการจัดทำความร่วมมือกับองค์กรต่าง ๆ เพื่อสร้างความร่วมมือในทุกด้าน

ทั้งนี้ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์เฉพาะประเด็นการกำหนดชื่อหลักสูตร จำนวน คุณสมบัติและคุณสมบัติของอาจารย์ งบประมาณ บุคลากร และสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวกดังนี้

1) คณะควรเปิดเฉพาะหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตเนื่องจากสอดคล้องกับหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่คณะได้เปิดรับนักศึกษาและจัดการเรียนการสอนในปัจจุบัน โดยควรเป็นหลักสูตรที่มีลักษณะโดดเด่นเป็นของตนเอง

2) คณะควรต้องมีมาตรการควบคุมและมาตรการสนับสนุนให้มีจำนวนอาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรและอาจารย์ประจำหลักสูตรที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์มากขึ้น

3) คณะควรกำหนดรายการรายจ่ายงบประมาณที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาให้มีความครอบคลุมในทุก ๆ กิจกรรมที่จำเป็นจะต้องมีการใช้จ่ายงบประมาณ และต้องกำหนดจำนวนงบประมาณของแต่ละรายการให้มีจำนวนที่เพียงพอต่อการใช้จ่าย

4) คณะควรเปิดรับอาจารย์ใหม่ที่มีคุณสมบัติปริญญาเอกเพื่อมาทำหน้าที่อาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรและอาจารย์ประจำหลักสูตร และต้องมีแผนการพัฒนาอาจารย์ประจำที่กำลังอยู่ปฏิบัติงานในปัจจุบันให้ศึกษาต่อระดับปริญญาเอก

5) คณะควรจัดให้มีห้องบรรยายสำหรับนักศึกษบัณฑิตศึกษา ห้องทำงานนักศึกษบัณฑิตศึกษา และที่นั่งอ่านหนังสือของนักศึกษบัณฑิตศึกษาในห้องสมุดเป็นการเฉพาะเพิ่มเติม

อย่างไรก็ตามในอนาคตควรต้องมีการศึกษาวิจัยเรื่องนี้ด้วยวิธีวิจัยแบบอื่น ๆ เพิ่มเติม นอกเหนือการศึกษาวิจัยเอกสาร เช่น การใช้แบบสอบถาม การสัมภาษณ์เชิงลึกหรือการจัดประชุมกลุ่มย่อย เป็นต้น เพื่อให้การวิจัยมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

กิติพงศ์ หังสพฤกษ์ วิภรณ์ รัชชปวงชน วิมาน กฤตพลวิมาน สุจินตนา ชมวิสูตร จิราพร สุพันกิตระและวรรณวิภา เมืองถ้ำ. (2560). ความต้องการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต. วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์, 6 (2-02), 609-610.

ข้อบังคับมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ว่าด้วยปริญญาในสาขาวิชาและอักษรย่อสำหรับสาขาวิชาของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ พ.ศ. 2559 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 212 ง วันที่ 22 กันยายน 2559

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. (2566). *ประวัติคณะนิติศาสตร์*. สืบค้นวันที่ 12 มกราคม 2566, จาก <https://law.psu.ac.th/index.php/about/about.html>

ประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการอุดมศึกษา เรื่อง เกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2565 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนพิเศษ 212 ง วันที่ 9 กันยายน 2565

พนารัตน์ วิสวเทพนิมิต ขวัญตา บุญวาต จิราพร วรวงศ์ เพียว พงษ์ศักดิ์ชาติและจุฬารัตน์ ห้าวหาญ. (2564). การศึกษาความพร้อมในการเปิดหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษา คณะพยาบาลศาสตร์ สถาบันพระบรมราชชนก และความต้องการศึกษาต่อระดับบัณฑิตศึกษาทางการพยาบาลของพยาบาลวิชาชีพ. *วารสารพยาบาลกระทรวงสาธารณสุข*, 31 (3), 119-121.

พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ พ.ศ. 2559 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 53 ก วันที่ 21 มิถุนายน 2559

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. (2566). *แผนพัฒนามหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ระยะยาว 20 ปี (พ.ศ. 2560-2579)*. สืบค้นวันที่ 12 มกราคม 2566,

จาก <https://planning.psu.ac.th/documents/information/planning/60-79/plan20years.pdf>

วิทยา เจียรพันธุ์ สมศักดิ์ วงศ์ปัญญาถาวรและอภิชัย พันธเสน. (2563). ความต้องการกำลังคนระดับปริญญาเอกของประเทศไทย. *วารสารนวัตกรรมการบริหารและการจัดการ*, 8 (3), 6-10.

ห้องสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์. (2566). *ห้องทำงานสำหรับนักศึกษาปริญญาโท-เอก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. สืบค้นวันที่ 12 มกราคม 2566,

จาก <https://www.facebook.com/TULawLibrary/posts/1108233842618285/>

ปัญหาทางกฎหมายในการขายยาสัตว์ออนไลน์¹

The Legal Problems of Online Veterinary Drug Selling

พงศ์พันธ์ ตันไพโรจน์²

Pongphan Tonpairoj

(Received: January 19, 2023, Revised: June 27, 2023, Accepted: October 04, 2023)

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายยาสัตว์ออนไลน์ทั้งของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เพื่อเป็นแนวทางให้การขายยาสัตว์ออนไลน์ในประเทศไทยได้รับการแก้ไข ปรับปรุง หรือเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมปลอดภัยและสอดคล้องกับการพัฒนาของเทคโนโลยีในยุคปัจจุบัน รวมถึงสถานการณ์และบริบททางสังคมในประเทศไทย ผลการวิจัยพบว่า การขายยาสัตว์ออนไลน์ในประเทศไทยมีปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญ 4 ประการ คือ 1) ปัญหาการกำหนดประเภทของยาสัตว์ที่ห้ามขายออนไลน์ 2) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการกำหนดสถานที่ขายยาสัตว์ซึ่งต้องขายในสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตซึ่งมีปัญหาการตีความว่าหมายความว่ารวมถึงการขายยาสัตว์ออนไลน์หรือไม่ 3) การยืนยันตัวตนของผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการคือสัตวแพทย์หรือเภสัชกรผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้คำปรึกษาผ่านระบบออนไลน์แก่ผู้ซื้อเสมือนว่าได้ให้คำปรึกษาโดยตรง และ 4) การระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์ที่ส่งผลให้อาจมีการแอบอ้างซื้อยาสัตว์ไปใช้ในทางที่ผิดกฎหมาย

ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขายยาสัตว์ออนไลน์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยอนุญาตให้มีการขายยาสัตว์ออนไลน์ได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องมีสถานที่กายภาพที่แน่นอนเป็นสถานที่ขาย มีสัตวแพทย์หรือเภสัชกรเป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการประจำอยู่ ณ สถานที่ขายตลอดเวลาที่เปิดทำการและทำการยืนยันตัวตนทางอิเล็กทรอนิกส์เมื่อขายยาสัตว์ โดยมีระบบที่ผู้ซื้อสามารถได้รับการประเมินและปรึกษาได้เสมือนว่าอยู่ต่อหน้า และยังเห็นควรกำหนดมาตรการให้สัตว์เลี้ยงต้องได้รับการฝังไมโครชิปและขึ้นทะเบียนเพื่อระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์

คำสำคัญ: กฎหมายเกี่ยวกับยาสัตว์, การขายยาสัตว์ออนไลน์, สัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการขายยาสัตว์ออนไลน์ ซึ่งเป็นการศึกษาหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น วิทยาเขตหนองคาย ปีการศึกษา 2565 โดยมีผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปรมารณ วีระพันธ์ เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา

² นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยขอนแก่น วิทยาเขตหนองคาย, 83 ถนนเจริญรัฐ ตำบลกุดป่อง อำเภอเมือง จังหวัดเลย 42000, pongphan_t@kkumail.com

Student, Master of law, Faculty of law Khon Kaen University Nong Khai Campus, 83 Charoen Rat Rd., Kud Pong, Muang, Loei 42000, pongphan_t@kkumail.com

Abstract

This article aimed to explore concepts, theories and laws related to online veterinary drug selling in Thailand, the United States of America, and England. These provide guidance on how to revise, modify, and add some legislation for online veterinary drug selling in Thailand to make it safer and in line with current technological development as well as the situation and social contexts of the country. The result of the study found that Thai online veterinary drug selling has faced 4 problems. 1) Determining the types of veterinary drugs that are prohibited for online selling is problematic. 2) The limitation on the designation of the premise where veterinary drugs are sold. It must be the place specified in the license. The problem is on an interpretation of whether it covers the online sale of veterinary drugs. 3) The identification of an operating person, including a veterinarian or pharmacist, that provides online consultations to customers via electronic means. This should be like being on-site. 4) A problem to identify animals and owners that may result in fraudulent buying of veterinary drugs for illegal use.

Based on the result of the study, the researcher was recommended that issuing specific legal measures regarding online veterinary drug selling. In which, the veterinary drug must be sold online under the conditions that the licensee must have a definite physical location as the place of sale. A veterinarian or pharmacist is on duty at the sales site during all hours of operation, and electronic identity verification is performed when selling veterinary drugs. There must be a system in which buyers can be assessed and consulted with the operating person like face to face. In addition, pets should be implanted with a microchip and registered to identify the animal and its owner.

Keywords: Veterinary drug law, Online veterinary drug selling, E-commerce contract

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สัตว์มีความสัมพันธ์กับมนุษย์มาตั้งแต่ยุคบรรพกาล ในสถานะเริ่มแรกสัตว์ถือเป็นอาหารของมนุษย์ ต่อมามนุษย์เลี้ยงสัตว์และใช้ประโยชน์อื่น ๆ จากสัตว์ เช่น ใช้เป็นแรงงานหรือพาหนะ ใช้ในการศึกสงคราม ใช้เป็นยารักษาโรค ใช้ในการเฝ้ายาม หรือเพื่อความเพลิดเพลิน เป็นต้น ปัจจุบันมนุษย์มักนิยมเลี้ยงสัตว์เป็นเพื่อนเพื่อช่วยคลายเหงาทำให้ผ่อนคลาย ส่วนหนึ่งอาจเกิดจากการลดลงของขนาดครอบครัว ซึ่งในอดีตจะอยู่รวมกันเป็นครอบครัวใหญ่ แต่ปัจจุบันมีขนาดเล็กลง ส่งผลให้คนวัยเกษียณบางคนหันมาเลี้ยงสัตว์ให้อยู่

เป็นเพื่อน หรืออาจเป็นเพราะค่านิยมแต่งงานช้าลงครองโสดมากขึ้น คู่สมรสบางคู่ไม่มีลูกจึงหันมาเลี้ยงสัตว์เหมือนลูกแทน บางครอบครัวเลี้ยงสัตว์เพื่อปลุกฝังจิตใจที่อ่อนโยนและความรับผิดชอบให้แก่ลูก หรือบางคนเลี้ยงเพราะหน้าตาน่ารักน่าเอ็นดู ลักษณะการเลี้ยงสัตว์ในปัจจุบันจึงแตกต่างจากในอดีต จากที่เคยเลี้ยงตามมีตามเกิดไม่ได้ใส่ใจอะไรมากนัก ก็หันมาดูแลเอาใจใส่สัตว์เลี้ยงกันมากขึ้นทั้งในด้านอาหาร ที่นอน ความสะอาด และความสวยงาม โดยจากข้อมูลของสมาคมอุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์สัตว์เลี้ยงไทย (Thai Pet Product Industries Association; TPIA) พบว่าปัจจุบันครอบครัวไทยกว่าร้อยละ 75 มีการเลี้ยงสัตว์สูงเป็นอันดับ 2 ในเอเชีย (รองจากอินโดนีเซีย) และหลายครอบครัวมีแนวโน้มที่มีความต้องการเลี้ยงสัตว์สูงขึ้น³ เมื่อสัตว์มีอาการเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บ มนุษย์มีหน้าที่ต้องให้การรักษาสัตว์นั้น รวมถึงจัดระบบการป้องกันโรคที่ติดด้วยเหตุนี้ผู้เลี้ยงสัตว์จึงต้องมีการใช้บริการเกี่ยวกับการตรวจรักษาสุขภาพของสัตว์เลี้ยงไม่ว่าจะเป็นที่สถานพยาบาลสัตว์ คลินิกรักษาสัตว์ หรือร้านขายยาสัตว์ โดยปัจจัยหลักที่จะช่วยรักษาอาการเจ็บป่วยของสัตว์ได้ก็คือยาสัตว์นั่นเอง

ในประเทศไทยเราสามารถซื้อยาสัตว์ได้ตามร้านขายยาสัตว์ โดยร้านนั้นต้องมีใบอนุญาตขายยาแผนปัจจุบัน หรือใบอนุญาตขายยาแผนปัจจุบันเฉพาะยาบรรจสุเสร็จสำหรับสัตว์ โดยผู้ขออนุญาตต้องมีผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการตามที่กฎหมายกำหนดประจำอยู่ ณ สถานที่ขาย โดยร้านขายยาแผนปัจจุบัน ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการ ได้แก่ เกษัชกร ส่วนร้านขายยาแผนปัจจุบันเฉพาะยาบรรจสุเสร็จสำหรับสัตว์ ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการ ได้แก่ เกษัชกร สัตวแพทย์ชั้นหนึ่ง หรือสัตวแพทย์ชั้นสอง สำหรับการขายยาสัตว์ออนไลน์นั้นไม่สามารถกระทำได้ แม้ปัจจุบันจะมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากขึ้นเพียงใดก็ตาม เนื่องจากถือว่าเป็นการขายยาสัตว์นอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 (พระราชบัญญัติยา) มาตรา 19 (1) หากมีการฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงห้าพันบาทตามมาตรา 102 จากข้อจำกัดดังกล่าวทำให้แม้ในกรณีของสัตวแพทย์ที่มีใบอนุญาตขายยาสัตว์และเปิดคลินิกหรือร้านขายยาสัตว์ที่ถูกต้องตามมาตรฐานที่กำหนดก็ไม่สามารถขายยาสัตว์ออนไลน์ได้ ทั้งที่โดยพฤติกรรมแล้วอาจมองได้ในเบื้องต้นว่าการที่ผู้ซื้อต้องเดินทางมารักษาที่คลินิกหรือร้านจากมือของสัตวแพทย์โดยตรง หรือการที่สัตวแพทย์สามารถใช้บริการระบบขนส่ง (Logistics) ส่งยาไปถึงที่อยู่ของผู้ซื้อนั้นแทบไม่ให้เกิดผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม การที่จะพิจารณาการขายยาสัตว์ด้วยมุมมองเดียวกับการขายยาคนย่อมเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องไปเสียทั้งหมดนัก เนื่องจากหากมองในมุมมองของแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสัตว์ที่ยึดถือกันในปัจจุบันแล้ว มนุษย์ถือเป็นผู้ทรงสิทธิ มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะมีเจตจำนงที่จะกระทำการใดได้ด้วยตนเอง ในขณะที่สัตว์นั้นมีสถานะทางกฎหมายในฐานะสิ่งมีชีวิตที่พึงได้รับความคุ้มครอง ไม่สามารถกระทำการใดได้ดังนั้นหน้าที่ในการหาหาเพื่อรักษาสัตว์ที่เจ็บป่วย บาดเจ็บหรือเป็นโรค จึงเป็นหน้าที่ของมนุษย์เอง

เมื่อมองจากสภาพความเป็นจริงในสังคมของประเทศไทยในปัจจุบันที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับสัตว์อันทำให้สามารถระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์ได้แน่ชัด โดยเฉพาะสัตว์เลี้ยงเช่นสุนัขและแมวซึ่งเป็น

³ เปิดตัว “MyFriend” แอปฯ ดูแลสัตว์เลี้ยงครบวงจรแห่งแรกในไทย, *ฐานเศรษฐกิจ* (8 เมษายน 2565), สืบค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก <https://www.thansettakij.com/tech/520635>

สัตว์เลี้ยงที่ได้รับความนิยมสูงสุดและเมื่อสัตว์เจ็บป่วยเจ้าของจำเป็นต้องซื้อยามารักษา ประกอบกับปัญหาเรื่องสุนัขและแมวจรจัดที่พบเห็นได้ทั่วไป ในปัจจุบันประเทศไทยมีสุนัขจรจัดเกือบ 5 แสนตัว และมีผลการวิจัยพบว่า ถ้าจำนวนสุนัขจรจัดยังเพิ่มขึ้นในอัตรานี้ ในปี พ.ศ. 2580 ประเทศไทยจะมีสุนัขจรจัดประมาณ 5 ล้านตัว ซึ่งจะเป็นปัญหาใหญ่ทั้งด้านสุขอนามัย โรคระบาด และเป็นภาระงบประมาณของรัฐอย่างสูง⁴ ด้วยสถานการณ์เช่นนี้เองทำให้ใคร ๆ ก็สามารถนำสุนัขหรือแมวจรจัดมาอ้างตนกับสัตวแพทย์ว่าเป็นเจ้าของสุนัขหรือแมวนั้นเพื่อให้ได้รับการจ่ายยาแล้วนำยานั้นไปใช้ในทางที่ผิดได้โดยไม่ยากนัก ดังที่เคยปรากฏเป็นข่าวและมีรายงานพบเหตุการณ์ถูกมอมยาปลดทรัพย์ โดยวางยาสัตว์ผสมในเครื่องดื่มให้เหยื่อกินอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการใช้ยาดังกล่าวในคนอาจทำให้ความดันต่ำ หัวใจเต้นผิดปกติจนอันตรายถึงแก่ชีวิตได้ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการขายและการมีไว้ในครอบครองของยาเหล่านี้อย่างเข้มงวด

หากเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว ประเทศที่มีการอนุญาตให้ขายยาสัตว์ออนไลน์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ล้วนมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัตว์และมาตรการที่ทำให้สามารถระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์ได้ โดยมีสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกันคือ มีข้อกำหนดให้สัตว์ต้องได้รับการนำไปขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐและฝังไมโครชิปเมื่อมีอายุถึงเกณฑ์ที่กำหนด มิฉะนั้นจะมีโทษตามกฎหมาย ข้อกำหนดเช่นนี้ทำให้สามารถระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์ได้ ทราบที่มาที่ไปรวมถึงประวัติสุขภาพของสัตว์ เป็นการป้องกันการนำสัตว์ที่มีไข้ของตนามาแอบอ้างเพื่อให้ได้รับยาจากสัตวแพทย์ทางหนึ่ง ทั้งยังช่วยในเรื่องการจัดการและควบคุมสัตว์จรจัด เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความปลอดภัยของประชาชนอีกด้วย ดังนั้นหากประเทศไทยจะอนุญาตให้มีการขายยาสัตว์ออนไลน์ ย่อมทำให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงยาสัตว์ได้อย่างสะดวกรวดเร็ว ราคาย่อมเยา และเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน โดยจะต้องมีมาตรฐานทางกฎหมายหรือการควบคุมการขายยาสัตว์ออนไลน์ที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดความปลอดภัย

ผู้วิจัยจะได้นำเสนอให้เห็นถึงปัญหาการขายยาสัตว์ออนไลน์ในประเทศไทย และวิเคราะห์ประเด็นปัญหาจากกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายการขายยาสัตว์ออนไลน์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง หรือเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการขายยาสัตว์ออนไลน์ของประเทศไทยให้เหมาะสมและสอดคล้องกับการพัฒนาของเทคโนโลยีในปัจจุบัน นอกจากนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาการระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์ตามกฎหมายของทั้งสองประเทศดังกล่าวควบคู่กันไปด้วย เพื่อเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้สำหรับการระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์ในประเทศไทยเพื่อเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่จะช่วยทำให้การขายยาสัตว์ออนไลน์มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับสถานการณ์เรื่องสัตว์จรจัดในประเทศไทยด้วย

⁴ ไทย “สุนัข-แมว” จรจัดพุ่ง 5 ล้านตัวอีก 20 ปี, *คมชัดลึก* (23 มกราคม 2562), สืบค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก <https://www.komchadluek.net/news/359978>

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการขายยาสัตว์ตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และข้อจำกัดเกี่ยวกับการขายยาสัตว์ออนไลน์ของประเทศไทย
- 2) เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการขายยาสัตว์ออนไลน์และกฎหมายเกี่ยวกับการระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์ของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ
- 3) เพื่อเสนอแนะแนวทางในแก้ไขปัญหการขายยาสัตว์ออนไลน์และแนวทางในการจัดให้มีการระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการขายยาสัตว์ออนไลน์

3. สมมติฐาน

ปัจจุบันประเทศไทยไม่สามารถขายยาสัตว์ออนไลน์ได้ เพราะถือเป็นการขายยาสัตว์นอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต หากกระทำการดังกล่าวจะมีโทษตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การซื้อขายยาสัตว์ออนไลน์เป็นสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง ย่อมมีปัญหาการตีความคำว่า “นอกสถานที่” ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ) หากสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนจะสามารถควบคุมการขายยาสัตว์ออนไลน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากข้อโต้แย้ง เช่น การแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายโดยอนุญาตให้ขายยาสัตว์ออนไลน์ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้มาตรการและกลไกทางกฎหมายในการควบคุมการขายในรูปแบบออนไลน์โดยเฉพาะ เช่น การขออนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต การควบคุมและตรวจสอบเว็บไซต์หรือช่องทางออนไลน์อื่นๆ การระบุและตรวจสอบตัวตนของผู้ขาย ผู้ซื้อ และสัตว์ หรือการจำแนกประเภทของยาที่สามารถซื้อขายออนไลน์ได้ เป็นต้น ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบเชิงบวกต่าง ๆ ตามมา เช่น เพิ่มโอกาสและลดภาระในการเข้าถึงยารักษาสัตว์ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับยาสัตว์มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับบริบทของสังคมปัจจุบัน สร้างความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายให้กับผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าหน้าที่ ผู้จำหน่าย และผู้บริโภค สร้างความปลอดภัยให้กับสัตว์ เจ้าของสัตว์ และประชาชนทั่วไป เป็นต้น

4. ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยนี้มุ่งเน้นศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการขายยาสัตว์ของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 และกฎกระทรวงการขออนุญาตและการออกใบอนุญาตขายยาแผนปัจจุบัน พ.ศ. 2556 โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับเนื้อหาในบทบัญญัติที่ถูกลำบากใช้บังคับในการควบคุมการขายยาสัตว์ออนไลน์ ศึกษาเกี่ยวกับสถานการณ์การขายยาสัตว์ออนไลน์ของประเทศไทยบนเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันหรือช่องทางออนไลน์ต่าง ๆ และศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการขายยาสัตว์ออนไลน์ของประเทศไทยและประเทศอังกฤษ รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับสัตว์ที่ทำให้สามารถระบุตัวตนของสัตว์โดยเฉพาะสัตว์เลี้ยง (Companion Pets) และเจ้าของสัตว์ได้ของสองประเทศดังกล่าว เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการขายยาสัตว์ออนไลน์ของประเทศไทยให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบัน

5. ระเบียบวิธีการวิจัย

ผู้เขียนได้ทำการค้นคว้าวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยการศึกษาจากหนังสือ บทความทางวิชาการ คำพิพากษา บทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมถึงสื่อประเภทข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) เปรียบเทียบอย่างเป็นระบบ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายในการขายยาสัตว์ออนไลน์ของประเทศไทย เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงหรือเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายยาสัตว์ออนไลน์ของประเทศไทยให้เหมาะสมและสอดคล้องกับการพัฒนาของเทคโนโลยีในปัจจุบัน รวมถึงสถานการณ์เรื่องสัตว์จรจัดภายในประเทศ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีของการขายยาสัตว์ตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510
- 2) ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ในการขายยาสัตว์ออนไลน์ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ
- 3) มีการนำข้อมูลที่ศึกษาได้นั้นมาใช้ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการขายยาสัตว์ออนไลน์ และเพิ่มเติมกฎหมายในการจัดให้มีการระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการขายยาสัตว์ออนไลน์

7. บรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

7.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสัตว์

แนวคิดสิทธิสัตว์ (Animal Right) ถือว่าสัตว์ควรถูกมองว่ามีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่อย่างไม่ทุกข์ทรมาน ไม่ถูกทำร้ายหรือทารุณ โดยผู้ที่มองว่าตนเหนือกว่า และการปฏิบัติต่อชีวิตอื่นอย่างมีมนุษยธรรมเป็นสิ่งที่เหมาะสมเมื่อพบว่าชีวิตหนึ่งสามารถรับรู้ความทุกข์และความเจ็บปวดเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แม้แนวคิดนี้จะยอมรับสถานะทางจริยธรรมของสัตว์ที่มีเหมือนมนุษย์บางประการ แต่ก็ยังยอมรับว่าสัตว์ไม่สามารถมีสิทธิตามธรรมชาติได้ เพราะการให้น้ำหนักขอบเขตและความสำคัญของผลประโยชน์ที่สัตว์ควรจะได้รับถูกกำหนดโดยมนุษย์ทั้งสิ้น มนุษย์ไม่สามารถบอกได้ว่าความเจ็บปวดที่สัตว์รับมาน้อยแตกต่างจากมนุษย์อย่างไร และสัตว์เองย่อมไม่สามารถแสดงออกถึงความต้องการของตนได้ทั้งหมด ดังนั้นหลักการของแนวคิดสิทธิสัตว์จึงไม่ใช่การปฏิบัติต่อสัตว์ในฐานะสิ่งมีชีวิตที่ควรได้รับสิทธิเป็นพิเศษ แต่เป็นการพิจารณาความเท่าเทียมกันเชิงผลประโยชน์ที่สัตว์ควรได้รับ⁵

แนวคิดสวัสดิภาพสัตว์ (Animal Welfare) มีแนวทางผ่อนปรนมากกว่า เปรียบเสมือนทางสายกลางที่พัฒนาต่อจากการคุ้มครองสัตว์ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม โดยเป็นการหลีกเลี่ยงการข่มเหงรังแกและการใช้ประโยชน์อย่างไม่ถูกต้องจากสัตว์ โดยดำเนินการจัดสรรหลักเกณฑ์การอำนวยความสะดวก การให้อาหาร

⁵ ประพิมพ์พรรณ เงินทิพย์, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสัตว์ตามหลักสวัสดิภาพสัตว์, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 49.

หรือการดูแลทั่ว ๆ ไป การป้องกันดูแลรักษาจากโรคภัยไข้เจ็บ รวมทั้งการรับรองว่าปราศจากภัยอันตราย⁶ แนวคิดนี้สามารถอธิบายได้ในทางปฏิบัติว่าทำไมมนุษย์จึงยังใช้ประโยชน์จากสัตว์ได้ไปพร้อม ๆ กับการยอมรับและเคารพคุณค่าของสัตว์ในฐานะสิ่งมีชีวิตด้วยกัน ด้วยเหตุนี้เองแนวคิดสวัสดิภาพสัตว์จึงได้รับการนำไปประยุกต์ใช้เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้จริงในหลายประเทศทั่วโลก⁷

หลักสวัสดิภาพสัตว์ที่ยอมรับกันในปัจจุบันยึดถือตาม “หลักเสรีภาพห้าประการของสัตว์” (Brambell’s 5 Freedoms) ที่ได้รับการรับรองโดยสหภาพยุโรป โดยหลักประการที่สามซึ่งเป็นหลักที่สอดคล้องและคำนึงถึงเป็นสำคัญในการวิจัยนี้คือ อิสระจากความเจ็บปวด การบาดเจ็บ หรือเป็นโรค (Freedom from pain, injury and disease) โดยมนุษย์มีหน้าที่ต้องให้การรักษาสัตว์ที่เจ็บป่วยหรือได้รับบาดเจ็บ รวมถึงจัดระบบการป้องกันโรคที่ดี มีการตรวจสอบความเป็นอยู่อย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้มั่นใจเรื่องความปลอดภัยและสุขภาพที่ดี⁸

7.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายยาสัตว์ของประเทศไทย

พระราชบัญญัติยาฯ ได้แบ่งยาสัตว์ออกเป็น 3 ประเภทหลัก ได้แก่ ยาอันตราย ยาควบคุมพิเศษ และยาบรรจสุเสร็จที่ไม่ใช่ยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษ

การขายยาสัตว์จะต้องมีองค์ประกอบครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ 3 ประการ คือ ใบอนุญาต สถานที่และผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการ ดังนี้

(1) ใบอนุญาต ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขายยาสัตว์มีอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ ใบอนุญาตขายยาแผนปัจจุบันตามมาตรา 15 (2) และใบอนุญาตขายยาแผนปัจจุบันเฉพาะยาบรรจสุเสร็จสำหรับสัตว์ตามมาตรา 15 (5) โดยถือว่าผู้ได้รับอนุญาตขายยาแผนปัจจุบันเป็นผู้ได้รับอนุญาตขายยาบรรจสุเสร็จสำหรับสัตว์ด้วยตามมาตรา 15 วรรคสาม

(2) สถานที่ โดยมาตรา 19 (1) กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตขายยาสัตว์นอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ดังนั้นสถานที่ขายยาสัตว์ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายกระทรวงการขออนุญาตและการออกใบอนุญาตขายยาแผนปัจจุบัน พ.ศ. 2556 เป็นไปตามหลักวิธีปฏิบัติทางเภสัชกรรมชุมชน (Good Pharmacy Practice; GPP) ซึ่งหมายถึง ข้อกำหนด มาตรฐาน หรือวิธีการให้บริการทางเภสัชกรรมด้านยาในสถานที่ขายยาทุกประเภท เพื่อให้เกิดความปลอดภัยจากการใช้ยา โดยในกฎกระทรวงฯ ข้อ 6 และ 7 กำหนดให้สถานที่ขายยาสัตว์ต้องมีพื้นที่ขาย ให้คำปรึกษาและแนะนำการใช้ยาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 8 ตารางเมตร โดยสถานที่ต้องมีความมั่นคงแข็งแรง ถูกสุขลักษณะ เหมาะสมต่อการรักษาคุณภาพยา มีแสงสว่างเพียงพอ

⁶ V.P. Studdert, C.C. Bay, D.C. Blood, *Saunders Comprehensive Veterinary Dictionary*, 4th Edition, (Saunders Ltd., 2012).

⁷ สถาบันพระปกเกล้า, *ปัญหาเกี่ยวกับการใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557*, (2562), น. 18.

⁸ ประพิมพ์พรรณ เงินทิพย์, *เรื่องเดิม*, น. 49.

มีบริเวณให้คำปรึกษาและแนะนำการใช้ยาที่เป็นสัดส่วน มีอุปกรณ์ที่ใช้ในการขาย การเก็บและการควบคุม หรือรักษาคุณภาพยาตามลักษณะและจำนวน

(3) ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการ โดยผู้รับอนุญาตขายยาแผนปัจจุบันต้องมีเภสัชกรเป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการตามมาตรา 21 สำหรับผู้รับอนุญาตขายยาแผนปัจจุบันเฉพาะยาบรรจสำเร็จสำหรับสัตว์ต้องมีเภสัชกร สัตวแพทย์ชั้นหนึ่ง หรือสัตวแพทย์ชั้นสองเป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการประจำอยู่สถานที่ขายยาสัตว์นั้นได้แต่เพียง แห่งเดียวตลอดเวลาที่เปิดทำการตามมาตรา 23 ทั้งนี้ห้ามมิให้มีการขายยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษ ในระหว่างที่เภสัชกรหรือสัตวแพทย์ไม่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 32 สำหรับยาควบคุมพิเศษหรือยาที่ต้องมี ใบสั่งยาให้ขายได้เฉพาะในร้านขายยาที่มีเภสัชกรหรือสัตวแพทย์ชั้นหนึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการเท่านั้น ในกรณีที่มีสัตวแพทย์ชั้นสองเป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการจะไม่สามารถขายยาควบคุมพิเศษได้

7.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายยาสัตว์ของต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมยาสัตว์ คือ พระราชบัญญัติอาหาร ยา และ เครื่องสำอาง (The Federal Food, Drug and Cosmetics Act) โดยแบ่งยาสัตว์ที่ขายทั่วไปออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) Over-the counter (OTC) drugs คือ ยาสัตว์สามัญ ไม่อยู่ในข่ายควบคุม ดัดแปลง มีคำอธิบาย วิธีใช้และปริมาณการใช้ที่ละเอียดเข้าใจได้ง่าย ไม่จำเป็นต้องได้รับคำแนะนำการใช้จากสัตวแพทย์ อาจวางขาย ได้โดยไม่ต้องมีการอนุมัติจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (U.S. Food and Drug Administration; FDA)

(2) Prescription drugs คือ ยาสัตว์ที่อยู่ในข่ายควบคุมต้องใช้ใบสั่งยาจากสัตวแพทย์ ได้แก่ ยาที่ใช้ หากใช้ไม่ถูกต้องแล้วจะเหลืตกค้างในตัวสัตว์ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อมนุษย์ เช่น ยาต้านจุลชีพชนิดใหม่ ต้องติดฉลาก Rx หรือ Prescription only โดยสัตวแพทย์เป็นผู้สั่งจ่ายยา และการใช้ยาจะต้องกระทำโดย สัตวแพทย์หรือตามคำแนะนำของสัตวแพทย์เท่านั้น อีกทั้งต้องขายในร้านขายยาสัตว์ที่ได้รับอนุญาต มีผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่⁹

ประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ขายยาสัตว์ออนไลน์ได้ มีการเติบโตอย่างรวดเร็ว และมีระบบที่ ปลอดภัยที่สามารถตรวจสอบได้ว่าร้านขายยาสัตว์ออนไลน์นั้นได้รับใบอนุญาตขายยาสัตว์ถูกต้องและ มีผู้ประกอบวิชาชีพที่มีคุณสมบัติที่จะขายยาสัตว์ได้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากร้านขายยาสัตว์ออนไลน์ มีจำนวนไม่น้อย พบว่ายังมีร้านจำนวนมากที่ไม่ได้รับอนุญาต ตัวอย่างร้านที่เป็นที่นิยมเช่น เว็บไซต์ของ Chewy, Petco, 1-800-PetMeds, Walmart Pet Rx, Pet Care Rx, VetRxDirect เป็นต้น

⁹ U.S. Food and Drug Administration, *Prescription Drugs and Over-the-Counter (OTC) Drugs: Questions and Answers*, (2017), Retrieved June 1, 2022, from <https://www.fda.gov/drugs/frequently-asked-questions-popular-topics/prescription-drugs-and-over-counter-otc-drugs-questions-and-answers>

ประเทศอังกฤษ มีข้อกำหนดรับรองการขายยาสัตว์ทางอินเทอร์เน็ต โดยคณะกรรมการกำกับดูแลยาสัตว์ (Veterinary Medicines Directorate; VMD) ซึ่งในอันดับแรก ผู้ขายต้องเป็นสัตวแพทย์ เกษษกร หรือผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม (Suitably Qualified Person; SQP) และบุคคลดังกล่าวต้องเป็นไปตามข้อกำหนดเกี่ยวกับยาสัตว์ ค.ศ. 2013 (The Veterinary Medicines Regulations 2013) กล่าวคือ ต้องขายเฉพาะยาสัตว์ที่ได้รับอนุญาตให้ขายได้ในประเทศอังกฤษและต้องขายยาสัตว์ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนอย่างเหมาะสมหรือได้รับการรับรองในประเทศอังกฤษ นอกจากนี้ ยังต้องส่งจ่ายยาเหล่านี้้อย่างเหมาะสมนำไปใช้ในการรักษาโรค รักษาอาการเจ็บป่วยต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสัตว์ และมีหน้าที่ต้องให้คำแนะนำในการใช้ยาอย่างปลอดภัยแก่ผู้ซื้อ

ร้านขายยาสัตว์ที่ได้รับการรับรอง (Accredited Internet Retailer Scheme; AIRS) โดยคณะกรรมการกำกับดูแลยาสัตว์ (VMD) ทำหน้าที่รับรองและขึ้นทะเบียนผู้ขายยาสัตว์ที่มีถิ่นฐานอยู่ในประเทศอังกฤษ โดยต้องเป็นไปตามมาตรฐานของ AIRS ซึ่งมีกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ส่วนใหญ่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายที่ระบุไว้ ผู้ที่มาขอขึ้นทะเบียนส่วนใหญ่จะต้องเป็นไปตามมาตรฐานเหล่านี้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตามก็มีข้อกำหนดที่เพิ่มเติมขึ้นมามากมาย เช่น ต้องมีเว็บไซต์ให้ลูกค้าสามารถเข้าไปดูข้อมูลของผู้ขายได้ว่าเป็นใครและมีรายละเอียดอย่างไร เป็นต้น¹⁰

8. ผลการวิจัย

จากการศึกษาลักษณะการขายยาสัตว์ประกอบกับหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติยาฯ พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องพบว่า ปัจจุบันการขายยาสัตว์ออนไลน์ในประเทศไทยมีปัญหาสำคัญ 4 ประการดังนี้

(1) ปัญหาประเภทของยาสัตว์ที่ห้ามขายออนไลน์

การขายยาสัตว์ในประเทศไทยอาจแบ่งตามวิธีการขายได้เป็น 2 แบบคือ แบบแรก ยาสัตว์ที่ขายได้โดยไม่จำกัดสถานที่ ได้แก่ ยาสัตว์ประเภทที่ไม่ใช่ยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษ และแบบที่สอง ยาสัตว์ที่ต้องขายในสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ได้แก่ ยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษ เนื่องจากมีบทต้องห้ามตามพระราชบัญญัติยาฯ มาตรา 19 (1) ที่ได้กำหนดห้ามมิให้ขายยาสัตว์ดังกล่าวนอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ซึ่งการขายยาสัตว์แบบที่สองนี้อาจทำให้ประชาชนไม่ได้รับความสะดวกเท่าที่ควร เสียทั้งเวลาทั้งค่าใช้จ่ายในการเดินทางมายังสถานที่ขายยาสัตว์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชุมชนห่างไกลเนื่องจากร้านขายยาสัตว์หรือคลินิกสัตวแพทย์ส่วนใหญ่มักจะกระจุกอยู่ในตัวเมือง อีกทั้งปัจจุบันยังเป็นยุคดิจิทัลประกอบกับการเกิดการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (COVID-19) ที่ทำให้เกิดการใช้วิถีชีวิตใหม่ (New Normal) โดยยึดแนวปฏิบัติการเว้นระยะห่างทางสังคม (Social Distancing) การทำงานที่บ้าน (Work From Home) หลีกเลี่ยงการออกจากบ้านโดยไม่จำเป็น เพื่อลดความเสี่ยงในการสัมผัสและการแพร่กระจายเชื้อ ทำให้การซื้อขายสินค้าออนไลน์ รวมถึงการทำธุรกรรมต่าง ๆ ผ่านอินเทอร์เน็ตมีการเติบโตอย่างรวดเร็ว

¹⁰ Veterinary Medicines Directorate, *Sell veterinary medicines on the internet*, (2020), Retrieved June 9, 2022, from <https://www.gov.uk/guidance/sell-veterinary-medicines-on-the-internet>

ผู้วิจัยได้ศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเมื่อพิจารณาจากนิยามของยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษตามพระราชบัญญัติยาฯ มาตรา 4 จะเห็นได้ว่า การเป็นยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษนั้น ไม่ได้เกี่ยวข้องกับสรรพคุณการรักษาหรือความเป็นพิษของยาว่าจะอันตรายจริงหรือไม่เพียงใด ยาตัวใดจะถือเป็นยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษจะต้องออกเป็นกฎกระทรวงโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดยเป็นอำนาจทางบริหารที่รัฐมนตรีฯ สามารถออกแก้ไขเพิ่มเติมได้ตลอดเวลาตามคำแนะนำของคณะกรรมการยา โดยขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของสภาพสังคมและวิทยาการใหม่ ๆ ตามยุคสมัย

จากข้อพิจารณาดังกล่าวผู้วิจัยจึงได้ศึกษาแนวทางการกำหนดประเภทของยาเสพติดที่สามารถขายออนไลน์ของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้สามารถขายยาที่ต้องสั่งโดยสัตวแพทย์ (Prescription drugs) ได้ อีกทั้งยาเสพติดประเภทนี้ต้องขายในร้านขายยาเสพติดที่ได้รับการอนุญาตถูกต้องตามกฎหมาย มีผู้ปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่ ณ ร้านขายยาเสพติดนั้นตลอดเวลาที่เปิดทำการ ผู้บริโภคต้องได้รับการวินิจฉัยความเจ็บป่วยหรือเป็นโรคและสั่งจ่ายยาจากสัตวแพทย์

ดังนั้น หากประเทศไทยยกเลิกข้อจำกัดทางกฎหมายโดยแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้ขายยาเสพติดให้มีความเป็นสากลโดยขยายไปถึงยาเสพติดที่เป็นยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษ ภายใต้กลไกการควบคุมของรัฐลักษณะเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะเป็นการอำนวยความสะดวกลดภาระค่าใช้จ่ายในการเดินทาง รวมถึงสร้างความปลอดภัยให้กับผู้บริโภคและแก้ปัญหาการลักลอบขายยาเสพติดที่ต้องห้ามขายทางอินเทอร์เน็ตได้

ยาเสพติดที่เป็นยาควบคุมพิเศษซึ่งการขายต้องมีใบสั่งยาจากสัตวแพทย์นั้น เมื่อประชาชนได้รับใบสั่งยาจากสัตวแพทย์ ประชาชนสามารถทำการซื้อยาควบคุมพิเศษตามใบสั่งยานั้นได้โดยการลงทะเบียนยืนยันตัวตนเข้าระบบออนไลน์ของร้านขายยาเสพติดที่เลือก จากนั้นดำเนินการส่งใบสั่งยาเข้าระบบออนไลน์ โดยจะมีสัตวแพทย์หรือเภสัชกรผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการของร้านขายยาเสพติดนั้นทำการตรวจสอบความถูกต้องและสมบูรณ์ของใบสั่งยาดังกล่าวแล้วทำการจัดยาและส่งให้ผู้ซื้อตามที่อยู่ที่ผู้ซื้อระบุไว้ จะเห็นได้ว่า ใบสั่งยานั้นไม่จำกัดว่า จะต้องเป็นใบสั่งยาที่อยู่ในรูปของกระดาษเพียงอย่างเดียวแล้ว ในปัจจุบันมี “ใบสั่งยาทางอิเล็กทรอนิกส์” ที่หมายถึง ใบสั่งยาที่สร้าง จัดทำหรือจัดเก็บด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ มีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signatures) กำกับ และส่งผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใบสั่งยาทางอิเล็กทรอนิกส์มีหลักตามพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ รับรองสถานะทางกฎหมายไว้ กล่าวคือ ใบสั่งยาทางอิเล็กทรอนิกส์ถือว่าเป็นหนังสือหรือเอกสารเช่นเดียวกับใบสั่งยาปกติธรรมดา ตามบทบัญญัติที่ให้การยอมรับว่าธุรกรรมที่ทำโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นธุรกรรมที่ทำเป็นหนังสือหรือเอกสารแล้วซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ มาตรา 8 และการลงลายมือชื่อของสัตวแพทย์ในใบสั่งยานั้น ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับลายมือชื่อปกติธรรมดาซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ มาตรา 9¹¹ ใบสั่งยาทางอิเล็กทรอนิกส์จึงถือว่ามีความน่าเชื่อถือ (Reliability) ในระดับที่ไม่ต่างจากใบสั่งยาแบบดั้งเดิมแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเห็นว่า ยาเสพติดที่เป็นยา

¹¹ พินัย ฅ นคร, กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), น. 238.

ควบคุมพิเศษซึ่งต้องใช้ใบสั่งยาจากสัตวแพทย์ก็สามารถขายออนไลน์ได้หากมีการกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการที่มีประสิทธิภาพ

(2) ปัญหาการกำหนดนิยามสถานที่ขายยาสัตว์

พระราชบัญญัติยาฯ มาตรา 19 (1) ได้กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้ขายยาสัตว์ในประเภทยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษนอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต โดยสถานที่ขายยาสัตว์นั้นต้องเป็นไปตามหลักวิธีปฏิบัติทางเภสัชกรรมชุมชน (Good Pharmacy Practice; GPP) ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงการขออนุญาตและการออกใบอนุญาตขายยาแผนปัจจุบัน พ.ศ. 2556 อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่ามาตรา 19 (1) นี้อาจยังคงมีปัญหาในการตีความอยู่บ้าง และการปรับใช้กฎหมายในข้อนี้อาจมีความไม่เหมาะสมกับการซื้อขายยาสัตว์ออนไลน์ซึ่งเป็นการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากพระราชบัญญัติยาฯ เป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการในการควบคุมการขายยาสัตว์ แต่ในมาตรา 19 (1) ซึ่งมีเนื้อหาที่ถูกนำมาบังคับใช้ในการควบคุมการขายยาสัตว์ออนไลน์กลับไม่ได้บัญญัติเนื้อหาที่ชัดเจนเพียงพอ เพราะถ้อยคำไม่ได้บัญญัติชัดเจนเช่นว่า “ห้ามมิให้ขายยาสัตว์ออนไลน์” หรือ “ห้ามมิให้ขายยาสัตว์ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อผู้บริโภคโดยตรง” หรือถ้อยคำอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน แต่บังคับใช้กฎหมายโดยถือว่าการขายยาสัตว์ออนไลน์เป็นการขายยาสัตว์นอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ดังนั้นจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าคำว่า “นอกสถานที่” นั้นมีความหมาย (Meaning) อย่างไรและขอบเขต (Scope) เพียงใด เพราะ “ซื้อขายเป็นสัญญา” อันเป็นผลมาจากความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453¹² สำหรับคำว่า “สัญญา” นั้นหมายถึง การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอ (Offer) และบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำคำสนอง (Acceptance) ตอบรับจนสอดคล้องต้องกันก่อให้เกิดสัญญาขึ้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องการก่อให้เกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ อันจะทำให้ทราบได้ว่าสถานที่ที่สัญญาซื้อขายยาสัตว์ออนไลน์นั้นเกิดเป็นสถานที่ใด เป็นไปได้หรือไม่ว่าการขายยาสัตว์ออนไลน์แต่ละรูปแบบอาจมีสถานที่เกิดสัญญาในลักษณะเดียวกันหรือแตกต่างกัน และหากมีกรณีเมื่อพิจารณาแล้วปรากฏว่าสัญญาซื้อขายยาสัตว์ออนไลน์รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเกิดขึ้น “ในสถานที่” ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตจะถือว่าต้องห้ามตามมาตรานี้หรือไม่

ผู้วิจัยได้ศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเมื่อพิจารณาถึงวิธีการขายยาสัตว์ออนไลน์ในปัจจุบันประกอบกับลักษณะของการแสดงเจตนาทางออนไลน์แล้ว สามารถแยกการขายยาสัตว์ออนไลน์ออกได้เป็น 2 แบบหลัก ได้แก่ การขายยาสัตว์ผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time และการขายยาสัตว์ผ่านสื่อออนไลน์แบบ Non-Real Time ฉะนั้นหากตีความมาตรา 19 (1) อย่างที่ใช้บังคับในปัจจุบันแล้ว ย่อมหมายความว่าขายยาสัตว์ออนไลน์ทั้งสองแบบนี้เป็นการขายยาสัตว์ “นอกสถานที่” ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตไปเสียทั้งหมด

จากการศึกษาพบว่า ในกฎหมายไทยสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายคือการโอนกรรมสิทธิ์ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 เน้นเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ (Transfert de propriété) เป็น

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 453 “อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

สำคัญ ถ้าไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน สัญญานั้นก็ไม่ใช่สัญญาซื้อขาย การโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทยเป็นการโอนไปโดยอำนาจแห่งกฎหมายจึงรวดเร็วมาก เพราะปกติเพียงแค่ตกลงคำทำสัญญากันเสร็จ กรรมสิทธิ์ก็โอนไปแล้วตามมาตรา 458¹³

ทางทฤษฎีถือว่าระบบการโอนกรรมสิทธิ์มี 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบสัญญาเดี่ยวและระบบสัญญาคู่ ระบบสัญญาเดี่ยว (One agreement system) ถือหลักกฎหมายโรมันเรื่อง solo consensus กล่าวคือ การเกิดขึ้นของสัญญามีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุของสัญญาโอนไปทันที โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน นักนิติศาสตร์ถือว่าระบบสัญญาเดี่ยวนี้ สัญญาที่เกิดขึ้นก่อตั้งทั้งบุคคลสิทธิ (สัญญา ระหว่างคู่กรณี) (Un droit personel) และทรัพย์สินสิทธิ (สิทธิเหนือทรัพย์สิน) (Un droit réel) พร้อมกัน กฎหมายลักษณะซื้อขายของอังกฤษ แคนาดา อิตาลี ออสเตรีย สหราชอาณาจักร อินเดีย ฝรั่งเศส และไทยถือหลักนี้ดังที่ปรากฏในมาตรา 458¹⁴

ระบบสัญญาคู่ (Two agreement system) ถือหลักกฎหมายโรมันเรื่อง tradition กล่าวคือ ถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์เป็นคุณละเรื่องกับสัญญาและหนี้ สัญญามีผลเพียงก่อตั้งบุคคลสิทธิขึ้นระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ส่วนกรรมสิทธิ์นั้นจะโอนไปต่อเมื่อมีการทำนิติกรรมอีกชั้นหนึ่งตามมาคือการตกลงและส่งมอบทรัพย์สิน (traditionibus et usucapionebus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur) แม้ว่าสัญญาจะซื้อขายจะเกิดขึ้นโดยไม่สมบูรณ์ แต่ถ้ามีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมส่งมอบและมีการส่งมอบจริง ๆ แล้ว กรรมสิทธิ์ก็โอนไปได้ ดังที่เรียกกันในกฎหมายเยอรมันว่า “Abstrakte Rechtsgeschäfte” (นิติกรรมลอย) ประเทศที่ใช้ระบบนี้คือ เยอรมัน ญี่ปุ่น สเปน เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และฟิลิปปินส์¹⁵

ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อไทยใช้ระบบสัญญาเดี่ยว โดยถือตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งถือการเกิดขึ้นของสัญญาเป็นสาระสำคัญในการโอนกรรมสิทธิ์ ไม่ใช่ถือการส่งมอบตามกฎหมายเยอรมันแล้ว การส่งมอบเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายตามสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ฉะนั้นการขายยาเสพติด นอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ในทางวิชาการกฎหมายไทยจึงควรตีความว่า สัญญาซื้อขายยาเสพติด เกิดนอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต

จากที่กล่าวมาแสดงให้เห็นถึงความคลุมเครือ (Ambiguity) ของคำว่า “นอกสถานที่” ในมาตรา 19 (1) อาจเกิดปัญหาตอนปรับใช้ว่ามีความหมายแค่ไหน มีปัญหาต้องตีความว่ามีความหมายเช่นไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ฝ่าฝืนมาตรา 19 ต้องระวางโทษปรับตามมาตรา 102 ซึ่งปรับเป็นโทษทางอาญารฐานหนึ่ง จึงย่อมต้องใช้ความระมัดระวังในการลงโทษเพราะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษด้วย บทบัญญัติที่นำมาใช้ในการลงโทษจึงต้องเป็นบทบัญญัติโดยชัดแจ้งละเอียดและชัดเจนแน่นอน เพื่อเป็นหลักประกันว่า ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การใช้บังคับกฎหมายจะได้รับความเป็นธรรม ถ้อยคำหรือข้อความที่ไม่ชัดเจน กำกวม หรืออาจแปลได้หลายทางเช่นนี้ ผู้กระทำความผิดอาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 458 “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ขาย”

¹⁴ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549), น. 173.

¹⁵ วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดียวกัน, น. 173.

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวควรตั้งข้อสังเกตทั้งในเชิงหลักการและวิธีการตีความกฎหมาย ซึ่งจะได้พิจารณาตามประเด็นดังนี้

ก. การตีความคำว่า “นอกสถานที่” ในการขายยาเสพติดผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time

การขายยาเสพติดผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time คือ การที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายใช้โปรแกรมหรือแอปพลิเคชันสำหรับสนทนาระหว่างกันโดยเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตอยู่ ณ ขณะนั้นในการทำสัญญาซื้อขายยาเสพติดในกรณีนี้เป็นการแสดงเจตนาผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time ซึ่งหมายถึง การติดต่อสื่อสารผ่านสื่อออนไลน์ที่ผู้รับการแสดงเจตนาสามารถรับการแสดงเจตนาได้ทันทีในเวลาจริง เช่นในรูปของ Skype, FaceTime หรือ Chat Room

ตามหลักทั่วไปสัญญาจะเกิดขึ้นได้โดยการแลกเปลี่ยนเจตนา ไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา ที่เรารู้จักกันในรูปของคำเสนอหรือคำสนองที่ต้องตรงกัน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาเสียก่อนเป็นลำดับแรก นอกจากนี้เรายังสามารถทำคำเสนอคำสนองในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ตามมาตรา 13 พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ ดังนั้นการทำคำเสนอและการทำคำสนองจึงอาจทำได้ในรูปของวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ตามนิยามในมาตรา 4 และเมื่อคำเสนอคำสนองนั้นต้องตรงกันจะเกิดสัญญาในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

โดยในพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ มิได้บัญญัติถึงเรื่องการแสดงเจตนาไว้ การที่จะวิเคราะห์ว่าการแสดงเจตนาผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time นั้นเป็นการแสดงเจตนาประเภทใดและจะมีผลเมื่อใด จึงต้องกลับไปพิจารณาหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเมื่อวิเคราะห์ดูแล้วควรจะต้องปรับใช้ตามหลักการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 168¹⁶ ซึ่งผู้ส่งและผู้รับการแสดงเจตนาสามารถที่จะติดต่อหรือทำความเข้าใจเจตนาได้ทันทีโดยไม่มีระยะเวลาคั่นกลางระหว่างการแสดงเจตนาของอีกฝ่าย จะเห็นได้ว่า สัญญาซื้อขายยาเสพติดผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time เป็นสัญญาที่ทำระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าตามมาตรา 356¹⁷ กำหนดให้การทำคำเสนอต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าจะต้องมีการสนองรับทันทีในเวลาและในสถานที่นั้น เพราะฉะนั้นเมื่อผู้รับคำเสนอที่อยู่เฉพาะหน้า “ทราบ” ถึงคำเสนอแล้วตอบรับคำเสนอนั้นทันที สัญญาก็เกิดขึ้นได้ในขณะนั้นทันทีที่ผู้เสนอ “ได้ทราบ” ถึงคำเสนอนั้นนั่นเอง

สถานที่ที่สัญญาซื้อขายยาเสพติดผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time เกิด ตามหลักทั่วไปสถานที่ที่สัญญาเกิดคือ สถานที่ที่ผู้ทำคำเสนอได้รับคำสนองที่ถูกต้องตรงกัน จึงจำต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ ที่ได้ระบุกฎเกณฑ์ในเรื่องสถานที่ที่มีการส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้สามารถชี้เฉพาะถึงสถานที่ที่สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นอย่างชัดเจน โดยสถานที่ในการส่งและการรับ

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 168 “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น หรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกัน”

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 356 “คำเสนอทำแก่บุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า โดยมีได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำเสนอนั้น เสนอ ณ ที่ใดเวลาใดก็ย่อมจะสนองรับได้แต่ ณ ที่นั้นเวลานั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลคนหนึ่งทำคำเสนอไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งทางโทรศัพท์ด้วย”

แสดงเจตนาออนไลน์ตามมาตรา 24 วรรคแรก บัญญัติว่า “การส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูล แล้วแต่กรณี” โดยสถานที่ทำการงานของผู้ส่งและผู้รับข้อมูลจะเป็นหลักทั่วไปในการกำหนดสถานที่ที่ส่งและรับข้อมูล การที่กำหนดให้สถานที่ในการรับหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นสถานที่ทางกายภาพที่แน่นอน ไม่ใช่สถานที่ในระบบอินเทอร์เน็ตที่แท้จริงเพื่อตัดปัญหาความยุ่งยากที่จะตามมาในเรื่องการพิสูจน์พยานหลักฐาน หรือตัวบ่งชี้ว่าสถานที่ที่มีการรับหรือการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงอยู่ที่ใด เพราะในโลกปัจจุบันมีสมาร์ทโฟนหรือแท็บเล็ตที่สามารถเชื่อมต่อเข้ากับอินเทอร์เน็ตได้ในแทบทุกสถานที่ทั่วโลก

ตัวอย่างเช่น ก. อยู่ที่บ้านของตน ข. เป็นสัตวแพทย์อยู่ที่ร้านขายยาสัตว์ ทั้งสองสนทนากันผ่านแอปพลิเคชัน FaceTime ก. ปรีक्षा ข. เกี่ยวกับอาการป่วยของสุนัขของตน ข. ทำการวินิจฉัยโรคและจัดยา จากนั้นส่งยาไปยัง ก. ตามที่อยู่ ปัญหาคือ กรณีนี้สัญญาซื้อขายยาสัตว์เกิดขึ้น ณ สถานที่ใด และเป็นการขายยาสัตว์ “นอกสถานที่” ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตหรือไม่

วิเคราะห์ได้ว่า เป็นกรณีที่ ข. เสนอขายยาสัตว์ให้กับ ก. ก. ตกลงซื้อทันที เช่นนี้สัญญาเกิดที่ร้านของ ข. เพราะเป็นจุดที่ ข. “ได้ทราบ” ถึงคำสนองของ ก. จะเห็นได้ว่า สถานที่ที่สัญญาซื้อขายยาสัตว์ดังกล่าวเกิดคือ ร้านขายยาสัตว์ของ ข. โดยที่ ก. ไม่ได้เดินทางมาที่ร้านเลือกซื้อยาและชำระเงินที่นั่นแต่ประการใด

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า สัญญาซื้อขายยาสัตว์ผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time จึงอาจเป็นกรณีที่สัญญาซื้อขายยาสัตว์เกิด “ในสถานที่” ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตได้

ข. การตีความคำว่า “นอกสถานที่” ในการขายยาสัตว์ผ่านสื่อออนไลน์แบบ Non-Real Time

การขายยาสัตว์ผ่านสื่อออนไลน์แบบ Non-Real Time คือ การที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายใช้โปรแกรมหรือแอปพลิเคชันสำหรับส่งข้อความถึงกันโดยเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต ในกรณีนี้เป็นการแสดงเจตนาผ่านสื่อออนไลน์แบบ Non-Real Time ซึ่งผู้รับการแสดงเจตนาจะไม่ได้รับการแสดงเจตนาทันทีในเวลาจริงกับที่ผู้แสดงเจตนาได้แสดงออกไป เช่น การส่งข้อความทาง E-mail

การแสดงเจตนาผ่านสื่อออนไลน์แบบ Non-Real Time ก็มีได้มีการบัญญัติขึ้นในพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ ว่าเป็นการแสดงเจตนาประเภทใด การที่จะทราบว่าผู้รับการแสดงเจตนาได้รับ การแสดงเจตนาดังกล่าวเมื่อใด จึงต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นกัน และเมื่อพิจารณาแล้วเห็นควรจะต้องนำหลักการในมาตรา 169¹⁸ ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่าง โดยระยะทางมาปรับใช้ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาและผู้รับการแสดงเจตนาเมื่อจะติดต่อสื่อสารแสดงเจตนา กันจะต้องใช้ระยะเวลาหนึ่งถึงจะทำความเข้าใจได้ ไม่สามารถทำความเข้าใจเจตนาที่กันได้ทันที กฎหมายให้ถือว่ามิผลนับแต่เวลาที่มีการแสดงเจตนา “ไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา”

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 169 “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิผลนับแต่เวลาที่มีการแสดงเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา...”

สถานที่ที่สัญญาซื้อขายยาเสพติดออนไลน์แบบ Non-Real Time เกิด สัญญาที่ทำระหว่างบุคคลซึ่งไม่อยู่เฉพาะหน้าหรือที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361¹⁹ มาใช้คำเดิมที่ว่าบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง มาตรา 361 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้สัญญาเกิดเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอซึ่งเป็นหลักทั่วไปสำหรับการเกิดสัญญาโดยชัดแจ้ง เพราะฉะนั้นคำสนองไปถึงผู้เสนอเมื่อใด สัญญาเกิดเมื่อนั้นและในสถานที่นั้น

ตัวอย่างเช่น ก. อยู่ที่ขอนแก่นต้องการจะซื้อยาเสพติดจาก ข. ซึ่งอยู่กรุงเทพฯ จึงส่งอีเมลไปหา ข. เพื่อขอซื้อยาเสพติด ข. ตกลงที่จะขายโดยส่งอีเมลกลับไปยัง ก. เช่นนี้สัญญาเกิดที่บ้านของ ก. ที่ขอนแก่นเมื่อ ก. ได้รับอีเมล เพราะเป็นจุดช่วงเวลา คำสนองได้ตรงตามคำเสนอแล้ว

นอกจากนี้ ยังมีกรณีการขายยาเสพติดออนไลน์แบบเสนอขายผ่านเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชัน คือการที่ผู้ขายนำเสนอสินค้าบนเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชัน ผู้ซื้อจะได้พิจารณาลักษณะของสินค้าผ่านหน้าจอตามรูปหรือข้อความโฆษณาที่ผู้ขายอัปโหลดไว้เพื่อดึงดูดใจในการกดสั่งซื้อ

มาตรา 13/1 พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2562 ว่า การทำคำเสนอขายสินค้าบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแก่บุคคลทั่วไปที่ใช้ระบบข้อมูลนั้นสามารถเข้าถึงได้ หรือการเสนอโดยให้ระบบข้อมูลสามารถตอบโต้ได้โดยอัตโนมัติ เป็นเพียงคำเชิญชวนให้ทำคำเสนอ เว้นแต่การเสนอเพื่อทำสัญญาระบุไว้โดยแจ้งชัดถึงเจตนาของบุคคลที่ทำการเสนอที่จะผูกพันหากมีการสนองรับ ซึ่งผลของการเป็นเพียงคำเชิญชวนหรือคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอจึงหมายความว่า บุคคลที่เข้าไปซื้อสินค้าจะเป็นผู้ทำคำเสนอ จึงต้องมีการตอบรับอีกครั้งหนึ่งเป็นคำสนองสัญญาจึงจะเกิด แต่ถ้าบุคคลที่ทำการเสนอมีเจตนาชัดแจ้งที่จะผูกพันเป็นคำเสนอ การแสดงเจตนาของผู้ซื้อจึงเป็นคำสนอง ดังนั้นการเกิดสัญญาซื้อขายยาเสพติดออนไลน์แบบเสนอขายผ่านเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันจะต้องนำหลักการในมาตรา 169 ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางมาปรับใช้ ในกรณีนี้เมื่อผู้ขายเป็นผู้ทำคำเชิญชวนให้ทำคำเสนอ ผู้ซื้อเป็นผู้ทำคำเสนอ สัญญาจึงเกิดเมื่อคำสนองของผู้ขายได้ตรงตามคำเสนอของผู้ซื้อ จึงเป็นรูปแบบหนึ่งของสัญญาซื้อขายยาเสพติดออนไลน์แบบ Non-Real Time

ตัวอย่าง ก. อยู่ที่ขอนแก่นต้องการจะซื้อยาเสพติดชนิดหนึ่ง จึงค้นหานั้นผ่านแอปพลิเคชัน พบขายนั้นในร้านค้าของ ข. ซึ่งเปิดบนแอปพลิเคชันนั้น การที่ ก. กด “ซื้อสินค้า” เป็นการทำคำเสนอ เมื่อ ข. ขายคำสนอง “ไปถึง” ก. สัญญาจึงเกิด ณ จุดที่คำสนองได้ตรงตามคำเสนอ ในเมื่อเกิดในแอปพลิเคชันเช่นนี้ จึงยึดเอาสถานที่ที่ผู้ทำคำเสนอเป็นสำคัญ ในกรณีนี้สัญญาได้เกิดที่บ้านของ ก. ที่ขอนแก่น

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า สัญญาซื้อขายยาเสพติดผ่านสื่อออนไลน์แบบ Non-Real Time จึงเป็นกรณีที่สัญญาซื้อขายยาเสพติดเกิด “นอกสถานที่” ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต

จากที่ผู้วิจัยได้นำเสนอประเด็นปัญหาการตีความเนื้อหาในพระราชบัญญัติฯ มาตรา 19 (1) ในการควบคุมการขายยาเสพติดออนไลน์ จะเห็นได้ว่า ในกรณีการขายยาเสพติดผ่านสื่อออนไลน์แบบ Real Time อาจตีความได้ว่าเป็นกรณีที่สัญญาซื้อขายยาเสพติดเกิด “ในสถานที่” ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต จึงเกิดปัญหาข้อ

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 361 “อันสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้น ย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ”

โต้แย้งขึ้นได้ว่าจะตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 19 (1) หรือไม่ ซึ่งเมื่อได้เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษแล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศเป็นประเทศที่อนุญาตให้มีการขายยาสัตว์ออนไลน์ได้ โดยในกฎหมายที่เกี่ยวข้องใช้คำว่า “ขายยาสัตว์ออนไลน์” หรือ “ขายยาสัตว์ผ่านอินเทอร์เน็ต”²⁰ ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ชัดเจนปราศจากข้อสงสัยให้ต้องตีความดังเช่นในกฎหมายไทย

นอกจากนี้ ในเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมายในการควบคุมสถานที่ขายยาสัตว์ วัตถุประสงค์ในการห้ามขายยาสัตว์นอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต เนื่องจากยาสัตว์ไม่ใช่สินค้าทั่วไป มีทั้งประโยชน์หรือให้โทษ หากใช้ไม่ถูกต้องหรือได้รับยาที่ไม่เหมาะสมกับโรค การซื้อจึงต้องได้รับคำแนะนำที่ถูกต้องและเพียงพอจากผู้ประกอบวิชาชีพโดยตรง ณ สถานที่ขายยาสัตว์ที่ตั้งเป็นหลักแหล่ง เพื่อให้มั่นใจได้ว่ายาสัตว์ที่ได้รับนั้นเป็นยาที่ได้รับอนุญาตให้ขึ้นทะเบียนเพื่อใช้ในสัตว์และสามารถขายในร้านยาได้ ไม่ใช่ยาที่ห้ามขาย เช่น ยาปลอม ยาผิดมาตรฐาน ยาเสื่อมคุณภาพ ยาไม่ได้ขึ้นทะเบียนตำรับยา ยาที่ทะเบียนตำรับยาถูกยกเลิก หรือ ยาที่ถูกเพิกถอนทะเบียนตำรับยา และยาสัตว์นั้นถูกเก็บรักษาและแยกเก็บโดยผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด หน่วยงานรัฐสามารถตรวจสอบสถานที่นั้นได้โดยง่ายว่ามีพื้นที่และสภาพแวดล้อมเหมาะสมเพียงพอต่อการประกอบกิจการที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความปลอดภัยทางด้านสุขภาพของผู้บริโภคตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงหรือไม่อย่างไร เพื่อมิให้ส่งผลกระทบเชิงลบตามมา อาทิ การเกิดเชื้อจุลชีพดื้อยา โรคสัตว์สู่คน หรือการนำยาสัตว์ไปใช้ในทางที่ผิด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติฯ คือ เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการใช้ยาให้มีประสิทธิภาพและสามารถรองรับกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ซึ่งปัจจุบันสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปเข้าสู่ยุคดิจิทัลที่ระบบออนไลน์เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตของคนในสังคมแล้ว การห้ามขายยาสัตว์ออนไลน์จึงเป็นการจำกัดโอกาสในการเข้าถึงยารักษาสัตว์ ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความสะดวกเท่าที่ควร เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการเดินทางมายังสถานที่ขายยาสัตว์ และไม่สอดคล้องกับวิถีชีวิตในยุคปัจจุบัน ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่า เมื่อยาสัตว์ถูกส่งมอบภายใต้การควบคุมของผู้ประกอบวิชาชีพจากสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตแล้ว ก็สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบโดยผู้ซื้อมารับมอบเอง ณ สถานที่ขายยาสัตว์ วิธีส่งมอบโดยผู้ขายส่งยาสัตว์จากสถานที่ขายไปถึงผู้ซื้อที่บ้านก็อาจทำได้โดยอาศัยผู้ให้บริการขนส่ง (Logistics) ฉะนั้นการห้ามขายยาสัตว์นอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต จึงไม่ควรตีความว่าการส่งมอบยาสัตว์จะต้องดำเนินการภายในร้านขายยาสัตว์ที่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้น เพราะนอกจากจะไม่สอดคล้องกับหลักเรื่องการเกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แล้ว ในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฯ ที่ต้องการให้กฎหมายฉบับนี้สามารถรองรับกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้อีกด้วย

²⁰ Veterinary Medicines Directorate, Op. cit.

(3) ปัญหาการระบุตัวตนของผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการ

ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการ คือ สัตวแพทย์ (สัตวแพทย์ชั้นหนึ่ง หรือสัตวแพทย์ชั้นสอง จะมีความแตกต่างกัน ตรงที่สัตวแพทย์ชั้นสองไม่สามารถขายยาควบคุมพิเศษได้) หรือเภสัชกร และต้องประจำอยู่ ณ สถานที่ขายยา สัตว์นั้นตลอดเวลาที่เปิดทำการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ซื้อยา สัตว์ ให้ได้รับคำปรึกษา การสอบถามอาการเบื้องต้น และข้อมูลอื่น ๆ ก่อนมีการขายยา เพื่อให้มั่นใจได้ว่าได้รับยาที่ ถูกต้องและในปริมาณที่เหมาะสม แต่สำหรับการขายยาสัตว์ออนไลน์ยังไม่มีกลไกและระบบที่ชัดเจนให้ผู้มี หน้าที่ปฏิบัติการยืนยันตัวตนผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้คำปรึกษาผ่านทางออนไลน์แก่ผู้ซื้อเสมือนว่าได้ให้ คำปรึกษาโดยตรงได้

ผู้วิจัยได้ศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยได้ศึกษาแนวทางการอนุญาตขายยาสัตว์ ออนไลน์ของต่างประเทศพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีเว็บไซต์ที่ช่วยตรวจสอบร้านขายยาสัตว์ออนไลน์ว่า ร้านดังกล่าวมีการลงทะเบียนระบุตัวผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีคุณสมบัติที่จะขายยาสัตว์ได้อย่างถูกต้องหรือไม่ สำหรับในประเทศอังกฤษ ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าร้านขายยาสัตว์ออนไลน์ร้านใดเป็น “ร้านขาย ยาสัตว์ทางอินเทอร์เน็ตที่ได้รับการรับรอง” (Accredited internet retailer scheme; AIRS) โดยคณะกรรมการกำกับดูแลยาสัตว์ (Veterinary Medicines Directorate; VMD) ซึ่งมีการกำหนดให้ผู้ขาย ต้องเป็นสัตวแพทย์ เภสัชกร หรือผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม (Suitably Qualified Person; SQP) โดยทำการ ตรวจสอบได้โดยง่ายผ่านทางโลโก้ AIRS (The VMD AIRS logo) ที่อยู่บนหน้าเว็บไซต์ของร้านขายยาสัตว์นั้น²¹ ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าอาจนำวิธีการเหล่านี้มาใช้เป็นแนวทางกับประเทศไทยได้

นอกจากนี้ยังเห็นควรว่า หากประเทศไทยปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจกับระบบ การแพทย์ทางไกล (Telemedicine) ให้สามารถพบ สอบถามและปรึกษาบุคลากรทางการแพทย์ผ่านทางวิดีโอ แบบซึ่งหน้า และนำเอาระบบดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ในกระบวนการขายยาสัตว์ออนไลน์ จะทำให้เกิด ประสิทธิภาพและความปลอดภัยแก่ผู้บริโภคได้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากผู้บริโภคจะได้รับข้อมูล คำแนะนำและ ข้อควรระวังในการใช้ยาจากผู้ประกอบวิชาชีพโดยตรง ในส่วนของความน่าเชื่อถือถือว่าผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการที่ ขายยาสัตว์เป็นผู้ประกอบวิชาชีพจริงตามนั้นหรือไม่ ทั้งในกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการค้า ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) และพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ ต่างก็กำหนดให้ลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับลายมือชื่อปกติธรรมดา โดยวางข้อกำหนดขั้นต่ำไว้ 2 ประการ ประการแรก ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ต้องใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวบุคคลที่ใช้ลายมือชื่อนั้นได้ และแสดงได้ ว่าบุคคลนั้นเห็นชอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นการแสดงตัวตน (Identification) หรือการยืนยันตัวตน (Authentication) นั่นเอง ประการที่สอง วิธีการที่สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ต้องเชื่อถือได้ โดยเหมาะสม กับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น สำหรับลักษณะและรูปแบบของลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์ วิธีการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีอยู่หลายวิธีด้วยกัน เช่น การใช้รหัสประจำตัว (Person

²¹ Veterinary Medicines Directorate, ibid.

Identification Number; PIN) การใช้สมาร์ทการ์ด (Smart Card) การใช้ปากกาอิเล็กทรอนิกส์เขียนลายมือ ชี้อลงบนหน้าจอสมาร์ทโฟนหรือแท็บเล็ตหรือบนแป้นพิมพ์ (Digital Pad) ของคอมพิวเตอร์ การสแกนใบหน้า (Face Geometry) การสแกนลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprint) การสแกนลายฝ่ามือ (Palmprint) การสแกนลายม่านตา (Retinal Pattern) หรือการใช้เสียงพูด (Voiceprint) เป็นต้น²²

(4) ปัญหาการระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์

โดยทั่วไปแล้วยาสัตว์นั้นเจ้าของสัตว์จะซื้อเพื่อนำไปใช้รักษาสัตว์ที่เจ็บป่วย บาดเจ็บ หรือเป็นโรค อย่างไรก็ตาม ยังมีการซื้อยาสัตว์เพื่อนำไปใช้ในทางที่ผิด เช่น วางยาเพื่อกระทำความผิดในทางเพศ หรือเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยวางยาสัตว์ผสมในเครื่องดื่มให้เหยื่อกินดั่งที่เคยเป็นข่าวในประเทศไทย เช่น เมื่อปี พ.ศ. 2556 มีข่าวมิฉฉาชีพนายาสลบสำหรับสัตว์ที่ชื่อ ไชลาซีน (Xylazine) มาผสมในเครื่องดื่มเพื่อให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งรับประทานจนหมดสติและขโมยทรัพย์สินไป ซึ่งไชลาซีนเป็นยาน้ำใส หรือเป็นยาผงสำหรับผสมฉีด เมื่อใส่ลงไปเครื่องดื่มแล้วจะไม่เห็นการเปลี่ยนแปลงทั้งสี ความขุ่นและกลิ่นของเครื่องดื่ม ทำให้มิฉฉาชีพนำไปใช้กระทำการในลักษณะนี้²³ อีกกรณีเมื่อปี พ.ศ. 2563 มีข่าวหนุ่มนักวิ่งถูกวางยาผ่านขวดน้ำที่วางทิ้งไว้ขณะออกกำลังกายที่สวนสาธารณะในศาลากลางจังหวัดนนทบุรี จนเกิดอาการล้มแข็ง ตาค้าง ได้มีการนำขวดน้ำดังกล่าวไปตรวจหาสารเคมี ผลตรวจพบสาร ไชลาซีนเช่นเดียวกันในตัวอย่างน้ำ²⁴ และในปี พ.ศ. 2565 มีข่าวเรื่องการรวบลูกจ้างสาวอดีตนักศึกษา มหาวิทยาลัย ใซยาสลับสัตว์ยี่ห้อ Zoletil 100 ซึ่งเป็นยาควบคุมพิเศษ มีลักษณะเป็นยาน้ำ วางยาเจ้าของร้านทองจนสลบ เพื่อขโมยสร้อยทองหนักรวม 5 บาท ก่อนหลบหนี สารภาพอ้างถูกแฟนทิ้ง และต้องการเงินไปเลี้ยงลูกในท้อง²⁵

เมื่อมองจากสภาพความเป็นจริงในสังคมไทยเกี่ยวกับปัญหาเรื่องสุนัขและแมวจรจัดที่เป็นปัญหาใหญ่และเรื้อรัง อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับสัตว์ที่จะทำให้สามารถระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์ได้อย่างชัดเจน ทำให้ใคร ๆ ก็สามารถอ้างตนกับสัตวแพทย์ได้ว่าเป็นเจ้าของสุนัขหรือแมวนั้น เพื่อให้ได้รับการจ่ายยาสัตว์แล้วนำยานั้นไปใช้ในทางที่ผิดได้โดยไม่ยากนัก แม้จะปรากฏร่างพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่มีการเสนอให้คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2561 โดยมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถออกข้อบัญญัติท้องถิ่นให้เจ้าของสัตว์เลี้ยงนำสัตว์มาขึ้นทะเบียนโดยต้องเสียค่าธรรมเนียม 450 บาทต่อสัตว์เลี้ยง

²² พินัย ณ นคร, เรื่องเดิม, น. 239-241.

²³ ระวัณมิฉฉาชีพนอม “สารไชลาซีน” ก่อนปลดทรัพย์, มติชน (13 ตุลาคม 2556), สืบค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก <https://www.thaihealth.or.th/?p=277821>

²⁴ พบ “ไชลาซีน” ยาเสพติดในขวดน้ำดื่ม ที่นักวิ่งวางไว้ตอนวิ่งในสวนสาธารณะ, เว็รคพอยท์ (25 มิถุนายน 2563), สืบค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก <https://workpointtoday.com/poison-2/>

²⁵ วางยา 2 แม่ลูก ฉกร้านทอง 5 บาท ผีมือลูกจ้างสาวตั้งท้อง, ไทยรัฐ (27 มีนาคม 2565), สืบค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/2351680>

1 ตัว แต่ก็ก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ในกลุ่มผู้เป็นเจ้าของสุนัขและแมวซึ่งเห็นว่าร่างฯ ที่เสนอก่อให้เกิดภาระกับประชาชนมากเกินไป และคณะรัฐมนตรีมีมติให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์นำร่างฯ ดังกล่าวกลับไปพิจารณาทบทวนร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเด็นการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ทำให้การขึ้นทะเบียนสัตว์เลี้ยงในประเทศไทยจึงยังคงไม่เกิดผลในทางปฏิบัติ

ผู้วิจัยได้ศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยได้ศึกษาแนวทางการระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษพบว่า เมืองชิคาโก รัฐอิลลินอยส์ เป็นเมืองที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการสุนัขที่จริงจังและเข้มงวดที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายหลักที่ใช้คือ The Chicago Code ซึ่งกำหนดให้สุนัขทุกตัวในเมืองที่มีอายุตั้งแต่ 4 เดือนขึ้นไปต้องไปจดทะเบียน ผังไมโครชิป และซื้อประกันสุขภาพให้สุนัข หากสุนัขสร้างปัญหาที่มีมาตรการลงโทษเจ้าของสุนัขด้วยการปรับเงินจำนวนมาก และมีการจัดการกับสุนัขที่ไม่มีเจ้าของด้วยวิธีที่เด็ดขาด โดยการจับและส่งไปอยู่ใน Chicago Animal Care and Control หลักการแรกทีเรณรงค์คือ การทำหมันให้สัตว์เลี้ยง ซึ่งทางเมืองก็มีนโยบายการทำหมันให้สัตว์ในราคาที่ไม่แพง หากสุนัขเกิดมาแล้วเจ้าของเลี้ยงไม่ไหว ขั้นแรกจะประกาศหาผู้ที่ต้องการจะรับอุปการะ ถ้าไม่สามารถหาใครมาเลี้ยงได้ สุนัขเกิดใหม่เหล่านั้นจะต้องถูกรวมแก๊สหรือไม่ก็ถูกฉีดยาให้ตายอย่างสงบเพื่อช่วยลดภาระและไม่ให้มีการแพร่ขยายพันธุ์ของสุนัขจรจัด²⁶

ประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติการควบคุมสุนัขโดยไม่โครชิป ค.ศ. 2015 (The Microchipping of Dogs (England) Regulation 2015) กำหนดให้เจ้าของสุนัขต้องนำสุนัขมารับการฝังไมโครชิป ยกเว้นสุนัขที่ได้รับการรับรองจากสัตวแพทย์ว่าไม่ควรได้รับการฝังไมโครชิป เนื่องจากเหตุผลทางสุขภาพของตัวสุนัขนั้น โดยไมโครชิปจะต้องได้รับการรับรองมาตรฐาน ISO และต้องมีการระบุรหัสของผู้ผลิตไมโครชิป ข้อมูลที่บันทึกไว้ในไมโครชิปต้องมีรายละเอียดครบถ้วน เช่น ชื่อเต็ม ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ของเจ้าของสุนัข, สายพันธุ์ รหัสประจำตัว สีสัน เพศ วันเกิดของสุนัข และหมายเลขไมโครชิป เป็นต้น หากฝ่าฝืนจะมีความผิดและได้รับบทลงโทษโดยการเสียค่าปรับตามแต่ละกรณี²⁷

จะเห็นได้ว่า ทั้งสองประเทศล้วนมีกฎหมายที่ทำให้สามารถระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์ได้อย่างชัดเจน ทำให้สามารถทราบได้ว่าสัตว์โดยเฉพาะสุนัขและแมวมีผู้ใดเป็นเจ้าของหรืออยู่ในความดูแลขององค์กรใด ด้วยการกำหนดให้มีการนำสุนัขหรือแมวทุกตัวไปขึ้นทะเบียนกับทางเมือง และฝังไมโครชิปซึ่งระบุข้อมูลรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับสัตว์นั้นไว้ หากไม่ปฏิบัติตามจะมีมาตรการลงโทษ ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าอาจนำกฎหมายของต่างประเทศเหล่านี้มาใช้เป็นแนวทางได้

²⁶ นภัทร ค. ว่าด้วยชีวิตหมา ๆ ในอเมริกาจะเป็นอย่างไรบ้างตามมาดูกัน, สืบค้นวันที่ 2 มิถุนายน 2565, จาก <https://dayinus.com/dog-life-usa/>

²⁷ พรรณวิภา วงศ์พานิช, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเลี้ยงสุนัขสายพันธุ์ที่อาจเป็นอันตราย (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายและการจัดการ), สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), น. 90-92.

9. สรุปผลและข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันการพัฒนาเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่าง ๆ ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อทำสัญญาซื้อขายสินค้า ซึ่งแตกต่างจากการทำสัญญาซื้อขายสินค้าในอดีต จึงมีการเร่งตรากฎหมายขึ้นมารองรับกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อยู่ตลอดทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อให้ทันสมัยและสอดคล้องกับเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว และเพื่อขจัดอุปสรรคหรือข้อขัดข้องทางกฎหมาย (Legal Obstacles) เนื่องจากบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมนั้นไม่สามารถปรับใช้ให้เกิดผลได้อย่างถ่องแท้ในการทำธุรกรรมที่ใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยการขายออนไลน์นั้น หมายถึง การขายผ่านระบบที่สามารถเชื่อมโยงเข้าหากันและแลกเปลี่ยนข้อมูลกันผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) โดยใช้อุปกรณ์สมัยใหม่ เช่น คอมพิวเตอร์ สมาร์ทโฟน หรือแท็บเล็ต เป็นต้น และให้ประโยชน์กับผู้ใช้งานไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบการสื่อสาร การซื้อขาย หรือการชำระเงิน

การขายยาเสพติดออนไลน์ในประเทศไทยนั้นไม่มีกฎหมายรองรับรูปแบบและวิธีการขายไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำกฎหมายที่ใช้บังคับกับการขายยาเสพติดโดยวิธีปกติมาใช้บังคับซึ่งก็คือพระราชบัญญัติยาฯ อย่างไรก็ตาม คงปฏิเสธไม่ได้ว่ากฎหมายดังกล่าวร่างขึ้นโดยคำนึงและให้ความสำคัญกับคำว่ายาในฐานะที่เป็นยาสำหรับมนุษย์เป็นหลัก จึงอาจกล่าวได้ว่าที่ผ่านมากฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่เขียนขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการขายยาเสพติดออนไลน์ไว้โดยเฉพาะ อาจจะเป็นเพราะเรื่องนี้เป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย ทั้งการซื้อขายสินค้าออนไลน์เพิ่งเกิดขึ้นมาพร้อมกับการเฟื่องฟูของอินเทอร์เน็ตและโซเชียลมีเดีย (Social Media) อีกทั้งในทางปฏิบัติอาจยังไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการซื้อขายยาออนไลน์เป็นคดีเข้าสู่กระบวนการตามขั้นตอนของกฎหมายมากนัก แต่ต่อไปภายภาคหน้าซึ่งในยุคที่เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าการติดต่อสื่อสารจะไม่มีพรมแดนมาปิดกั้นอีกต่อไป จึงอาจเกิดปัญหาตามมาอย่างต่อเนื่อง

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหามีการออกประกาศ เรื่อง การขายยาเสพติดออนไลน์ หรือโดยวิธีการหรือในลักษณะการขายทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีข้อสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ห้ามขายยาเสพติดออนไลน์หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อผู้บริโภคโดยตรง หรือเป็นการดำเนินการใด ๆ ในลักษณะการเชิญชวนให้ซื้อ การเสนอขายหรือการขายยาเสพติดต่อผู้บริโภคโดยตรงด้วยการตลาดในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ขายและผู้บริโภคซื้อขายได้โดยไม่ต้องพบกัน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบัญญัติให้ชัดแจ้ง แก้ไขปัญหาการตีความคำว่า “นอกสถานที่” ตามมาตรา 19 (1) พระราชบัญญัติยาฯ ที่ถูกนำมาบังคับใช้ในการควบคุมการขายยาเสพติดออนไลน์โดยถือว่าการขายยาเสพติดออนไลน์เป็นการขายยาเสพติดนอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักการเกิดสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แล้วอาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งตามมาได้

(2) เพิ่มเติมประเภทของใบอนุญาตขายยาเสพติด โดยกำหนดให้มี “ใบอนุญาตขายยาเสพติดออนไลน์หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์”

(3) ผู้ขออนุญาตขายยาสัตว์ออนไลน์หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องมีสถานที่ทางกายภาพที่แน่นอนเป็นสถานที่ขาย สถานที่นั้นต้องขออนุญาตและเป็นไปตามข้อกำหนดต่าง ๆ ในกฎกระทรวงการขออนุญาตและการออกใบอนุญาตขายยาแผนปัจจุบัน พ.ศ. 2556 โดยการขายยาสัตว์ออนไลน์หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องขายจากสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต อันเป็นสถานประกอบการทางด้านสัตวแพทย์ที่ได้รับการรับรอง ภายใต้การควบคุมดูแลของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาและสภาวิชาชีพ

(4) ผู้ขออนุญาตขายยาสัตว์ออนไลน์หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีสัตวแพทย์หรือเภสัชกรเป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการประจำอยู่ ณ สถานที่ขายตลอดเวลาที่เปิดทำการ และทำการยืนยันตัวตนทางอิเล็กทรอนิกส์เมื่อทำการขายยาสัตว์

(5) ในเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันของร้านขายยาสัตว์ออนไลน์หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับใบอนุญาตจะต้องมีโลโก้ที่ทางสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาส่งให้ปรากฏอยู่ให้เห็นได้ชัด นอกจากนี้ อาจมีการกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เช่น QR Code เพื่อให้ผู้ซื้อสแกนตรวจสอบได้ว่าเป็นร้านที่ได้รับใบอนุญาตจริง มีผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการที่ขายยาที่มีใบประกอบวิชาชีพจริง รวมถึงมีระบบการเก็บข้อมูลของผู้ขายและผู้ซื้อที่มีประสิทธิภาพเพื่อความปลอดภัยของผู้บริโภคและความเชื่อมั่นในการขายยาสัตว์ออนไลน์

นอกจากนี้ ยังเห็นควรออกประกาศที่มีข้อกำหนดให้สัตว์เลี้ยงต้องได้รับการฝังไมโครชิปและขึ้นทะเบียน หากสัตว์เลี้ยงไม่ได้รับการฝังไมโครชิปและขึ้นทะเบียน เจ้าของสัตว์เลี้ยงจะมีโทษตามกฎหมาย อีกทั้งยังเห็นควรให้มีการกำหนดอย่างชัดเจนในกฎหมายว่าค่าขึ้นทะเบียนสัตว์จะนำไปจัดตั้งกองทุนเพื่อประโยชน์ต่าง ๆ เกี่ยวกับสัตว์ ซึ่งจะช่วยลดแรงต่อต้านที่ว่า การเก็บค่าธรรมเนียมทำให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่ประชาชน โดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ และจะทำให้เกิดแรงจูงใจให้มีการนำสัตว์เลี้ยงมาขึ้นทะเบียนมากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ในการยกระดับมาตรฐานสวัสดิภาพของสัตว์เลี้ยง ส่งเสริมให้เจ้าของสัตว์เลี้ยงมีความรับผิดชอบต่อสัตว์เลี้ยงของตน ช่วยควบคุมปริมาณและลดปัญหาสัตว์จรจัด และที่สำคัญและสอดคล้องกับการขายยาสัตว์ออนไลน์คือ เป็นการช่วยให้ระบุตัวตนของสัตว์และเจ้าของสัตว์ได้อย่างถูกต้องแน่ชัด ป้องกันการนำสัตว์จรจัดมาอ้างตนกับสัตวแพทย์ว่าเป็นเจ้าของสัตว์นั้นนั้น เพื่อให้ได้รับการจ่ายยาแล้วนำยานั้นไปใช้ในทางที่ผิดได้

บรรณานุกรม

- กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์. (2563). *การใช้การตีความกฎหมาย*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กันธิชา รัตนารณภูวดล. (2565). *การจำหน่ายยาแผนปัจจุบันผ่านระบบออนไลน์ตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510*. (รายงานการศึกษาอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยขอนแก่นวิทยาเขตหนองคาย).
- จิต เศรษฐบุตร. (2551). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*. พิมพ์ครั้งที่ 4. แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- นภัทร ค. (2560). ว่าด้วยชีวิตหมา ๆ ในอเมริกาจะเป็นอย่างไรบ้างตามมาดูกัน. สืบค้นวันที่ 2 มิถุนายน 2565, จาก <https://dayinus.com/dog-life-usa/>
- ประพิมพ์พรรณ เงินทิพย์. (2554). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสัตว์ตามหลักสวัสดิภาพสัตว์. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- พรรณวิภา วงศ์พานิช. (2558). มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเลี้ยงสุนัขสายพันธุ์ที่อาจเป็นอันตราย. (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายและการจัดการ) สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์).
- พินัย ณ นคร. (2561). กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิชญ์ เครื่องงาม. (2549). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2564). คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 24. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศศิ เจริญพจน์. (2560). การพัฒนาระบบควบคุมยาสัตว์ วัตถุอันตราย (ผลิตภัณฑ์ฆ่าเชื้อ) และเชื้อดื้อยาในการเลี้ยงสัตว์. กรมปศุสัตว์.
- สถาบันพระปกเกล้า. (2562). ปัญหาเกี่ยวกับการใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557. สืบค้นวันที่ 16 ธันวาคม 2564, จาก <https://www.kpi.ac.th/media/pdf/book/e-book>
- สำนักข่าวคมชัดลึก. (23 มกราคม 2562). ไทย “สุนัข-แมว” จรจัดฟง 5 ล้านตัวอีก 20 ปี. *คมชัดลึก*. สืบค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก <https://www.komchadluek.net/news/359978>
- สำนักข่าวฐานเศรษฐกิจ. (8 เมษายน 2565). เปิดตัว “MyFriend” แอปฯ ดูแลสัตว์เลี้ยงครบวงจรแห่งแรกในไทย. *ฐานเศรษฐกิจ*. สืบค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก <https://www.thansettakij.com/tech/520635>
- สำนักข่าวไทยรัฐ. (27 มีนาคม 2565). วางยา 2 แม่ลูก ฉกร้านทอง 5 บาท ฝีมือลูกจ้างสาวตั้งท้อง. *ไทยรัฐ*. สืบค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/2351680>
- สำนักข่าวมติชน. (13 ตุลาคม 2556). ระวังมิจฉาซีพอม “สารโซลาซีน” ก่อนปลดทรัพย์. *มติชน*. สืบค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก <https://www.thaihealth.or.th/?p=277821>
- สำนักข่าวเวิร์คพอยท์. (25 มิถุนายน 2563). พบ “โซลาซีน” ยาสลบสัตว์ในขวดน้ำดื่ม ที่นักวิ่งวางไว้ตอนไปวิ่งในสวนสาธารณะ. *เวิร์คพอยท์*. สืบค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2565, จาก <https://workpointtoday.com/poison-2/>
- สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน). *สัญญาต้องเป็นสัญญา การก่อให้เกิดสัญญา พาณิซย์อิเล็กทรอนิกส์และการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาพาณิซย์อิเล็กทรอนิกส์ประเด็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. สืบค้นวันที่ 15 ธันวาคม 2564, จาก https://isoc.msu.ac.th/ebooks/ICT_LAW_Online_consumer.pdf
- U.S. Food and Drug Administration. (2017). *Prescription Drugs and Over-the-Counter (OTC) Drugs: Questions and Answers*. Retrieved June 1, 2022, from

<https://www.fda.gov/drugs/frequently-asked-questions-popular-topics/prescription-drugs-and-over-counter-otc-drugs-questions-and-answers>

Veterinary Medicines Directorate. (2020). *Sell veterinary medicines on the internet*. Retrieved June 9, 2022, from <https://www.gov.uk/guidance/sell-veterinary-medicines-on-the-internet>

V.P. Studdert, C.C. Bay, D.C. Blood. (2012). *Saunders Comprehensive Veterinary Dictionary*. 4th Edition. Saunders Ltd.

หน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย ของประเทศไทย เนเธอร์แลนด์และอังกฤษ¹

The Lessor's Duty to Repair Properties in a Common Area: A Comparative Examination of the Law of Thailand, the Netherlands, and England

เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม²

Chalermwut Sriporom

(Received: November 10, 2023, Revised: December 13, 2023, Accepted: December 14, 2023)

บทคัดย่อ

ในการเช่าห้องพักในอาคารแนวสูง นอกจากผู้เช่าจะต้องการใช้สอยห้องพักที่เช่าเพื่ออยู่อาศัยเป็นหลักแล้ว ผู้เช่ายังต้องอาศัยประโยชน์จากการใช้งานทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางของอาคารอีกด้วย อาทิ ลิฟต์ บันไดหนีไฟ และระบบไฟส่องสว่าง หากทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางดังกล่าวเกิดความชำรุดบกพร่องจนทำให้ผู้เช่าเกิดความไม่สะดวกหรือไม่สามารถใช้ทรัพย์สินที่เช่าได้อย่างปกติสุข ปัญหาทางกฎหมายมีว่า ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการบำรุงรักษาและซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางให้อยู่ในสภาพที่ผู้เช่าสามารถใช้งานได้ตามปกติหรือไม่ อย่างไร

งานวิจัยนี้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทย เนเธอร์แลนด์ และอังกฤษและเสนอว่า ภายใต้ระบบกฎหมายไทย ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการบำรุงรักษาและซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางถ้าหากผู้ให้เช่ายินยอมตกลงผูกพันตนภายใต้สัญญาเช่าทรัพย์สิน หากไม่มีข้อตกลงดังกล่าว ผู้วิจัยเสนอว่า ผู้ให้เช่าอาจมีหน้าที่เช่นนั้นโดยผลของการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 550 โดยศาลควรตีความคำว่า “ความชำรุดบกพร่อง” ให้หมายความรวมถึงพฤติกรรมหรือเหตุอื่นใดที่ทำให้ทรัพย์สินที่เช่าเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ตามปกติหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายภายใต้สัญญาเช่า และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในแง่หลักกฎหมาย ผู้วิจัยเสนอว่าแนวทางการตีความดังกล่าวควรได้รับการนิยามเพิ่มเติมเข้าไปในบทบัญญัติมาตรา 550 ด้วย

คำสำคัญ: หน้าที่ซ่อมแซมของผู้ให้เช่า, ความชำรุดบกพร่อง, ทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของรายงานวิจัยส่วนบุคคล เรื่อง “หน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของไทย เนเธอร์แลนด์และอังกฤษ” 2566

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อาจารย์ประจำ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ศูนย์ลำปาง), 248 หมู่ 2 ถ.ไฮเวย์ลำปาง-เชียงใหม่ ต.ปงยางคก อ.ห้างฉัตร จ.ลำปาง 52190, sriporm@tu.ac.th

Assistant Professor Dr., Lecturer, Faculty of Law, Thammasat University (Lampang Campus) 248 M. 2, Highway Lampang-Chiangmai Rd., Hang Chat, Lampang 52190, sriporm@tu.ac.th

Abstract

In the case of renting an apartment in a high-rise, a lessee not only needs to enjoy the use of the rented apartment, but the lessee also needs to benefit from certain properties in a common area, such as elevators, fire escape stairs, and the lighting system. Sometimes, these properties appear to be broken, resulting in the inconvenience of being unable to use the rented property peacefully caused to the lessee. Thus, there is a legal question as to whether and to what extent the lessor has the duty to maintain and repair the defective properties in the common area.

This research conducts a comparative legal study of the law of Thailand, the Netherlands, and England. It suggests that the Thai legal system may generate the lessor's duty to repair the properties in a common area in two ways. First, the lessor may agree to be bound by a rental contract to fix or repair properties other than those rented out to the lessee, including those in a common area. Second, the lessor's obligation may be created by section 550 of the Thai Civil and Commercial Code. In this case, courts should interpret the term 'defects' under that provision to include circumstances or incidents that impair the fitness for ordinary purposes or the purposes of the contract. For certainty's sake, this research study proposes that section 550 should be amended to include the definition of the term 'defects' as suggested earlier.

Keywords: The Lessor's Duty to Repair, Defects, Properties in a Common Area

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากรายงานการสำรวจการย้ายถิ่นของประชากร พ.ศ. 2565 ของสำนักงานสถิติแห่งชาติ ในปี พ.ศ. 2565 ประเทศไทยมีประชากรที่ย้ายถิ่นฐานเป็นจำนวน 8.09 แสนคนซึ่งคิดเป็นอัตรา 1.2 ของประชากรทั้งประเทศ ที่มีอยู่ราว ๆ 69 ล้านคน สาเหตุหลักที่ประชากรย้ายถิ่นฐาน คือ การย้ายไปหางานทำ ไปรับตำแหน่งหน้าที่ การงาน หรือการเปลี่ยนงาน โดยประชากรที่ต้องย้ายถิ่นฐานด้วยเหตุผลดังกล่าวคิดเป็น 34.8% ของผู้ย้ายถิ่นฐานทั้งหมดในปี พ.ศ. 2565³ ส่วนหนึ่งของประชาชนเหล่านั้นย้ายถิ่นฐานเพื่อไปหางานหรือทำงานในเมืองใหญ่ อาทิ กรุงเทพมหานคร เชียงใหม่ ชลบุรี ภูเก็ต ประชากรที่ย้ายถิ่นฐานเหล่านี้ย่อมมีความต้องการที่อยู่อาศัย ถิ่นอันเป็นที่ตั้งของสถานประกอบการ เมื่อมีความต้องการที่พักอาศัยในเขตเมือง การเช่าห้องพักในอาคาร

³ กองสถิติพยากรณ์ สำนักงานสถิติแห่งชาติ, *การสำรวจการย้ายถิ่นของประชากร พ.ศ. 2565*, สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2566, จาก http://www.nso.go.th/sites/2014/DocLib13/ด้านสังคม/สาขาประชากร/การย้ายถิ่น/2565/Migration_65.pdf

แนวสูงที่มีการตกแต่งภายใน (furnished room) จึงมักเป็นทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับการได้ที่พักอาศัยตลอดระยะเวลาของการหางานหรือการปฏิบัติงาน⁴

หากพิจารณาถึงสภาพโดยทั่วไปของการเช่าที่พักในอาคารแนวสูงอย่างเช่นหอพักหรืออพาร์ทเมนต์ นอกจากผู้เช่าต้องการใช้สอยห้องพักที่เช่าเพื่ออยู่อาศัยเป็นหลักแล้ว ผู้เช่ายังต้องการใช้สอยหรืออาศัยประโยชน์จากทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางของอาคารบางประเภท ยกตัวอย่าง ผู้เช่าที่เช่าห้องพักในชั้นที่ 10 ของอาคารชุดสูง 25 ชั้นย่อมต้องอาศัยลิฟต์ขนส่งคนเพื่อเดินทางขึ้นไปยังห้องพัก ผู้เช่าห้องพักในอพาร์ทเมนต์ที่ต้องทำงานในกะกลางคืนย่อมต้องอาศัยระบบไฟส่องสว่างในโถงทางเดินของตัวอาคารเพื่อเดินทางกลับไปยังห้องพักอย่างปลอดภัย หรือหากเกิดเหตุอัคคีภัย ผู้เช่าย่อมต้องใช้บันไดหนีไฟในการหนีภัยออกจากตัวอาคารในหลาย ๆ กรณี ทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางดังที่กล่าวมาเมื่อถูกใช้งานเป็นเวลานานย่อมเกิดความชำรุดบกพร่องได้ เช่น เสื่อมสภาพ เสียหาย แตกหัก หรือระบบใช้งานไม่ได้ตามปกติ

เหตุทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางชำรุดบกพร่องดังที่กล่าวมาข้างต้นย่อมทำให้ผู้เช่าในอาคารแนวสูงได้รับความไม่สะดวกหรือไม่สามารถใช้ทรัพย์สินที่เช่าได้อย่างปกติสุข ยกตัวอย่าง นาย A เช่าห้องพักในชั้นที่ 10 ของอาคาร หากต่อมาลิฟต์ส่วนกลางที่มีอยู่ตัวเดียวเกิดชำรุดใช้งานไม่ได้ นาย A ย่อมต้องใช้บันไดหนีไฟในการขึ้นลงห้องพักที่เช่าซึ่งก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่นาย A ในการใช้งานห้องพักอย่างมาก สภาพข้อเท็จจริงดังกล่าวนำมาสู่ปัญหาทางกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของผู้ให้เช่าห้องพักในอาคารแนวสูงในการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง โดยในงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยมีความสนใจศึกษาว่า “ผู้ให้เช่าห้องพักในอาคารแนวสูงมีหน้าที่ตามสัญญาหรือตามกฎหมายในการบำรุงรักษาและซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางให้อยู่ในสภาพที่ผู้เช่าสามารถใช้งานได้ตามปกติหรือไม่ อย่างไร”

2. วัตถุประสงค์

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์สามประการ ได้แก่

2.1 ศึกษาเพื่อเสนอแนะแนวทางในการใช้การตีความกฎหมายแก่ศาลไทยเพื่อสร้างความชัดเจนในแง่สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในประเด็นที่เกี่ยวกับหน้าที่ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง

2.2 ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายของต่างประเทศเพื่อแสดงให้เห็นถึงมุมมองการแก้ปัญหาทางกฎหมายในสังคม (socio-legal problem) ที่มีความหลากหลายอันจะนำมาซึ่งประโยชน์ในการใช้การตีความกฎหมายและการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยในอนาคต

2.3 ศึกษาเพื่อสังเคราะห์องค์ความรู้สำหรับใช้เป็นวัตถุประสงค์การศึกษาในรายวิชาที่เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินหรือกฎหมายแพ่งเปรียบเทียบของคณะนิติศาสตร์

⁴ Pat Phanunan, บ้านแพง ค่าแรงต่ำ คนรุ่นใหม่เป็น Generation Rent เน้นเช่า มากกว่าซื้อ?, สืบค้นวันที่ 26 กันยายน 2566, จาก <https://workpointtoday.com/generation-rent-houses/>

3. สมมติฐาน

สมมติฐานของงานวิจัยนี้ คือ ผู้ให้เช่าทรัพย์สินควรมีหน้าที่เอื้ออำนวยให้ผู้เช่าใช้สอยหรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าได้อย่างปกติสุข ฉะนั้น ผู้ให้เช่าทรัพย์สินจึงควรบำรุงรักษาและซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางให้อยู่ในสภาพที่ผู้เช่าสามารถใช้งานได้ตามปกติ แต่ทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้เช่าจำเป็นต้องใช้เพื่อให้การใช้สอยหรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเป็นไปอย่างปกติสุข

4. ขอบเขตการวิจัย

ขอบเขตของงานวิจัยนี้มีสองประการ ได้แก่

4.1 ผู้วิจัยมุ่งศึกษาเฉพาะหน้าที่ในทางสัญญาของผู้ให้เช่าที่เกี่ยวข้องกับการบำรุงรักษาซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้วิจัยมิได้มุ่งศึกษาหน้าที่ของผู้ให้เช่าซึ่งอาจมีได้ภายใต้กฎหมายมหาชน อาทิ หน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร

4.2 ผู้วิจัยมุ่งหมายให้คำว่า “ทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง” หมายถึง ทรัพย์สินซึ่งผู้เช่าในอาคารแนวสูงจำเป็นต้องใช้สอยเพื่อความสะดวกในการเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า เช่น ลิฟต์โดยสาร บันไดหนีไฟ ระบบไฟส่องสว่าง ระบบระบายน้ำและบำบัดน้ำเสีย ฯลฯ

5. ระเบียบวิธีการวิจัย

ผู้วิจัยเลือกใช้ระเบียบวิธีวิจัยแบบการศึกษาหลักกฎหมาย (legal-dogmatic research) ซึ่งเป็นการศึกษาหลักการ กฎเกณฑ์และแนวคิดทางกฎหมายในปัจจุบันอย่างเป็นระบบเพื่อแก้ปัญหาทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง⁵ ภายใต้ระเบียบวิธีวิจัยเช่นนี้ ผู้วิจัยเลือกใช้วิธีการศึกษากฎหมายเชิงเปรียบเทียบซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการศึกษาหลักกฎหมาย⁶ โดยงานวิจัยนี้เป็นการศึกษากฎหมายเชิงเปรียบเทียบในระดับจุลภาค (micro comparison) อันมีลักษณะเป็นการศึกษาการปรับใช้หลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันกับปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อพิพาทในสังคม⁷ ผู้วิจัยเลือกศึกษากฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์และอังกฤษเพื่อสกัดมุมมองภายนอก (external perspective) ในการแก้ปัญหาทางกฎหมายจากระบบกฎหมายในตระกูลซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์และให้ได้แนวทางแก้ปัญหาที่หลากหลายและสามารถนำมาประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายไทยได้

⁵ Jan M. Smits, What is legal doctrine?: On the aims and methods of legal-dogmatic research, In Rob van Gestel, Hans-W Micklitz, and Edward L. Rubin (Eds.), *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), pp. 210.

⁶ Jan M. Smits, *The mind and method of the legal academic*, (UK: Edward Elgar Publishing, 2012), pp. 21-22, 25-28.

⁷ Konrad Zweigert and Hein Kötz, *Introduction to comparative law*, Trans. Tony Weir., 3rd ed., (Oxford: Oxford University Press, 1998), pp. 2-5.

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากงานวิจัยนี้มีสามประการ ได้แก่

6.1 ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้และตีความกฎหมายสามารถวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ให้เข้าในการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางโดยมีหลักวิชาการรองรับผ่านงานวิจัยนี้

6.2 รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติสามารถใช้งานวิจัยนี้เพื่อประกอบการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงหลักกฎหมายเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในโอกาสที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันประกาศใช้มาครบหนึ่งศตวรรษ (ถ้าหากมี)

6.3 คณะนิติศาสตร์ที่มีการจัดการเรียนการสอนในรายวิชากฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินหรือกฎหมายแพ่งเปรียบเทียบสามารถใช้งานวิจัยนี้ประกอบการเรียนการสอนได้

7. บรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

หัวข้อนี้รวบรวมแนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องจำเป็นสำหรับการตอบคำถามวิจัยในระบบกฎหมายไทย เนเธอร์แลนด์และอังกฤษตามลำดับ ทั้งนี้ เพื่อเป็นข้อมูลในการวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางแก้ปัญหาวิจัยผ่านมุมมองกฎหมายเชิงเปรียบเทียบในหัวข้อต่อไป

7.1 หน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางของผู้ให้เข้าในระบบกฎหมายไทย

ภายใต้ระบบกฎหมายไทย หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 4 ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินวางหลักกำกับหน้าที่ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่เช่าโดยผู้ให้เช่าอยู่สองช่วงเวลาด้วยกัน⁸ กล่าวคือ

7.1.1 ช่วงเวลาก่อนส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า

ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าก่อนการส่งมอบเนื่องจาก มาตรา 546 วางหลักว่า ผู้ให้เช่าจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพที่ “ซ่อมแซมดีแล้ว” ซึ่งหมายความว่า ผู้ให้เช่าจะต้องทำการซ่อมแซมแก้ไขความชำรุดบกพร่องใด ๆ ที่เกิดแก่ทรัพย์สินที่เช่าก่อนการส่งมอบเพื่อให้ทรัพย์สินที่เช่าอยู่ในสภาพที่สมบูรณ์พร้อมให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นตามที่มุ่งหมายเมื่อเช่าทำสัญญา ส่วนการซ่อมแซมที่ดีแล้วจะมีลักษณะอย่างไรนั้น เสนีย์ ปราโมชเสนอให้พิจารณาจากประเภท ชนิด สถานที่ ช่วงเวลา จาริต ประเพณีและพฤติการณ์เป็นรายกรณีไป⁹ อาทิ ก่อนการส่งมอบห้องพักที่เช่า ผู้ให้เช่าย่อมต้องซ่อมแซมแก้ไข

⁸ ความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นหมายถึงความชำรุดบกพร่องทางกายภาพ เช่น การแตก หัก พัง ผุ บุกสลาย ฯลฯ โปรดดู เสนีย์ ปราโมช, คำสอนว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ผากทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2476), น. 33; เชื้อ คงคากุล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2494), น. 31; สัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อจ้าง แรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2515), น. 96.

⁹ เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดิม, น. 29.

อุปกรณ์เครื่องใช้ในห้อง เช่น ก๊อกน้ำ สายฉีดชำระ หลอดไฟ เครื่องปรับอากาศ ฯลฯ ให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ ตามปกติของอุปกรณ์ชนิดนั้น

7.1.2 ช่วงเวลาหลังส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า

หลังจากผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าไปแล้ว ผู้ให้เช่ายังคงมีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าอยู่ ตามมาตรา 550 อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตราดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขของหน้าที่ซ่อมแซมของผู้ให้เช่าเอาไว้ว่า การซ่อมแซมนั้นจะต้องมิใช่การซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องที่ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องกระทำเองตามกฎหมายหรือ ตามจารีตประเพณี กล่าวคือ กรณีแรก ผู้ให้เช่าไม่มีหน้าที่ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องหากผู้เช่ามีหน้าที่ ซ่อมแซมเองตามกฎหมาย โดยมาตรา 553 วางหลักว่า ผู้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าที่มีลักษณะชำรุด บกพร่องเล็กน้อย อาทิ หากหลอดไฟในห้องพักขาด ผู้เช่าต้องจัดการซ่อมแซมเปลี่ยนหลอดไฟเอง หรือสายฉีด ชำระอุดตัน ผู้เช่าต้องจัดการแก้ไขปัญหานั้นเอง กรณีที่สอง ผู้ให้เช่าไม่มีหน้าที่ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่อง ถ้าหากมีจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติกันมาอย่างต่อเนื่องและเป็นเวลายาวนานชี้ว่าผู้เช่าต้องซ่อมแซมความชำรุด บกพร่องในทรัพย์สินที่เช่าด้วยตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการซ่อมแซมเล็กน้อยหรือไม่ อาทิ ในการเช่าบ้าน ผู้เช่ามีหน้าที่ ซ่อมคันนาเองตามจารีตประเพณี¹⁰ แต่กระนั้น จารีตประเพณีในการซ่อมแซมทรัพย์สินจะเป็นเช่นไรนั้น จะต้องพิสูจน์ ข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป¹¹

อย่างไรก็ดี หน้าที่ซ่อมแซมของผู้ให้เช่าจำกัดเฉพาะการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องที่เกิดแก่ “ทรัพย์สินที่เช่า” ภายหลังทำสัญญาเช่าเท่านั้น ส่วนประเด็นว่า ทรัพย์สินที่เช่าครอบคลุมถึงทรัพย์สินใดบ้างนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าต้องพิจารณาจากข้อตกลงในสัญญาเช่าว่าผู้ให้เช่าและผู้เช่ามีเจตนาดกลงเช่าทรัพย์สินใด ยกตัวอย่าง ในการเช่าห้องพักในอาคารชุด ผู้เช่าอาจตกลงเช่าแต่เพียงห้องพัก หรืออาจตกลงเช่าห้องพักและ พื้นที่จอดรถในอาคารด้วยก็ได้ หากคู่สัญญาตกลงเช่าทรัพย์สินใดโดยเฉพาะเจาะจงแล้ว ทรัพย์สินนั้นย่อมถือเป็นทรัพย์สินที่เช่าซึ่งผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 550 ยกตัวอย่าง สัญญาเช่าอาคารระหว่างกรมสรรพากรกับบริษัท แอสเสท เวิร์ด รีเมล จำกัด มีข้อกำหนดในสัญญา ข้อ 10 ที่ระบุว่าผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เช่า ระบบอุปกรณ์ต่าง ๆ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นซึ่งผู้ให้เช่าได้จัดสร้างหรือติดตั้งไว้และความชำรุดบกพร่องนั้นมิได้เกิดจากความผิดของผู้เช่า โดยส่วนผนวก 3 ของสัญญาได้กรณิลิฟต์ไม่ทำงานเป็นตัวอย่างของความชำรุดบกพร่องที่ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ ซ่อมแซม โดยมีข้อสังเกตว่าลิฟต์ถือเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่เช่าตามนัยของ ข้อกำหนดในสัญญาข้อที่ 1¹²

จากที่กล่าวมา หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาว่าด้วยเช่าทรัพย์สินไม่มีบทบัญญัติที่กำกับหน้าที่ของผู้ให้เช่า ในการบำรุงรักษาและซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องใน “ทรัพย์สินอื่นนอกจากทรัพย์สินที่เช่า” เพื่อประโยชน์ ในการใช้สอยทรัพย์สินที่เช่าของผู้เช่า แต่กระนั้น หน้าที่ของผู้ให้เช่าอาจเกิดขึ้นได้หากมีข้อตกลงในสัญญาเช่า

¹⁰ เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดียวกัน, น. 36.

¹¹ สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2563), น. 195.

¹² สำเนาสัญญาเช่าเข้าถึงได้ที่ กรมสรรพากร, สัญญาเช่าอาคาร, สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2566, จาก <https://interapp4.rd.go.th/>

ทรัพย์สินกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน โดยข้อตกลงเช่นนี้อาจทำได้ในหลายลักษณะ อาทิ ผู้ให้เช่าอาจตกลงผูกพันที่จะทำการซ่อมแซมทรัพย์สินเหล่านั้นด้วยตนเอง ยกตัวอย่างสัญญาเช่าอาคารเพื่อใช้เป็นสำนักงานของสำนักนโยบายพัฒนาระบบการเงินภาคประชาชน (สพช.) ระหว่างสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ในฐานะผู้เช่ากับมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตในฐานะผู้ให้เช่า¹³ ภายใต้ข้อ 19 ของสัญญาดังกล่าว ผู้ให้เช่าตกลงจะบำรุงรักษาปลั๊กไฟซึ่งติดตามจุดต่าง ๆ ของสถานที่เช่ารวมถึงเครื่องปรับอากาศที่เป็นทรัพย์สินของผู้ให้เช่าให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ตามปกติ จากข้อตกลงดังกล่าว แม้ปลั๊กไฟและเครื่องปรับอากาศจะมีใช้ทรัพย์สินที่คู่สัญญาตกลงเช่ากันในสัญญา กล่าวคือ ตามข้อ 1 ของสัญญาเช่า คู่สัญญาตกลงเช่าสถานที่บริเวณชั้น 4 ของอาคารธุรกิจบัณฑิตเท่านั้น แต่ผู้ให้เช่าก็ตกลงผูกพันตนเองในการซ่อมแซมบำรุงรักษาให้ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในสภาพที่ผู้เช่าจะใช้งานได้ตามปกติ

7.2 หน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางของผู้ให้เช่าในระบบกฎหมายต่างประเทศ

ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์และอังกฤษต่างมีหลักกฎหมายแพ่งที่กำกับการทำสัญญาเช่าทรัพย์สิน หัวข้อนี้จะนำเสนอหลักกฎหมายเช่าทรัพย์สินที่กำกับหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินของผู้ให้เช่าในระบบกฎหมายต่างประเทศทั้งสองระบบกฎหมาย

7.2.1 ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์

ภายใต้ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ การให้เช่าห้องพักในอาคารแนวสูงเกิดได้ด้วยการทำสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ (Dutch Civil Code, DCC) หลังจากทำสัญญาเช่าแล้ว หากเกิดความชำรุดบกพร่องตามนัยของ DCC มาตรา 7: 204(2) ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องนั้นเมื่อมีคำร้องขอจากผู้เช่าตาม DCC มาตรา 7: 206(1)¹⁴ โดยความชำรุดบกพร่อง (*gebrek*) ตามนัยของ DCC มาตรา 7: 204(2) มีสองลักษณะดังต่อไปนี้¹⁵

¹³ ต้นฉบับสัญญาสามารถเข้าถึงได้ที่ สำนักเศรษฐกิจการคลัง, สัญญาเช่าอาคารเพื่อใช้เป็นสำนักงานของสำนักนโยบายพัฒนาระบบการเงินภาคประชาชน (สพช.), สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2566, จาก [https://www.fpo.go.th/main/getattachment/การชี้แจงประเด็นเศรษฐกิจที่สำคัญ-\(1\)/9962/24-2561-เช่าอาคาร-สพช.pdf.aspx](https://www.fpo.go.th/main/getattachment/การชี้แจงประเด็นเศรษฐกิจที่สำคัญ-(1)/9962/24-2561-เช่าอาคาร-สพช.pdf.aspx). ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า แม้คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งในสัญญาเช่าจะเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของสัญญาเช่าแล้ว พบว่ามีลักษณะที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสมัครใจผูกพันกันบนพื้นฐานของความเสมอภาค อีกทั้ง ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาเช่าดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง มิใช่สัญญาทางปกครอง. โปรดดู สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, สรุปแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาและคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2543 มาตรา 14 (พ.ศ. 2544-2562), (กรุงเทพมหานคร : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), ม.ป.ป.), น. 85-99.

¹⁴ บทบัญญัติฉบับแปลเป็นภาษาอังกฤษ บัญญัติว่า “The lessor is obliged to remedy any defects on request by the lessee, unless this is impossible or requires expenses which, under the given circumstances, cannot reasonably be required of the lessor.”. โปรดดู Sascha Hardt and Nicole Kornet (Eds), *The Maastricht Collection : Volume IV: Comparative private law*, 7th ed., (The Netherlands : Europa Law Publishing, 2021), p. 204.

แต่กระนั้น ศาลของเนเธอร์แลนด์วินิจฉัยว่า ภายใต้บังคับของหลักสุจริต ผู้เช่าไม่ต้องบอกกล่าวให้ผู้ให้เช่าซ่อมแซมหากผู้ให้เช่าได้ทราบถึงความชำรุดบกพร่องนั้นแล้ว โปรดดู ECLI:NL:RBZWB:2023:3132 (03-05-2023); ECLI:NL:RBROT:2023:313 (06-01-2023).

¹⁵ บทบัญญัติฉบับแปลเป็นภาษาอังกฤษ บัญญัติว่า “A defect is a quality or characteristic of the object or another circumstance not attributable to the lessee, as a result of which the object cannot provide the lessee with the enjoyment

(1) ความชำรุดบกพร่องในทางกายภาพ

ความชำรุดบกพร่องลักษณะแรกตาม DCC มาตรา 7: 204(2) ที่ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมตาม DCC มาตรา 7: 206(1) คือ สภาพ (*staat*) หรือคุณสมบัติ (*eigenschap*) ของทรัพย์สินที่เช่าซึ่งทำให้ผู้เช่าไม่สามารถใช้สอยหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินได้ตามที่อาจคาดหวังได้ในขณะเช่าทำสัญญาจากทรัพย์สินที่บำรุงรักษาดีแล้ว จากแนวคำพิพากษาของศาลเนเธอร์แลนด์ ตัวอย่างความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เช่า เช่น ประตูบ้านเช่าเปิด-ปิดยากและมีช่องให้อากาศเข้ามาในตัวบ้านได้¹⁶ บานหน้าต่างห้องรับแขกหรือหลังคามีรอยร้าว¹⁷ เป็นต้น

(2) ความชำรุดบกพร่องจากพฤติการณ์

ความชำรุดบกพร่องลักษณะที่สองตาม DCC มาตรา 7: 204(2) ที่ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมตาม DCC มาตรา 7: 206(1) คือ เกิดพฤติการณ์อื่นใดอันมิใช่ความผิดของผู้เช่า (*een andere niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid*) อันเป็นผลให้ผู้เช่าไม่สามารถใช้สอยหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินได้ตามความมุ่งหมายในขณะเช่าทำสัญญา จากแนวคำพิพากษาของศาลเนเธอร์แลนด์ ความชำรุดบกพร่องในความหมายที่สองนี้มีตัวอย่างเช่น บ้านที่เช่ามีปัญหาการขยายจำนวนของหนู¹⁸ การแพร่กระจายของเชื้อราในบ้านเช่าเนื่องมาจากความชื้น¹⁹ จากบันทึกการตอบข้อซักถาม (*Artikelsgewijze vragen*) ของวุฒิสภา หมายเลข 162 ลงวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) หน้า 8-9 อธิบายว่า ความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 7: 204(2) มิได้หมายความว่าความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่เช่าในทางกายภาพเท่านั้น หากแต่หมายความรวมถึงเหตุใด ๆ ก็ตามที่ขัดขวางผู้เช่าจากการใช้สอยหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า อาทิ การซ่อมแซมที่นานเกินสมควร การแพร่กระจายของสัตว์ที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญ ความเดือดร้อนรำคาญที่เกิดจากผู้เช่ารายอื่นของผู้ให้เช่า²⁰ นอกจากนี้ หากพิจารณาจากประวัติการร่างบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ร่างมีความประสงค์ให้คำว่าชำรุดบกพร่องมีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ เหตุจำกัดความสามารถในการใช้สอยหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าซึ่งผู้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบย่อมอยู่ในความหมายของคำว่าชำรุดบกพร่องตามมาตรา 7: 204(2) ทั้งสิ้น²¹

จากหลักกฎหมายและแนวคำอธิบายกฎหมายของวุฒิสภาที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า ในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ ผู้เช่าอาจร้องขอให้ผู้ให้เช่าซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางได้ตาม DCC มาตรา 7: 206(1) แม้ทรัพย์สินนั้นจะมีใช้ทรัพย์สินที่เช่า ทั้งนี้ เนื่องจากความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินส่วนกลางอยู่ในความหมายของความชำรุดบกพร่องตาม DCC มาตรา 7: 204(2) ในแง่ที่เป็นพฤติการณ์อื่นใด

that a lessee, when entering into the rental contract, may expect of a well-maintained object of the kind of that to which the lease agreement relates.”. โปรดดู Sascha Hardt and Nicole Kornet (Eds), Op. cit., p. 204.

¹⁶ ECLI:NL:RBAMS:2023:2041 (04-04-2023).

¹⁷ ECLI:NL:RBROT:2023:1777 (24-02-2023); ECLI:NL:GHSHE:2023:523 (14-02-2023).

¹⁸ ECLI:NL:RBGEL:2023:995 (08-02-2023).

¹⁹ ECLI:NL:RBMNE:2023:265 (18-01-2023).

²⁰ Eerste Kamer der Staten-Generaal, *Artikelsgewijze vragen*, Retrieved November 2, 2023, from <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-20012002-26089-162.pdf>

²¹ ECLI:NL:RBOBR:2023:1980 (20-04-2023).

อันมิใช่ความผิดของผู้เช่าซึ่งส่งผลให้ผู้เช่าไม่สามารถใช้สอยหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินได้ตามความคาดหวัง ในขณะที่เช่าทำสัญญาที่จะได้จากทรัพย์สินนั้น ยกตัวอย่าง การเช่าห้องพักในชั้นที่ 10 ของอาคาร ผู้เช่าย่อมคาดหวังว่าจะสามารถใช้สอยห้องพักได้อย่างสะดวกสบายโดยการลิฟต์โดยสาร หากผู้เช่าต้องใช้ในการเดินทางขึ้นลงตึกโดยบันไดก็คงไม่เช่าทำสัญญาเช่าห้องพักในชั้นที่ 10 ฉะนั้น หากลิฟต์เกิดชำรุดบกพร่องใช้งานไม่ได้ ผู้เช่าย่อมขาดความสะดวกสบายตามที่มุ่งหวังนั้น กรณีนี้จึงเป็นความชำรุดบกพร่องที่ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมตามที่ผู้เช่าร้องขอ

7.2.2 ระบบกฎหมายอังกฤษ

ภายใต้ระบบกฎหมายอังกฤษ สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าย่อมเป็นไปตามที่ข้อสัญญา (terms) กำหนด โดยข้อสัญญาอาจเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญามาทำความตกลงกันอย่างชัดแจ้ง (express terms) หรือเกิดขึ้นโดยปริยาย (implied terms)²² ในกรณีหลัง คู่สัญญาอาจไม่ได้ตกลงกันในสัญญาไว้อย่างชัดแจ้ง แต่กระนั้น ศาลอาจทำการอุดช่องว่างโดยสร้างข้อสัญญาโดยสันนิษฐานหรือโดยปริยายจากบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statute) ปกติประเพณี (custom) และจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law)²³ ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ข้อสัญญาอาจถูกสันนิษฐานโดยข้อเท็จจริง (term implied in fact) หรือถูกสันนิษฐานโดยกฎหมาย (terms implied in law) ก็ได้ หากกล่าวเฉพาะหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าอาจมีหน้าที่ตามข้อสัญญาโดยชัดแจ้งหรือข้อสัญญาโดยปริยายในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าหรือทรัพย์สินอื่น ๆ นอกจากทรัพย์สินที่เช่า ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

(1) ความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่เช่า

ในเบื้องต้น หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษไม่มีข้อสันนิษฐาน (implied covenant) เกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า²⁴ หลักกฎหมายนี้ได้รับการรับรองโดยศาลสูงสุดของอังกฤษในคดี *Southwark London Borough Council (2001)*²⁵ ฉะนั้น หน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีการตกลงกันไว้อย่างชัดแจ้งในสัญญาเช่าเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายคอมมอนลอว์นี้ค่อนข้างแข็งแกร่งและไม่คุ้มครองผู้เช่า ศาลอังกฤษจึงได้สร้างข้อยกเว้นหลักดังกล่าวในบางกรณี อาทิ ในกรณีให้เช่าบ้านหรือห้องพักที่ตกแต่งพร้อมอยู่อาศัย (furnished house or room) ศาลวินิจฉัยว่าหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ว่า สัญญาเช่าย่อมมีข้อสันนิษฐานว่าบ้านหรือห้องพักที่เช่าจะต้องอยู่ในสภาพที่เหมาะสมแก่การอยู่อาศัย ณ เวลาเริ่มต้นการเช่า²⁶ แต่กระนั้น หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ดังกล่าวก็มิได้ถูกขยายนำไปปรับใช้กับกรณีที่บ้านหรือห้องพักที่เช่าไม่อยู่ในสภาพที่เหมาะสมแก่การอยู่อาศัยภายหลังที่การเช่าได้เริ่มไปแล้ว

²² Ewan McKendrick, *Contract Law*, 15th ed., (UK: Hart Publishing, 2023), p. 178.

²³ Ewan McKendrick, *Ibid*, p. 201-202.

²⁴ *Hart v Windsor*, (1843) 152 E.R. 1114; *Duke of Westminster v Guild*, [1985] Q.B. 688.

²⁵ *Southwark LBC v Mills*, [2001] 1 A.C. 1.

²⁶ *Smith v Marrable*, (1843) 152 E.R. 693; *Wilson v Finch Hatton*, (1877) 2 Ex. D. 336; *Collins v Hopkins*, [1923] 2 K.B. 617.

เพื่อเป็นการแก้ไขข้อจำกัดของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ข้างต้น รัฐสภาอังกฤษได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับหนึ่ง คือ Landlord and Tenant Act 1985²⁷ มากำกับหน้าที่ซ่อมแซมของผู้ให้เช่าไว้เป็นพิเศษ ภายใต้กฎหมายดังกล่าว มาตรา 9A(1) วางหลักการทั่วไปว่า สัญญาเช่าที่พักอาศัย (dwelling) ในประเทศอังกฤษย่อมมีข้อสัญญาโดยปริยายที่ผู้ให้เช่ารับประกันว่าทรัพย์สินที่เช่ามีความเหมาะสมแก่การอยู่อาศัยโดยคน (fit for human habitation) ณ เวลาที่การเช่าเริ่มต้นขึ้น รวมไปถึงรับประกันว่าทรัพย์สินที่เช่ามีความเหมาะสมแก่การอยู่อาศัยโดยคนตลอดระยะเวลาการเช่า สภาพที่ไม่เหมาะสมแก่การอยู่อาศัยโดยคนให้พิจารณาจากปัจจัยที่ตามมาตรา 10(1) กำหนด ยกตัวอย่าง สภาพที่ซ่อมแซมแล้ว (repair) เป็นต้น ฉะนั้น หากที่พักไม่อยู่ในสภาพที่ซ่อมแซมจนถึงขนาดไม่เหมาะสมสำหรับการอยู่อาศัย ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสมแก่การอยู่อาศัยโดยคน

นอกจากนี้ Landlord and Tenant Act 1985 ยังกำหนดหน้าที่ซ่อมแซมของผู้ให้เช่าไว้ในมาตรา 11(1) กล่าวคือ สัญญาเช่าย่อมมีข้อสัญญาโดยปริยาย (implied covenant) ว่าผู้ให้เช่ามีหน้าที่

(1) บำรุงรักษาโครงสร้าง (structure) และสภาพภายนอก (exterior) ของที่อยู่อาศัย (dwelling-house)²⁸ ซึ่งรวมไปถึงท่อระบายน้ำ (drains) รางน้ำ (gutters) และท่อภายนอก (external pipe)

(2) บำรุงรักษาและทำให้ใช้งานได้ตามปกติซึ่งสิ่งติดตั้ง (installations) ที่ใช้สำหรับการส่งน้ำ (water) แก๊ส (gas) และไฟฟ้า (electricity) และใช้สำหรับการสุขอนามัย (sanitation) รวมไปถึงอ่างน้ำ (basins, sinks) อ่างอาบน้ำ (baths) และระบบสุขา (sanitary conveniences) ในที่อยู่อาศัย

(3) บำรุงรักษาและทำให้ใช้งานได้ตามปกติซึ่งสิ่งติดตั้งสำหรับการให้ความร้อน (space heating) และการทำน้ำร้อน (heating water) ในที่อยู่อาศัย

ในกรณีเป็นการเช่าที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งปลูกสร้าง (building) หน้าที่ของผู้ให้เช่าในข้อ (1) ให้ใช้บังคับกับส่วนหนึ่งส่วนใดของสิ่งปลูกสร้างซึ่งเป็นทรัพย์สินของผู้ให้เช่า²⁹ ส่วนหน้าที่ของผู้ให้เช่าในข้อ (2) และ (3) ให้ใช้บังคับกับสิ่งติดตั้งที่ให้บริการแก่ที่อยู่อาศัยไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยสิ่งติดตั้งนั้นต้องเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของสิ่งปลูกสร้างซึ่งเป็นทรัพย์สินของผู้ให้เช่า หรือเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่าหรือผู้เช่ามีสิทธิควบคุม³⁰ อย่างไรก็ตาม ผู้ให้เช่าไม่มีหน้าที่ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ เว้นแต่

²⁷ ตัวบทบัญญัติเข้าถึงได้ที่ Legislation.gov.uk, *Landlord and Tenant Act 1985*, Retrieved July 15, 2023, from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/70>

²⁸ มาตรา 16(b) แห่ง Landlord and Tenant Act 1985 นิยามคำว่า “ที่อยู่อาศัย (dwelling-house)” ว่าหมายถึง สิ่งปลูกสร้าง (building) หรือส่วนหนึ่งของสิ่งปลูกสร้าง แต่มีข้อสังเกต คำว่า “สิ่งปลูกสร้าง” ไม่ได้รับคำนิยามเป็นพิเศษใน Landlord and Tenant Act 1985 แต่กระนั้น ศาลในคดี *Kumarasamy* ได้อธิบายว่า สิ่งปลูกสร้างมีความหมายตามพจนานุกรมทั่วไปซึ่งหมายถึงโครงสร้างที่มีหลังคาและกำแพง. โปรดดู *Edwards v Kumarasamy* [2015] EWCA Civ 20. ตัวอย่างหนึ่งของสิ่งปลูกสร้าง คือ ห้องชุด (flat) ในอาคาร โปรดดู *Niazi Services Ltd v Van der Loo* [2004] H.L.R. 34.

²⁹ Landlord and Tenant Act 1985, Section 11(1A)(a).

³⁰ Landlord and Tenant Act 1985, Section 11(1A)(b).

ความชำรุดบกพร่องนั้นกระทบการใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในที่อยู่อาศัยหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของทรัพย์สินส่วนกลาง (common parts)³¹ ที่ผู้เช่าที่มีสิทธิ³²

(2) ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินอื่น ๆ นอกจากทรัพย์สินที่เช่า

ในเบื้องต้น สัญญาเช่าทรัพย์สินอาจมีข้อสัญญาที่กำหนดหน้าที่ของผู้ให้เช่าในการบำรุงรักษาซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง อาทิ กระจกส่วนหน้าของอาคาร³³ ลิฟต์โดยสาร³⁴ อย่างไรก็ตาม หากสัญญาเช่าทรัพย์สินมิได้มีข้อสัญญาที่เกิดจากการตกลงกันโดยชัดแจ้งเช่นนั้น หน้าที่ของผู้ให้เช่าอาจเกิดได้โดยผลของการสร้างข้อสัญญาโดยสันนิษฐาน (implication of contractual terms) โดยเป็นการสร้างข้อสัญญาโดยการสันนิษฐานตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ศาลอังกฤษในหลาย ๆ คดีนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันได้วางแนวคำวินิจฉัยสร้างข้อสัญญาโดยสันนิษฐานในสัญญาเช่า (tenancy agreement) กำหนดหน้าที่ดูแลบำรุงรักษาทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง ยกตัวอย่างคดี *De Meza v Ve Ri Best Manufacturing Co* ปี ค.ศ. 1952 ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) วินิจฉัยว่า ในกรณีทรัพย์สินที่เช่ามีการให้บริการลิฟต์ แม้จะไม่มีข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง ผู้ให้เช่าก็มีหน้าที่อันเกิดจากข้อสัญญาโดยสันนิษฐานในการบำรุงรักษาให้ลิฟต์ใช้งานได้ปกติ การที่ผู้ให้เช่าปล่อยให้ลิฟต์เสียมานานกว่า 3 ปี ถือว่าผู้ให้เช่าผิดสัญญาต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เช่า³⁵

ในเวลาต่อมา แนวคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นได้รับการยึดถือตามโดยศาลฎีกาขุนนาง (House of Lords) ในคดี *Liverpool City Council v Irwin* ปี ค.ศ. 1977 ซึ่งผู้เช่าห้องพักในชั้นที่ 9 ของอาคารสูง 15 ชั้นได้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าผู้ให้เช่าผิดสัญญาไม่ทำหน้าที่บำรุงรักษาลิฟต์ บันไดและช่องทิ้งขยะของอาคารให้อยู่ในสภาพดี ในคดีนี้ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า หากไม่มีข้อสัญญาที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้เช่าเป็นการเฉพาะ กรณีย่อมต้องสันนิษฐานโดยปริยายว่าผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องใช้ความพยายามตามสมควร (reasonable care) ในการบำรุงรักษาให้บันไดและไฟส่องสว่าง ลิฟต์ ช่องทิ้งขยะของอาคารอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้เหมาะสม เหตุที่ศาลสูงสุดในคดี *Liverpool City Council* กำหนดให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินส่วนกลางก็เนื่องมาจากพฤติการณ์เฉพาะในคดี กล่าวคือ (1) สัญญาเช่าห้องพักในคดีกำหนดหน้าที่แก่ผู้เช่าเพียงฝ่ายเดียว (2) การเข้าใช้งานห้องพักในชั้น 9 ของอาคารสูง 15 ชั้นย่อมไม่สามารถกระทำได้โดยไม่มีบันไดหรือลิฟต์ (3) ผู้เช่ามีสิทธิใช้งานช่องทิ้งขยะอย่างชัดเจน และ (4) ทรัพย์สินส่วนกลางดังกล่าวอยู่ในความยึดถือครอบครองของผู้ให้เช่า³⁶ แนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดี *Liverpool City Council* ได้รับการยึดถือเป็นแนวทางในเวลาต่อมา ยกตัวอย่างคดี *Walham Forest LBC v Lane* ปี ค.ศ. 1980 ผู้เช่าฟ้องผู้ให้เช่าเนื่องจากลิฟต์เสียใช้งานไม่ได้อยู่เป็นประจำ

³¹ มาตรา 60(1) แห่ง Landlord and Tenant Act 1987 นิยามคำว่า “ทรัพย์สินส่วนกลาง (common parts)” ของสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ว่า หมายความว่ารวมถึงโครงสร้าง (structure) และสภาพภายนอก (exterior) ของสิ่งปลูกสร้างนั้น หรือส่วนหนึ่งหรือสิ่งอำนวยความสะดวกส่วนกลาง (common facilities) ใด ๆ ของสิ่งปลูกสร้างนั้น

³² Landlord and Tenant Act 1985, Section 11(1B).

³³ *Blue Manchester Ltd v North West Ground Rents Ltd* [2019] 1 WLUK 347.

³⁴ *Anchor Hanover Group v Cox* [2023] 1 WLUK 185.

³⁵ *De Meza v Ve Ri Best Manufacturing Co.* [1952] 1 WLUK 99.

³⁶ *Liverpool City Council v Irwin* [1977] A.C. 239.

ในคดีนี้ ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ให้เช่ามีหน้าที่โดยการสันนิษฐานตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในการใช้ความพยายามตามสมควรเพื่อแก้ไขและซ่อมแซมลิฟต์ให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้³⁷

จากหลักกฎหมายข้างต้นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ระบบกฎหมายอังกฤษเปิดช่องให้ศาลสร้างหน้าที่ของผู้ให้เช่าผ่านการสันนิษฐานโดยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์กำหนดให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง เช่น ลิฟต์ บันได ไฟส่องสว่าง แต่เฉพาะกรณีที่ทรัพย์สินส่วนกลางเหล่านั้นเป็นสิ่งจำเป็น (necessity) สำหรับผู้เช่าที่จะใช้งานทรัพย์สินที่เช่าได้อย่างปกติสุข

8. ผลการวิจัย

ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายของไทยและหลักกฎหมายในหัวข้อที่ 7 สามารถนำมาเปรียบเทียบให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์และระบบกฎหมายอังกฤษได้ดังนี้

8.1 ความเหมือน

ระบบกฎหมายไทยมีความเหมือนกับระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ในแง่ที่ทั้งสองระบบกฎหมายต่างมีหลักกฎหมายสัญญาที่กำหนดหน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เช่า ในระบบกฎหมายไทย ป.พ.พ. มาตรา 550 กำหนดให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่เช่า หากการซ่อมแซมนั้นเป็นการอันจำเป็นและมีใช้การซ่อมแซมซึ่งผู้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมตามกฎหมายหรือตามจารีตประเพณี ส่วนในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องในสภาพ (*staat*) หรือคุณสมบัติ (*eigenschap*) ของทรัพย์สินที่เช่าตาม DCC มาตรา 7: 204(2) ประกอบมาตรา 7: 206(1) ในระบบกฎหมายอังกฤษ แม้โดยหลัก ผู้ให้เช่าจะไม่มีหน้าที่บำรุงรักษาและซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เช่า แต่กระนั้น หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ก็สร้างข้อยกเว้นหลักขึ้นมาว่า หากเป็นการเช่าบ้านหรือห้องพักที่ตกแต่งพร้อมอยู่อาศัย (*furnished house or room*) ผู้ให้เช่าต้องรับประกันว่าทรัพย์สินที่เช่าจะอยู่ในสภาพที่เหมาะสมแก่การอยู่อาศัย ณ เวลาเริ่มต้นการเช่า ด้วยเหตุนี้ หากมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นการเช่า ผู้ให้เช่าย่อมต้องทำการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่อง นอกจากนี้ กฎหมายลายลักษณ์อักษรคือ Landlord and Tenant Act 1985 ยังวางหลักกำกับหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าของผู้ให้เช่าในบางกรณีตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย

8.2 ความแตกต่าง

ระบบกฎหมายไทยแตกต่างจากระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์และอังกฤษ คือ หลักกฎหมายไทยจำกัดหน้าที่ของผู้ให้เช่าเฉพาะการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เช่าเท่านั้น ดังนั้น หากผู้ให้เช่าและผู้เช่าตกลงเช่าเฉพาะห้องพักในอาคาร ผู้ให้เช่าย่อมกล่าวอ้างได้ว่า ตนไม่มีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินส่วนอื่นของอาคาร อาทิ ลิฟต์ บันไดหนีไฟ หรือระบบไฟส่องสว่าง เนื่องด้วยเหตุผลว่าทรัพย์สินที่กล่าวมานั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เช่าต่างจากหลักกฎหมายของเนเธอร์แลนด์และอังกฤษที่กำหนดให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่บำรุงรักษาและซ่อมแซมความชำรุด

³⁷ *Walham Forest LBC v Lane* [1980] 7 WLUK 322.

บทพร่องในทรัพย์สินส่วนกลางเหล่านั้นได้แม้ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เช่าโดยมีหลักคิดที่คล้ายกันว่า หากผู้ให้เช่าไม่ซ่อมแซมทรัพย์สินส่วนกลางดังกล่าว ผู้เช่าย่อมไม่สามารถใช้ทรัพย์สินที่เช่าได้อย่างปกติสุขหรือไม่สามารถใช้สอยหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าได้ตามที่คาดหวังไว้ในขณะเช่าทำสัญญาเช่า อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายไทยรองรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งหมายความว่าผู้ให้เช่าอาจยอมผูกพันที่จะซ่อมแซมทรัพย์สินส่วนกลางตามสัญญาเช่าได้ กรณีนี้ หน้าที่ซ่อมแซมของผู้ให้เช่าย่อมเกิดได้โดยผลของสัญญา

9. สรุปผลและข้อเสนอแนะ

9.1 สรุปผลการศึกษา

ข้อมูลจากการศึกษาเปรียบเทียบแสดงให้เห็นว่าหน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง อาทิ ลิฟต์ บันไดหนีไฟ หรือโถส้วมสว่าง ให้อยู่ในสภาพที่ผู้เช่าสามารถใช้งานได้ตามปกติในระบบกฎหมายไทยอาจเกิดขึ้นได้จากข้อตกลงตามสัญญาเช่าทรัพย์สินและโดยผลของกฎหมาย

9.1.1 หน้าที่อันเกิดจากข้อตกลงตามสัญญา

สัญญาเช่าทรัพย์สินอาจมีข้อตกลงกำหนดหน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางเอาไว้ แนวปฏิบัติในทางสัญญานี้พบได้ในทางปฏิบัติ อาทิ สัญญาเช่าอาจมีข้อตกลงเกี่ยวกับการบำรุงรักษาพื้นที่ส่วนกลาง (common area maintenance clause : CAM)³⁸ ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ (contractual obligation) บำรุงรักษาและซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง อาทิ ลิฟต์ขนส่ง บันไดหนีไฟ ให้อยู่ในสภาพที่ผู้เช่าใช้งานได้อย่างปลอดภัย ฉะนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแง่สิทธิและหน้าที่ ผู้วิจัยเสนอแนะว่า ผู้เช่าควรเจรจาให้ผู้ให้เช่าตกลงรับหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางของอาคารให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติ โดยในการเจรจานั้น ผู้เช่าอาจเสนอขอใช้ค่าใช้จ่ายแก่ผู้ให้เช่าในการบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลางโดยคิดตามสัดส่วน (pro-rata share)³⁹ ข้อตกลงขอใช้ค่าใช้จ่ายโดยผู้เช่านี้เป็นข้อตกลงที่พบได้โดยทั่วไปในสัญญาเช่าที่มีข้อตกลง CAM⁴⁰ ผู้วิจัยเห็นว่า ผู้ให้เช่าและผู้เช่าสามารถทำความเข้าใจความตกลงเช่นนี้ได้ซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่เปิดช่องให้ผู้สัญญากำหนดเนื้อหาของสัญญาได้ตราบเท่าที่ไม่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 กล่าวคือ ตราบเท่าที่ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ผู้เช่าห้องพักในอาคารมักมีอำนาจต่อรองและสถานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอาคาร ทำให้โดยส่วนใหญ่แล้ว ผู้เช่าต้องเช่าทำสัญญาเช่าที่ผู้ให้เช่าจัดเตรียมและร่างข้อสัญญาเอาไว้ล่วงหน้าอยู่แล้ว โดยทั่วไปสัญญาดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นสัญญามาตรฐาน (adhesion contract) ซึ่งไม่เปิดช่อง

³⁸ แนวปฏิบัติในทางสัญญานี้ปรากฏในคำพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา *Kmart Corp. v. Cragmere Associates, LLC*, 2008 WL 305456 (M.D.N.C., 2008) at 2; *Country Club Associates LLC v. Shaw's Supermarkets, Inc.*, 2009 WL 1537952 (D.Conn., 2009) 4.

³⁹ *P.V. Properties, Inc. v. Rock Creek Village Associates Ltd. Partnership*, 549 A.2d 403, 407, 77 Md.App. 77 (Md.App., 1988) 84; *McDonald's Corp. v. Goler*, 560 N.W.2d 458, 461, 251 Neb. 934 (Neb., 1997) 938.

⁴⁰ Marc E. Betesh and Nancy M. Davids, *Negotiating Common Area Maintenance Costs*, *Probate and Property* (ABA), 23 (3) (2009), p. 40.

ให้เจรจาต่อรองเนื้อหาของสัญญาได้ นอกจากนี้ เมื่อผู้ให้เช่ามีอำนาจในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาฝ่ายเดียว ผู้ให้เช่าย่อมกำหนดหน้าที่ตามสัญญาของตนให้น้อยเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อลดภาระทางการเงินที่ผู้ให้เช่าต้องแบกรับ ทำให้ท้ายที่สุด สัญญาเช่าห้องพักในอาคารแนวสูงส่วนหนึ่งอาจไม่มีข้อตกลงกำหนดหน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ปกติ ในกรณีนี้ ผู้เช่าจึงต้องพิสูจน์ว่าผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนด

9.1.2 หน้าที่อันเกิดจากกฎหมาย

หน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางอาจเกิดโดยผลของกฎหมาย ผู้วิจัยเสนอว่า หากสัญญาเช่าทรัพย์สินไม่มีข้อตกลงโดยชัดแจ้งที่กำหนดให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ปกติ กรณีดังกล่าวถือเป็นช่องว่างของสัญญา (gap) กล่าวคือ เป็นกรณีที่เนื้อหาของสัญญาไม่ครบถ้วนเพราะเหตุที่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญาว่าจะเกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานั้นและได้ตกลงวางแนวทางแก้ปัญหาเอาไว้ล่วงหน้า⁴¹ ในกรณีช่องว่างของสัญญาที่เกิดขึ้นนี้ ศาลต้องใช้กระบวนการตีความอุดช่องว่างของสัญญา (supplementation) เพื่อค้นหาเนื้อหาแห่งสิทธิและหน้าที่ในระหว่างคู่สัญญาในประเด็นเกี่ยวกับหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง⁴²

ในบริบทของงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยเสนอว่า ผู้ให้เช่าควรมีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลางให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติ โดยหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่เกิดจากการอุดช่องว่างโดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 550 มาตรานี้กำหนดหน้าที่ซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เช่า เนื่องจากต้องการให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ตามสัญญาเช่าทรัพย์สินอย่างแท้จริง กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรา 550 มีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองผู้เช่าในการใช้สอยหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า ในบริบทของการเช่าห้องพักในอาคารแนวสูง ไม่ว่าจะเป็นคอนโดมิเนียมหรืออพาร์ทเมนต์ ผู้เช่าย่อมไม่อาจใช้งานห้องพักที่เช่าได้อย่างปกติสุขหรือบรรลุวัตถุประสงค์ที่เช่าทำสัญญาเช่า หากทรัพย์สินส่วนกลางบางประเภทชำรุดไม่สามารถใช้งานได้ตามปกติ เทียบเคียงคดี *Liverpool City Council* ของอังกฤษ ผู้เช่าทำสัญญาเช่าห้องพักในชั้นที่ 9 ของอาคาร 15 ชั้น วิญญูชนโดยทั่วไปย่อมพึงคาดหมายได้ว่า ผู้เช่าต้องอาศัยการเดินทางด้วยลิฟต์เพื่อขึ้นไปยังห้องพักที่เช่า หากลิฟต์ไม่สามารถใช้งานได้ ผู้เช่าย่อมต้องพบอุปสรรคในการใช้ประโยชน์ห้องพักที่เช่าอย่างมาก หรือผู้เช่าทำสัญญาเช่าห้องพักโดยคาดหวังถึงระบบรักษาความปลอดภัยของทางเข้าออกในตัวอาคาร หากระบบรักษาความปลอดภัยชำรุดเสียหายใช้งานไม่ได้แล้ว ผู้เช่าย่อมไม่สามารถใช้ประโยชน์ในห้องเช่าได้อย่างปกติสุข

ฉะนั้น เหตุที่ผู้เช่าห้องพักในอาคารไม่สามารถใช้สอยหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าได้ตามที่มุ่งหมายโดยสัญญา นอกจากจะเกิดจากการที่ห้องพักที่เช่าชำรุดบกพร่องแล้ว ยังอาจเกิดจากการที่ทรัพย์สินส่วนกลางบางประเภทชำรุดเสียหายและทรัพย์สินส่วนกลางนั้นเป็นสาระสำคัญที่จะทำให้ผู้เช่าใช้งานทรัพย์สินที่เช่าได้อย่างปกติสุขตามสัญญา ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายในบริบทดังกล่าวผู้วิจัยเสนอว่า

⁴¹ Hugh Beale et al, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, 3rd ed., (UK: Bloomsbury Publishing, 2019), p. 721.

⁴² โปรดดูคำอธิบายเกี่ยวกับหลักการตีความสัญญาได้ที่ เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม, หลักการตีความสัญญา, *บทบัญญัติ*, 72 (2) (2559), น. 54-82.

“ความชำรุดบกพร่อง” ตามมาตรา 550 ควรได้รับการตีความแบบขยาย (extensive interpretation) ให้หมายความรวมถึง “พฤติกรรมหรือเหตุอื่นใดที่ทำให้ทรัพย์สินที่เช่าเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ตามปกติหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายภายใต้สัญญาเช่า” การตีความเช่นนี้จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับกลไกทางกฎหมายในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ ตาม DCC มาตรา 7: 204(2) และหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษที่วางหลักโดยศาลสหราชอาณาจักรในคดี *Liverpool City Council* ซึ่งมีข้อดี คือ เอื้ออำนวยให้ผู้เช่าได้สอยทรัพย์สินที่เช่าได้โดยปกติสุขอย่างแท้จริง อีกทั้งการตีความเช่นนี้ยังสอดคล้องกับหลักสุจริตทั่วไปอันเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายที่ยอมรับในระบบกฎหมายไทยผ่าน ป.พ.พ. มาตรา 5 โดยปรีดี เกษมทรัพย์เห็นว่า หลักสุจริตทั่วไปเป็นบทครอบจักรวาลที่มีบทบาทเข้ามาช่วยเสริมให้การปรับใช้กฎหมายมีความสมบูรณ์มากขึ้นได้ โดยกำหนดหน้าที่ข้างเคียงที่สอดคล้องกับหลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจระหว่างคู่สัญญาได้⁴³ ภายใต้หลักสุจริต ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำใด ๆ ของผู้ให้เช่าที่เอื้ออำนวยให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าตามความมุ่งหมายของสัญญาเป็นหน้าที่ที่ผู้ให้เช่าควรปฏิบัติ

9.2 ข้อเสนอแนะ

หากพิจารณาแนวทางที่ได้จากผลการศึกษา เพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้วิจัยขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมวรรคสองของ มาตรา 550 ตามข้อความที่ขีดเส้นใต้นี้

“ผู้ให้เช่าย่อมต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่า ผู้ให้เช่าต้องจัดการซ่อมแซมทุกอย่างบรรดาซึ่งเป็นการจำเป็นขึ้น เว้นแต่การซ่อมแซมชนิดซึ่งมีกฎหมายหรือจารีตประเพณีว่าผู้เช่าจะพึงต้องทำเอง

ความชำรุดบกพร่องตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า ความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่เช่าหรือพฤติกรรมหรือเหตุอื่นใดที่มีได้เกิดจากความผิดของผู้เช่าอันทำให้ทรัพย์สินที่เช่าเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ตามปกติหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายภายใต้สัญญาเช่า”

บทบัญญัติวรรคสองของมาตรา 550 ที่ผู้วิจัยเสนอข้างต้นจะทำหน้าที่นิยามความหมายของคำว่า “ความชำรุดบกพร่อง” ตามมาตรา 550 วรรคหนึ่งซึ่งเป็นความชำรุดบกพร่องที่ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซม หากเป็นการซ่อมแซมอันจำเป็น โดยความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 550 วรรคสองแบ่งออกเป็นสองลักษณะ คือ ลักษณะแรกเป็นความชำรุดบกพร่องที่เกิดต่อทรัพย์สินที่เช่าซึ่งปรากฏให้เห็นทางกายภาพ อาทิ เพดานห้องพักที่เช่าพังทลายลงมาบางส่วน ประตูห้องน้ำในห้องพักถูกปลวกกัดกินจนผุ ลักษณะที่สองเป็นความชำรุดบกพร่องโดยพฤติกรรม กล่าวคือ ความชำรุดบกพร่องอาจเกิดขึ้นได้หากมีพฤติกรรมอื่นใดที่ผู้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบหรือมิใช่ความผิดของผู้เช่าและทำให้เกิดอุปสรรคในการใช้สอยหรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าถูกจำกัดซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ยกตัวอย่าง นาย A เช่าห้องพักในชั้นที่ 10 ของอาคาร การที่ลิฟต์โดยสารชำรุดโดยไม่ได้เกิดความผิดของนาย A ถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่องที่ผู้ให้เช่าต้องซ่อมแซมเพื่อให้ นาย A ใช้ห้องพักที่เช่าได้สมวัตถุประสงค์ ในทางกลับกัน นาย B เช่าห้องพักในชั้น 1 ของอาคาร การที่ลิฟต์โดยสารชำรุด

⁴³ ปรีดี เกษมทรัพย์, หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ, ใน *อนุสรณงานพระราชทานเพลิงศพศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์*, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2526), น. 9.

ไม่ถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่องที่ผู้ให้เช่าต้องซ่อมแซมเพราะการใช้ประโยชน์ในห้องพักของนาย B ไม่ได้ถูกจำกัดจากการที่ลิฟต์เสีย

บรรณานุกรม

- กรมสรรพากร. (2566). *สัญญาเช่าอาคาร*. สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2566, จาก https://interapp4.rd.go.th/TPW/upload/Contract_1898_main.pdf
- กองสถิติพยากรณ์ สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2566). *การสำรวจการย้ายถิ่นของประชากร พ.ศ. 2565*. สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2566, จาก http://www.nso.go.th/sites/2014/DocLib13/ด้านสังคม/สาขาประชากร/การย้ายถิ่น/2565/Migration_65.pdf
- เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม. (2559). หลักการตีความสัญญา. *บทบัญญัติ*, ปีที่ 72 (2), 54-82.
- เชื้อ คงคากุล. (2494). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน*. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ. ใน *อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รองศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์*. น. 9. ม.ป.ท. : ม.ป.พ..
- สัญญาชัย สัจจวานิช. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล. (ม.ป.ป.). *สรุปแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาและคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2543 มาตรา 14 (พ.ศ. 2544-2562)*. กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน).
- สำนักเศรษฐกิจการคลัง. *สัญญาเช่าอาคารเพื่อใช้เป็นสำนักงานของสำนักนโยบายพัฒนาระบบการเงินภาคประชาชน (สพช.)*. สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2566, จาก [https://www.fpo.go.th/main/getattachment/การชี้แจงประเด็นเศรษฐกิจที่สำคัญ-\(1\)/9962/24-2561-เช่าอาคาร-สพช.pdf.aspx](https://www.fpo.go.th/main/getattachment/การชี้แจงประเด็นเศรษฐกิจที่สำคัญ-(1)/9962/24-2561-เช่าอาคาร-สพช.pdf.aspx).
- สำเริง เมฆเกรียงไกร. (2563). *คำอธิบายเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ สีสซิง*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- เสนีย์ ปราโมช. (2476). *คำสอนว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า*. ม.ป.ท. : ม.ป.พ..
- Anchor Hanover Group v Cox* [2023] 1 WLUK 185.
- Beale, Hugh, et al. (2019). *Cases, Materials and Text on Contract Law*. 3rd ed.. UK: Bloomsbury Publishing.

- Betesh, Marc E., and Davids, Nancy M. (2009) Negotiating Common Area Maintenance Costs. *Probate and Property (ABA)*, 23 (3), 40.
- Blue Manchester Ltd v North West Ground Rents Ltd* [2019] 1 WLUK 347.
- Collins v Hopkins*, [1923] 2 K.B. 617.
- Country Club Associates LLC v. Shaw's Supermarkets, Inc.*, 2009 WL 1537952 (D.Conn., 2009).
- De Meza v Ve Ri Best Manufacturing Co.* [1952] 1 WLUK 99.
- Duke of Westminster v Guild*, [1985] Q.B. 688.
- ECLI:NL:GHSHE:2023:523 (14-02-2023).
- ECLI:NL:RBAMS:2023:2041 (04-04-2023).
- ECLI:NL:RBGEL:2023:995 (08-02-2023).
- ECLI:NL:RBMNE:2023:265 (18-01-2023).
- ECLI:NL:RBOBR:2023:1980 (20-04-2023).
- ECLI:NL:RBROT:2023:313 (06-01-2023).
- ECLI:NL:RBROT:2023:1777 (24-02-2023).
- ECLI:NL:RBZWB:2023:3132 (03-05-2023).
- Edwards v Kumarasamy* [2015] EWCA Civ 20.
- Eerste Kamer der Staten-Generaal. (2001). Artikelsgewijze vragen. Retrieved November 2, 2023, from <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-20012002-26089-162.pdf>
- Hardt, Sascha, and Kornet, Nicole. (Eds). (2021). *The Maastricht Collection: Volume IV: Comparative private law*. 7th ed.. The Netherlands: Europa Law Publishing.
- Hart v Windsor*, (1843) 152 E.R. 1114.
- Kmart Corp. v. Cragmere Associates, LLC*, 2008 WL 305456 (M.D.N.C.,2008) at 2.
- Legislation.gov.uk. *Landlord and Tenant Act 1985*. Retrieved July 15, 2023, from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/70>
- Liverpool City Council v Irwin* [1977] A.C. 239.
- McDonald's Corp. v. Goler*, 560 N.W.2d 458, 461, 251 Neb. 934 (Neb.,1997) 938.
- McKendrick, Ewan. (2023). *Contract Law*. 15th ed.. UK: Hart Publishing.
- Niazi Services Ltd v Van der Loo* [2004] H.L.R. 34.
- Pat Phanunan. บ้านแพง ค่าแรงต่ำ คนรุ่นใหม่เป็น Generation Rent เน้นเช่า มากกว่าซื้อ?. สืบค้นวันที่ 26 กันยายน 2566, จาก <https://workpointtoday.com/generation-rent-houses/>
- P.V. Properties, Inc. v. Rock Creek Village Associates Ltd. Partnership*, 549 A.2d 403, 407, 77 Md.App. 77 (Md.App.,1988) 84.

Smith v Marrable, (1843) 152 E.R. 693.

Smits, Jan M. (2017). What is legal doctrine?: On The Aims and Methods of Legal-Dogmatic Research.

In Rob van Gestel, Hans-W Micklitz, and Edward L Rubin (Eds.), *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*, pp. 210. Cambridge: Cambridge University Press.

Smits, Jan M. (2012). The mind and method of the legal academic. UK: Edward Elgar Publishing.

Southwark LBC v Mills, [2001] 1 A.C. 1.

Walham Forest LBC v Lane [1980] 7 WLUK 322.

Wilson v Finch Hatton, (1877) 2 Ex. D. 336.

Zweigert, Konrad, and Kötz, Hein. (1998). Introduction to comparative law. Translated by Tony Weir.

3rd ed.. Oxford: Oxford University Press.

คำแนะนำผู้เขียนบทความ

การเตรียมต้นฉบับบทความ

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

1. บทความวิจัยหรือบทความวิชาการ ไม่ต่ำกว่า 15 หน้า แต่ไม่เกิน 20 หน้า (ตั้งแต่วันที่ 22 สิงหาคม 2565 เป็นต้นไป)
 2. จัดพิมพ์ลงในกระดาษ A4 ระยะห่างจากขอบกระดาษทั้งด้านบน ด้านล่าง ด้านซ้ายและด้านขวา 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 ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
 - 4) เนื้อหาบทความ
 - 5) เชิงอรรถและบรรณานุกรม รวมถึงบรรณานุกรมภาษาไทยที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ
 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
- ทั้งนี้ กองบรรณาธิการมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับพิจารณาบทความในกรณีที่บทความดังกล่าวไม่ได้จัดเตรียมต้นฉบับบทความตามหลักเกณฑ์ที่วารสารกำหนด

ขั้นตอนการส่งต้นฉบับ

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

ลิขสิทธิ์ในบทความและสิทธิในการเผยแพร่หรือทำซ้ำ

ลิขสิทธิ์บทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่เป็นของวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ความคิดเห็นใด ๆ ของผู้เขียนในบทความ กองบรรณาธิการวารสารไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย ทั้งนี้กองบรรณาธิการวารสารไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอกแต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย

รูปแบบการอ้างอิงและบรรณานุกรม

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ใช้รูปแบบการอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษและบรรณานุกรมดังต่อไปนี้

1. การอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษ (footnote)

การอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษให้ใช้ตัวอักษร TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 12 พอยต์ โดยให้พิมพ์ไว้ส่วนล่างของแต่ละหน้าที่ยังอ้างอิงตามระบบการแทรกเชิงอรรถในโปรแกรม 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> , 4 th 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 และอัตราภาษีตามกฎหมายภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาสำหรับประเทศไทย, <i>วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี</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.

ประเภท	รูปแบบ
	สุเมธ ศิริคุณโชติ, การคลังยุคทุนยนต์, 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, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ หรือวิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบริหารธุรกิจ, ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, ระบบภาษีสิ่งแวดล้อมสำหรับประเทศไทย ศึกษาแนวทางการใช้มาตรการกฎหมายภาษีคาร์บอน, (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), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, การจัดเก็บภาษีสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ศึกษากรณีผู้เสียภาษีฐานภาษีและอัตราภาษี (รายงานผลการวิจัย), (สงขลา : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 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. จิตตาภา สารพัฒน์ ไชยปัญญา, การอธิบายเรื่อง “สมาส” ในตำราไวยากรณ์ไทย, ใน สุชาดา พงศ์กิตติวิบูลย์ (บรรณาธิการ), <i>การประชุมวิชาการเวทีวิจัยมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ครั้งที่ 10 ประจำปี 2559</i>, (ชลบุรี : คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 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, <i>พรรคการเมืองกับความไร้รักสามัคคี</i>, 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</i>

ประเภท	รูปแบบ
	<i>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 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทหรือวิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต) ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา, ปีที่พิมพ์, เลขหน้า, สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url
	วีระพงศ์ วงศ์แสนศรี, (2556), วิเคราะห์โทษปรับความผิดเหตุโทษในประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) 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. การอ้างอิงเอกสารซ้ำและไม่มีเอกสารอื่นมาค้น	ชื่อผู้แต่ง, เรื่องเดียวกัน, เลขหน้า.
	จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, น. 89. Arthur Cecil Pigou, Ibid, p.65
13. การอ้างอิงเอกสารซ้ำแต่มีเอกสารอื่นมาค้น	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.
	อรรถ ธรรมโน. (2548). <i>ความรู้ทั่วไปไปทางการคลัง</i> . พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน). Pigou, Arthur Cecil. (1952). <i>The economics of welfare</i> . 4 th 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), เลขหน้าที่.
	กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2560). แนวทางการกำหนดฐานภาษี ผู้เสียภาษี และอัตราภาษีตามกฎหมายภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาสำหรับประเทศไทย. <i>วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี</i> , ปีที่ 5 (2), 63-88.

ประเภท	รูปแบบ
	Metcalf, 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. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทหรือปริญญาเอก) หรือวิทยานิพนธ์ปริญญาโทหรือปริญญาเอก (ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา).
	กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2557). ระบบภาษีสิ่งแวดล้อมสำหรับประเทศไทย ศึกษาแนวทางการใช้มาตรการกฎหมายภาษีคาร์บอน. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). Thinnavut Phoombanchoed. (2013). Tax policy for financing education expenses. (Master's thesis, Thammasat University).
6. รายงานการวิจัย	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง) (รายงานผลการวิจัย). สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์.
	กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2560). การจัดเก็บภาษีสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ศึกษากรณีผู้เสียภาษีฐานภาษีและอัตราภาษี (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. เอกสารการประชุมวิชาการ (proceedings)	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ใน ชื่อบรรณาธิการ (บรรณาธิการ). ชื่อการประชุม ครั้งที่ (ตัวเอียง) (เลขหน้า). สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์.
	จิตตภา สารพัฒน์ ไชยปัญญา. (2559). การอธิบายเรื่อง “สมาส” ในตำราไวยากรณ์ไทย. ใน สุชาติ พงศ์กิตติวิบูลย์ (บรรณาธิการ). <i>การประชุมวิชาการเวทีวิจัยมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ครั้งที่ 10 ประจำปี 2559</i> (หน้า 160). ชลบุรี : คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 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. ข้อมูลจากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ (ตัวเอียง). สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url
	เอนก เหล่าธรรมทัศน์. (2561). <i>พรรคการเมืองกับความไร้รักสามัคคี</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. บทความวารสารอิเล็กทรอนิกส์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่). สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url

ประเภท	รูปแบบ
	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. วิทยานิพนธ์จากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อเรื่อง (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือวิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต) ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา. สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url
	วิระพงศ์ วงศ์แสนศรี. (2556). วิเคราะห์โทษปรับความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) 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/

บทความวิชาการ

คดีวินัยทางการคลังที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองแผนกคดีวินัยการคลังและการงบประมาณ
*Fiscal discipline cases that are not under the jurisdiction of the Budgetary and Financial
 Discipline Divisions of Administrative Court*

- อนันท์ กระบวนศรี -
 - Anan Krabuansri -

บทความวิจัย

ปัญหาและอุปสรรคในการเปิดหลักสูตรปริญญาเอก ศึกษากรณีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
Problems and Obstacles in Offering a Doctoral Program: A Case Study of the Faculty of Law, Prince of Songkla University

- กฤษรัตน์ ศรีสว่าง , จิราพร ยะถาวร , ชนิกันต์ สายทองอินทร์ ,
 วศิน สุวรรณรัตน์ และจุมพล ชื่นจิตต์ศิริ -
 - Kritsarat Srisawang, Jiraporn Yathaworn, Chanikan Saithong-in,
 Wasin Suwannarat and Jumphon Chuenjitsiri -

ปัญหาทางกฎหมายในการขายยาสัตว์ออนไลน์

The Legal Problems of Online Veterinary Drug Selling

- พงศพันธ์์ ตันไพโรจน์ -
 - Pongphan Tonpairoj -

หน้าที่ของผู้ให้เช่าในการซ่อมแซมทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนกลาง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทย เนเธอร์แลนด์และอังกฤษ
*The lessor's duty to repair properties in a common area: A comparative examination of the law of
 Thailand, the Netherlands, and England*

- เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม -
 - Chalermwut Sriporm -



SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL

FACULTY OF LAW PRINCE OF SONGKLA UNIVERSITY

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

www.law.psu.ac.thfb.com/psulawpsulaw.officialpsulaw.official