



วารสาร วิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2566)

ISSN 2730-3969 (Online)



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

www.law.tsu.ac.th



วารสาร

วิชาการนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยทักษิณ

ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2566)

ISSN 2730-3969 (Online)

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
Journal of Law, Thaksin University
ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2566)

ที่ปรึกษา	รักษาการแทนคณบดีคณะนิติศาสตร์ (รองศาสตราจารย์ ดร.สุทธิพร บุญมาก) ผู้รักษาการแทนรองคณบดีฝ่ายพัฒนาองค์กร (ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤษฎา อภินวตาวรกุล)
บรรณาธิการประจำฉบับ	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ศุภวีร์ เกสียงจันทร์ ผู้รักษาการแทนรองคณบดีฝ่ายวิชาการและงานพัฒนาสื่อ
กองบรรณาธิการ	ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ศาสตราจารย์มาลี พฤษพงศาวิ รองศาสตราจารย์ ดร.กิติพงษ์ หังสพฤกษ์ รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร ศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธ์ ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ กองชะโชค รองศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงศ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิตาภา พรยิ่ง อาจารย์ ดร.จันทราทิพย์ สุขุม ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชลิรัตน์ เมเหล็กขกุล อาจารย์นฤมล ฉานิสโร
กองจัดการ	นางชาโลมา กองสวัสดิ์ นายอนุชา ขุนแก้ว นายวีระ ชุมช่วย
สถานที่ติดต่อ	กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา 140 ม.4 ต.เขารูปช้าง อ.เมือง จ.สงขลา 90000 โทร. 074 -317687 โทรสาร. 074-317686

สารบัญ

หน้า

มาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูการท่องเที่ยวของธุรกิจโรงแรม ในจังหวัดภูเก็ตกรณีการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 Legal Measures to Revitalize Tourism for Hotel Businesses in Phuket : Cases of the Spread of the COVID-19 Virus จักรพรรณ นวนทอง, จิดาภา พรยิ่ง	1
การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน Amend of the Rights over Leasehold Asset Act B.E. 2562 ปวงภา นริปเดชากิจ	19
วัตถุประสงค์ของกรรมสิทธิ์ The Object of Right in Ownership ชมพูนุช อรัญนารต	42
การเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบ : หาบเร่ แผงลอย Informal Workers Access to Basic Rights : Specifically Street Vendors ปิยพัชร์ ภักดี, จิดาภา พรยิ่ง และกรกฎ ทองชะโงก	65
ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลเครดิตทางเลือกภายใต้กรอบการคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายไทย Legal Problems of Alternative Credit Data Protection under Personal Data Protection Framework in Thai Laws เกรียงศักดิ์ อารีย์จิตเกษม	89



สารบัญ

หน้า

แนวทางการปรับปรุงระบบจัดการข้อมูลของศาลยุติธรรมเพื่อให้รองรับ
ต่อการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการบริหารจัดการคดี :
ศึกษากรณีการกำหนดจำนวนวันนัดสืบพยาน1

107

Guidelines for improving the information management system
of the Court of Justice to support the application of artificial
intelligence technology in case management :
Focusing on how to determinate the number of days for witness
ศราวุฒิ เสาวภาพ

ปัญหาการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนกับมาตรการลงโทษ
Problems of juvenile crimes and punishment measures
ยุทธชัย ดั่งวงสวัสดิ์

123

การประชุมรัฐสภากับหลักอปริหานิยธรรม 7
Parliament meeting and The seven Aparihaniya
dhamma principles
เจษฎา ทองขาว, ชลธีรัตน์ มหะสิทธิ์กุล และกฤษฎา อภินวตารกุล

137



วารสาร
วิชาการนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยทักษิณ

ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2566)

ISSN 2730-3969 (Online)

บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ประจำปี 2566 ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2566) วารสารผ่านการรับรองคุณภาพของ ศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (Thai Journal Citation Index – TCI) ซึ่งได้รับการจัดกลุ่มอยู่ในวารสารกลุ่มที่ 2 จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2567 โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำขึ้นเพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้คณาจารย์ บุคลากร นิสิต นักศึกษาและนักวิชาการทั่วไปทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัยทักษิณ ได้ใช้เป็นพื้นที่เผยแพร่ผลงานวิชาการด้านกฎหมายอันจะเป็นประโยชน์ต่อแวดวง วิชาการ สังคมและประเทศชาติ ทั้งนี้ ผลงานวิชาการทุกเรื่องที่จะเผยแพร่ ผ่านการตรวจสอบประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) ตรงกับสาขาวิชา ที่เขียนจำนวน 3 ก้านต่อเรื่องที่มาจากหลากหลายสถาบัน

คณะผู้จัดทำต้องขอขอบคุณผู้เขียนที่ให้ความสนใจส่งผลงานวิชาการ เผยแพร่ ผู้ทรงคุณวุฒิที่กรุณาตรวจสอบประเมินผลงานวิชาการ และหวังว่า ผู้อ่านจะได้รับความรู้ แนวคิด มุมมองและคุณค่าทางวิชาการ โดยหากมี ข้อบกพร่องผิดพลาดประการใด คณะผู้จัดทำต้องขออภัยไว้ ณ ที่นี้

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์

บรรณาธิการประจำฉบับ

มาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูการท่องเที่ยวของธุรกิจโรงแรมในจังหวัดภูเก็ต
กรณีการแพร่ระบาดเชื้อไวรัส COVID-19¹

Legal Measures to Revitalize Tourism for Hotel Businesses in
Phuket : Cases of the Spread of the COVID-19 Virus¹

จักรพรรณ นวนทอง² จิดาภา พรยิ่ง³

Jakkapan Nuanthong² and Jidapa Pornying³

Received: Sep 16, 2022 Revised: Oct 18, 2022 Accepted: Oct 28, 2022

¹ บทความเรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูการท่องเที่ยวของธุรกิจโรงแรมในจังหวัดภูเก็ต กรณีการแพร่ระบาดเชื้อไวรัส COVID-19

¹ Legal Measures to Revitalize Tourism for Hotel Businesses in Phuket : Cases of the Spread of the COVID-19 Virus

² นิสิตระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

² Graduate student in the Master of Laws Program in Laws., Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand.

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

³ Assistant Prof. Dr., Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand.

* Corresponding author: E-mail address: hong06879@gmail.com



บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ศึกษามาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูการท่องเที่ยวของธุรกิจโรงแรมในจังหวัดภูเก็ต กรณีการแพร่ระบาดเชื้อไวรัส COVID-19 ถึงปัญหา แนวคิด ทฤษฎี หลักการ กฎหมายไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการฟื้นฟูการท่องเที่ยวและธุรกิจโรงแรม กรณีการแพร่ระบาดเชื้อไวรัส COVID-19 เพื่อหาแนวทางการพัฒนากฎหมายในการฟื้นฟูการท่องเที่ยวธุรกิจโรงแรมของจังหวัดภูเก็ต วิธีดำเนินการวิจัยเป็นเชิงคุณภาพประกอบเอกสารและสัมภาษณ์เชิงลึก

ผลการศึกษาพบว่า การบริหารจัดการฟื้นฟูและเยียวยาการท่องเที่ยวธุรกิจโรงแรม ภาครัฐได้มีการดำเนินการออกมาตรการบรรเทาความเดือดร้อนผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมอย่างเร่งด่วนครอบคลุมด้านการเงิน การลดหย่อนภาษี และลดอัตราเงินสมทบกองทุนประกันสังคม พร้อมกระตุ้นการท่องเที่ยวโดยสนับสนุนค่าโรงแรมร้อยละ 40 ของราคาห้องพักให้นักท่องเที่ยวได้บริการ แต่มาตรการเยียวยาธุรกิจโรงแรมนี้ของรัฐเพียงระยะเวลาสั้น การฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมเป็นเพียงนโยบายของรัฐเท่านั้น แต่ไม่มีกฎหมายใดมารองรับมาตรการที่ออกมาฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมแต่อย่างใด

เสนอแนะให้มีมาตรการฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมเพื่อรองรับกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในระยะยาว ด้วยเหตุที่ธุรกิจโรงแรมเป็นหัวใจสำคัญของอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวและเป็นส่วนหนึ่งในการสร้างรายได้ให้กับประเทศ เห็นควรแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2547 โดยเพิ่มเติม มาตรา 39/1 เรื่องการจัดตั้งกองทุนฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรม และมาตรา 39/2 เรื่องการจดทะเบียนธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กได้รับตราสัญลักษณ์ SHA มาตรฐานความปลอดภัยให้ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์ให้บริการแก่นักท่องเที่ยวกับบริบทใหม่หลัง COVID-19 ลดลงอย่างยั่งยืน

คำสำคัญ: กฎหมาย, ฟื้นฟูการท่องเที่ยว, ธุรกิจโรงแรม

Abstract

This research aimed to study legal measures to revitalize the tourism industry, specifically hotel businesses in Phuket Province, after the Covid - 19 pandemic. The research focused on the problems, concepts, theories, principles, and Thai and International laws regarding the revitalization of the tourism industry, post Covid-19.



Furthermore, procedures to develop legal measures to help revitalize the tourism industry, specifically hotel businesses in Phuket Province, were studied. A qualitative research method was used, which included document research and in-depth interviews.

The findings showed that during the recovery of the tourism industry, specifically related to hotel businesses, the government urgently implemented measures to alleviate the suffering of hotel business operators. The measures included financial aid, tax deductions, a reduction in the rate of contributions to the Social Security Fund, and stimulation of tourism by subsidizing 40 percent of a hotel's rate to tourists. However, these stimulation measures are only temporary governmental policies, and there are no to support the recovery of hotel businesses.

This research proposed to alleviate problems in the long term. Hotels are the heart of the tourism industry, and a major source of revenue generation for the country. Therefore, the government should amend the Hotel Act B.E. 2547 (2004), Section 39/1, to include the establishment of the hotel business rehabilitation fund, and Section 39/2 to include the legal registration of small hotels Safety & Health Administration (SHA) who are then able to service tourists in an environment where the prevalence of Covid-19 is steadily reduced.

Keywords: Law, Revitalize tourism, Hotel business



บทนำ (Introduction)

อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวเป็นพลังขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศไทย ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมที่ขนาดใหญ่และเติบโตอย่างรวดเร็ว สามารถนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาสู่ประเทศไทยได้อย่างมาก อีกทั้งยังสร้างรายได้ไปยังภาคธุรกิจต่าง ๆ และมีการกระจายรายได้ไปสู่ชุมชนท้องถิ่น โดยมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจนำไปสู่การจ้างงานสร้างอาชีพและโครงสร้างพื้นฐานภายในประเทศ ธุรกิจโรงแรมมีความสำคัญอย่างมากในการรองรับนักท่องเที่ยว ธุรกิจโรงแรมถือเป็นกลไกขับเคลื่อนธุรกิจการท่องเที่ยว ปัจจุบันโดยมีมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) ของหมวดโรงแรมและภัตตาคารปี 2564 คิดเป็นสัดส่วนประมาณร้อยละ 5.6 หรือประมาณ 9.2 แสนล้านบาท ประเทศไทยมีแหล่งท่องเที่ยวที่น่าสนใจติดอันดับโลกกระจายอยู่ตามภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วประเทศ [1] เป็นจุดมุ่งหมายปลายทางยอดนิยมแห่งหนึ่งของนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ โดยกรุงเทพมหานครเป็นเมืองท่องเที่ยวหลักที่เต็มไปด้วยความงดงามของพระบรมมหาราชวัง วัดรวมถึงพิพิธภัณฑ์ เป็นรูปแบบของการท่องเที่ยวเชิงประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมได้รับความนิยมเป็นอย่างสูง จากรางวัลที่ได้รับของหน่วยงานต่างประเทศอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ยังมีจังหวัดภูเก็ต เมืองพัทยา และหัวหินเป็นแหล่งท่องเที่ยวทางทะเลที่มีชื่อเสียง และพื้นที่หลายจังหวัดที่เป็นแหล่งท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ ธุรกิจโรงแรมเป็นที่พักรองรับนักท่องเที่ยวทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติเติบโตต่อเนื่อง ซึ่งในช่วงปี 2562-2564 จำนวนนักท่องเที่ยวต่างชาติและนักท่องเที่ยวไทยขยายตัวในอัตราเฉลี่ยร้อยละ 5-7 ต่อปี และร้อยละ 3-4 ต่อปีตามลำดับ โดยเฉพาะนักท่องเที่ยวจากสาธารณรัฐประชาชนจีน มาเลเซีย รัสเซียและสาธารณรัฐอินเดีย เดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในพื้นที่พัทยา โดยปัจจุบันไม่ได้มีสถานที่ท่องเที่ยวทางทะเลเพียงอย่างเดียว ยังคงมีสถานที่ใหม่ ๆ ที่เหมาะกับการท่องเที่ยวเป็นครอบครัวมากขึ้นและพัทยายูไม่ไกลจากกรุงเทพฯมากนักสามารถไปท่องเที่ยวแบบเช้าเย็นกลับหรือไปพักผ่อนพักผ่อนจากการทำงานก็ดี เพราะมีโรงแรมเปิดให้บริการจำนวนมาก ถือเป็นตลาดที่สำคัญ นอกจากนี้จังหวัดภูเก็ตธุรกิจโรงแรมทุกพื้นที่ยังคงแข่งขันอย่างมาก เป็นผลจากการที่รัฐบาลได้ออกมาตรการส่งเสริมการท่องเที่ยว ทำให้อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวโดยเฉพาะ [2]

ธุรกิจโรงแรมเป็นปัจจัยหลักสำคัญของนักท่องเที่ยวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย โรงแรมที่ให้บริการแก่นักท่องเที่ยวมีขนาดเล็กหมายถึงจำนวนห้องพักไม่เกิน 50 ห้องโดยเจ้าของได้นำบ้านพักอาศัยอาคารพาณิชย์ หรือหอพักเก่ามาดัดแปลง ส่วนโรงแรมขนาดกลาง และขนาดใหญ่ที่มีจำนวนห้องพักเกินกว่า 50 ห้องขึ้นไปอยู่ภายใต้กฎกระทรวงกำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ.2551 [3] ซึ่งธุรกิจโรงแรมต้องได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมายจากนายทะเบียน แต่มีธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กที่เปิดให้บริการโดยไม่สามารถจดทะเบียนให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ธุรกิจโรงแรมต่างมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บริการที่พักรองรับชั่วคราวให้กับนักท่องเที่ยว



โดยมีค่าตอบแทน การให้บริการที่พักไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2547 มาตรา 4 ให้นิยามว่าเป็นสถานที่พักที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจเพื่อให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทางหรือบุคคลอื่นใดโดยมีค่าตอบแทน [4] ซึ่งมีธุรกิจโรงแรมมีใช้น้อยที่เปิดให้บริการโดยมิได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อเกิดวิกฤติจากสถานการณ์ การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 เมื่อเดือนธันวาคม ปี พ.ศ. 2562 เป็นโรคอุบัติขึ้นใหม่ที่พบการแพร่ระบาดกระจายอย่างทั่วโลกรวมถึงประเทศไทยตั้งแต่เดือนมกราคม ปี พ.ศ.2563 ต่อเนื่องปี พ.ศ.2564 [5] ก่อนเกิดวิกฤติโรคระบาดดังกล่าวมีนักท่องเที่ยวต่างชาติเข้ามาประเทศไทยจำนวนกว่า 39 ล้านคน [6] ซึ่งส่งผลให้นักท่องเที่ยวลดลงเหลือเพียงจำนวน 18 ล้านคน และกระทบต่อเศรษฐกิจไทยอย่างต่อเนื่องรวมถึงธุรกิจโรงแรม สังเกตได้จากผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ รายงานการท่องเที่ยวโลก และการเดินทางของนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ ประเทศไทยได้รับผลกระทบจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 เป็นอันดับหนึ่งของโลกโดยคิดเป็นร้อยละ 22 ของ GDP ของประเทศ [7] ทำให้ภาคอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศไทยได้รับผลกระทบอย่างหนักเมื่อเทียบกับปีที่ผ่านมา ก่อนเกิดการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส สามารถนำเงินเข้าประเทศเป็นรายได้มากกว่า 3 ล้านล้านบาท เมื่อสถานการณ์ยังคงทวีความรุนแรงของการติดเชื้อภายในประเทศ รัฐบาลได้มีมาตรการในการปิดน่านฟ้า เพื่อหยุดการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสส่งผลกระทบต่อการท่องเที่ยวโดยเฉพาะจังหวัดภูเก็ต ที่ทำรายได้ให้กับประเทศเป็นอันดับ 2 รองมาจากกรุงเทพมหานคร ซึ่งจังหวัดภูเก็ตมีรายได้จากการท่องเที่ยวเป็นหลักมากกว่าร้อยละ 80 มีที่พักมากกว่า 1 แสนห้อง ธุรกิจโรงแรมในจังหวัดภูเก็ตมีจำนวนเกือบ 2,000 แห่ง และที่ขึ้นทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายเพียงจำนวน 1,100 กว่าแห่ง หลังล็อกดาวน์เปิดให้บริการได้ 125 แห่ง รวบรวม 8,000 ห้อง สามารถเปิดให้บริการได้เพียงไม่ถึงร้อยละ 10 ของห้องพัก ซึ่งรายได้หายไปกว่า 4.7 แสนล้านบาทพร้อมกับนักท่องเที่ยว 14 ล้านคนหายไปด้วย [8]

เนื่องจากการเกิดแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ฉบับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาบังคับใช้ทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักรเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2563 รวมถึงบังคับใช้ในจังหวัดภูเก็ตด้วย โดยให้ปฏิบัติตามนโยบายข้อที่ 12 สามารถเปิดสถานที่ทำการเช่น ธุรกิจโรงแรมในส่วนที่เป็นที่พักอาศัยและร้านอาหาร ยังคงประกอบกิจการต่อไปได้ตามปกติเพื่อความสะดวกและความเป็นอยู่ตามปกติของประชาชน มิให้ขาดแคลนหรือเดือดร้อนยากลำบากเกินควรโดยให้ผู้เกี่ยวข้องปฏิบัติตามมาตรการป้องกันโรค และในข้อ 11 มาตรการป้องกันโรคตามที่ทางราชการกำหนดเพื่อใช้ปฏิบัติเป็นการทั่วไป หรือใช้ในกรณีผ่อนผันหรือยกเว้นการปฏิบัติตามข้อกำหนด ซึ่งต้องทำความสะอาดโดยการเช็ดทำความสะอาด พื้นผิวสัมผัสของสถานที่ที่เกี่ยวข้องก่อนการจัดกิจกรรม และให้กำจัดขยะมูลฝอยทุกวัน รวมไปถึงให้เจ้าหน้าที่ ผู้ประกอบการ ผู้ร่วมงาน ผู้ร่วมกิจกรรม ลูกจ้าง ผู้ใช้บริการสวมหน้ากากอนามัยหรือหน้ากากผ้า



ล้างมือด้วยสบู่ แอลกอฮอล์ เจล หรือน้ำยาฆ่าเชื้อโรคเว้นระยะนั่งหรือยืนห่างกันอย่างน้อยหนึ่งเมตร เพื่อป้องกันการติดต่อสัมผัส หรือแพร่เชื้อโรคทางฝอยละอองน้ำลาย และให้ความคุ้มครองจำนวนผู้ร่วมกิจกรรมมิให้แออัด หรือลดเวลาในการทำกิจกรรมให้สั้นลงเท่าที่จำเป็น โดยถือหลักการหลีกเลี่ยงการติดต่อสัมผัสระหว่างกัน [9] ถึงแม้ว่าประกาศดังกล่าวไม่ได้ระบุให้ปิดธุรกิจโรงแรม แต่ส่งผลกระทบต่อธุรกิจโรงแรมอย่างมาก ด้วยข้อจำกัดที่รัฐบาลกำหนดมาตรการปิดเมือง-ปิดประเทศ (Lockdown) งดเว้นการเดินทางและการท่องเที่ยวภายในประเทศเพื่อลดความเสี่ยงของการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19

จากสถานการณ์ดังกล่าวทำให้นักท่องเที่ยวชาวไทยและชาวต่างชาติยกเลิกการเดินทางรวมไปถึงยกเลิกการจองโรงแรม ส่งผลให้ธุรกิจโรงแรมขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ที่มีภาระหนี้ค่าใช้จ่ายจ้างพนักงานที่ให้บริการนักท่องเที่ยว เพื่อนำมาประกอบกิจการ ค่าใช้จ่ายจากการกู้ยืมเงินจากธนาคาร อันเป็นภาระค่าใช้จ่ายทุกเดือนการขาดรายได้ แบกรับหนี้สินและภาระค่าใช้จ่ายรอบด้านบางรายต้องยุติการดำเนินธุรกิจโรงแรมและประกาศขายกิจการ ซึ่งธุรกิจโรงแรมต่างได้รับผลกระทบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ด้วยเหตุนี้จำเป็นต้องได้รับการฟื้นฟูการท่องเที่ยวของจังหวัดภูเก็ต เพื่อให้ธุรกิจโรงแรมขนาดกลางและขนาดใหญ่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ส่วนธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กจำเป็นต้องยกระดับให้สามารถจดทะเบียนได้ตามกฎหมาย ได้รับช่วยเหลือฟื้นฟูและเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นกับธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กได้อย่างทั่วถึง เพื่อประโยชน์ในการรักษาฟื้นฟูธุรกิจโรงแรมที่เป็นส่วนสำคัญของแหล่งท่องเที่ยว ตามพระราชบัญญัตินโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ พ.ศ.2562 มาตรา 17 [10] เป็นไปตามแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติในการวางเป้าหมายด้านการท่องเที่ยวต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศให้เพิ่มขึ้นร้อยละ 25 ในปี พ.ศ. 2566 – 2570 [11] แม้ว่านอกจากนี้พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2547 มาตรา 13 ที่กำหนดและควบคุมมาตรฐานของโรงแรมส่งเสริมการประกอบธุรกิจโรงแรม ความมั่นคงแข็งแรง สุขลักษณะหรือความปลอดภัยของโรงแรม [12] กำหนดไว้เพื่อประโยชน์ของผู้พักอาศัยเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดมาตรการช่วยเหลือการฟื้นฟูเยียวยาธุรกิจโรงแรมดังกล่าวในยามเกิดวิกฤตขึ้นเลย มีแต่เพียงรัฐออกนโยบายให้สถาบันการเงินภายใต้ธนาคารแห่งประเทศไทยช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไปและธุรกิจโรงแรมสามารถกู้ยืมเงินผ่านสถาบันการเงินเพื่อฟื้นฟูกิจการได้ [13] แต่นโยบายดังกล่าวมิได้มีผลเป็นการบังคับใช้อย่างกฎหมาย รัฐจำเป็นต้องพัฒนาส่งเสริมศักยภาพธุรกิจโรงแรมและฟื้นฟูเยียวยาการท่องเที่ยวและยกระดับธุรกิจโรงแรมทุกขนาดได้รับตราสัญลักษณ์ความปลอดภัยให้มีมาตรฐานความปลอดภัย Safety & Health Administration (SHA) สร้างความมั่นคงให้กับธุรกิจโรงแรมอย่างยั่งยืน และลดผลกระทบต่อภาคอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศไทย



วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

เพื่อศึกษาปัญหาการฟื้นฟูการท่องเที่ยวธุรกิจโรงแรม กรณีการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 ของธุรกิจโรงแรมขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ และยกระดับมาตรฐานความปลอดภัย รวมถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับการฟื้นฟูการท่องเที่ยวและธุรกิจโรงแรม โดยศึกษากฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อฟื้นฟูการท่องเที่ยว ธุรกิจโรงแรมในจังหวัดภูเก็ต

ระเบียบวิธีการศึกษา (Methodology)

การศึกษามีวัตถุประสงค์ในการค้นหาคำตอบอันเป็นเป้าหมายหลัก คือ มาตรการทางกฎหมาย ฟื้นฟูการท่องเที่ยวของธุรกิจโรงแรมในจังหวัดภูเก็ต กรณีการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 โดยเป็นการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลตามวิธีการวิจัย (Research Methodology) ที่กำหนดไว้ ดังนั้น การเก็บรวบรวมข้อมูลได้กำหนดระเบียบวิธีการวิจัยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In -depth Interview) ข้อมูลที่ได้จะนำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ธุรกิจโรงแรมต่อไป

ผลการศึกษา (Results)

1. ปัญหาการฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมช่วง COVID-19

จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 รัฐบาลได้ดำเนินการประกาศ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยปฏิบัติตามนโยบายข้อที่ 12 ให้สามารถเปิดสถานที่ทำการเช่น ธุรกิจโรงแรมในส่วนที่เป็นที่พักอาศัยและร้านอาหาร ยังคงประกอบกิจการต่อไปได้ตามปกติเพื่อความสะดวกและความเป็นอยู่ตามปกติของประชาชน มิให้ขาดแคลนหรือ เดือดร้อนยากลำบากเกินควรโดยให้ผู้เกี่ยวข้องปฏิบัติตามมาตรการป้องกันโรค ประกอบกับประกาศคำสั่ง ของจังหวัดภูเก็ตในเรื่องมาตรการป้องกัน ฝัาระวังและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อเชื้อไวรัส COVID-19 เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2563-2564 รวมประกาศทั้งหมด 13 ฉบับ ซึ่งมีเพียง 2 ฉบับ ที่กล่าวถึง ธุรกิจโรงแรมในส่วนของการดำเนินการปิดโรงแรมเฉพาะที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรม ตามกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ไว้ชั่วคราว ผลของการประกาศของรัฐบาล ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นประกาศคำสั่งที่ผู้ว่าราชการจังหวัดภูเก็ต



ได้ประกาศออกมาเพื่อบังคับใช้นั้น เหตุได้ว่าไม่มีประกาศฉบับใดที่ออกมาเพื่อฟื้นฟูและเยียวยาช่วยเหลือธุรกิจโรงแรมในจังหวัดภูเก็ตแต่อย่างใด [14] มีเพียงแต่รัฐบาลได้ดำเนินการเร่งออกมาตรการออกมาเพื่อเยียวยาและบรรเทาผลกระทบให้แก่ประชาชนและผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไป รวมถึงธุรกิจโรงแรมขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ด้วย อาทิ มาตรการด้านการเงินทั้งการให้สินเชื่อดอกเบี้ยต่ำ การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ มาตรการด้านการคลังทั้งการเพิ่มวงเงินหักลดหย่อนภาษี การเลื่อนการชำระภาษี รวมทั้งมาตรการเงินโอนเพื่อชดเชยรายได้ให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบ มาตรการลดภาระค่าใช้จ่ายโดยการลดค่าไฟฟ้าและน้ำประปา และการลดอัตราเงินสมทบกองทุนประกันสังคมของผู้ประกอบการและลูกจ้าง ซึ่งมาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการที่รัฐออกมาเพียงระยะสั้น นอกจากนี้ที่รัฐบาลได้ออกมาตรการดังกล่าวเพื่อฟื้นฟูช่วยเหลือธุรกิจโรงแรมแล้ว ในส่วนของจังหวัดภูเก็ตได้มีประกาศคำสั่งปิดโรงแรมทุกประเภทเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 และยังคงไม่มีอะไรที่แน่นอนและอาจมีแนวโน้มที่ส่งผลกระทบในวงที่กว้างออกไป นอกจากนี้มาตรการที่รัฐบาลได้ดำเนินการเพื่อช่วยเหลือและเยียวยาผู้ประกอบการแล้วนั้นไม่เพียง เห็นว่าจึงควรเปิดโอกาสให้ประชาชนในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นในการตัดสินใจเพื่อความอยู่รอดของธุรกิจโรงแรมไม่ว่าด้วยการแสดงความคิดเห็น การแสดงประชามติ เพื่อรับฟังแนวทางในพื้นที่ฟื้นฟูเยียวยาธุรกิจโรงแรมโดยใช้หลักนิติธรรมในหลักธรรมาภิบาล ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 [15] พร้อมทั้งให้รัฐบาลนำแนวทางในการจัดหางบประมาณมาช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม เพื่อรองรับและเตรียมความพร้อมผลกระทบจากสถานการณ์การแพร่ระบาดที่คงทวีความรุนแรงมากขึ้นและมีความไม่แน่นอนโดยเฉพาะภายใต้ภาวะที่ยังไม่สามารถคิดค้นวัคซีนหรือยารักษาโรคได้ในระยะเวลาอันใกล้

แม้ว่ารัฐบาลได้ดำเนินการเยียวยาและช่วยเหลือ (ตามมติคณะรัฐมนตรี ณ วันที่ 17 เมษายน 2563) ด้วยการออกพระราชกำหนด 2 ฉบับ ประกอบด้วย 1) พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อแก้ไขปัญหาเยียวยา และฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคม ที่ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 พ.ศ. 2563 มีมูลค่ารวมกันไม่เกินหนึ่งล้านล้านบาท เพื่อให้ช่วยเหลือ เยียวยา และชดเชยให้แก่ภาคประชาชน เกษตรกร และผู้ประกอบการ การฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคม (ประกาศ ณ วันที่ 18 เมษายน 2563) [16] และ 2) พระราชกำหนดการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ประกอบการวิสาหกิจ ที่ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 วงเงินไม่เกิน 5 แสนล้านบาท (ประกาศ ณ วันที่ 19 เมษายน 2563) [17] แล้วก็ตามเพื่อให้ความช่วยเหลือเพิ่มเติมแก่ผู้ประกอบการวิสาหกิจซึ่งเป็นภาคธุรกิจที่ขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศและเป็นแหล่งจ้างงานที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจ ด้วยการให้สินเชื่อเพิ่มเติมเพื่อเสริมสภาพคล่อง รวมถึงการชะลอ



การชำระหนี้ และมีการออกมาตรการเพิ่มเติมเป็นการเฉพาะกรณีให้กลุ่ม “ธุรกิจท่องเที่ยว” กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจท่องเที่ยว และบริการที่เกี่ยวข้องได้รับมาตรการช่วยเหลือเช่นเดียวกับ มาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการทั่วไปและได้รับความช่วยเหลือในมาตรการเพิ่มเติมในการฟื้นฟู เศรษฐกิจและกระตุ้นการท่องเที่ยว จัดทำโครงการ “เที่ยวปันสุขฟื้นฟูการท่องเที่ยวประเทศไทย ที่ได้รับผลกระทบจาก COVID-19” [18] เช่น โครงการ เราเที่ยวไปด้วยกัน เป็นโครงการสำหรับประชาชนทั่วไป โดยรัฐบาลสนับสนุนค่าโรงแรมร้อยละ 40 ของราคาที่พักต่อห้องต่อคืน ทั้งนี้ไม่เกิน 3,000 บาท ต่อห้อง ต่อคืน/สนับสนุนส่วนลดค่าอาหารและค่าเข้าสถานที่ท่องเที่ยวสนับสนุนค่าเดินทางโดยเครื่องบิน และ โครงการ ภูเก็ตแซนด์บ็อกซ์ (Phuket Sandbox) เป็นโครงการเพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยวที่อนุญาตให้ นักท่องเที่ยวที่ได้รับวัคซีนครบโดสแล้วสามารถเข้าประเทศไทยได้

จากการที่รัฐบาลได้มีการจัดโครงการเราเที่ยวด้วยกันและโครงการภูเก็ตแซนด์บ็อกซ์ ขึ้นมา เพื่อเป็นการกระตุ้นการท่องเที่ยวโดยมีการสนับสนุนให้ประชาชนทั้งในประเทศและนอกประเทศได้ใช้ บริการธุรกิจโรงแรม ซึ่งสิ่งที่รัฐบาลได้ดำเนินการอยู่นั้น ผลจากการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลในพื้นที่จังหวัดภูเก็ต ได้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม นายกสภาคธุรกิจโรงแรม นายกสภาคธุรกิจการท่องเที่ยวหน่วยงาน ภาครัฐ นักท่องเที่ยวทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ ส่วนใหญ่เห็นด้วยกับนโยบายของรัฐทั้ง 2 โครงการ ที่รัฐบาลได้ออกนโยบายสนับสนุนการท่องเที่ยวในพื้นที่จังหวัดภูเก็ต แต่ด้วยสถานการณ์การแพร่ ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 ในช่วงปี พ.ศ. 2564 วิกฤตการณ์รุนแรงมากขึ้น ส่งผลให้นักท่องเที่ยวที่ จองห้องพักไว้แล้วต้องแจ้งยกเลิกห้องพักโดยไม่มีกำหนด ทำให้นโยบายของรัฐที่ออกมาช่วยเหลือ ธุรกิจโรงแรมจังหวัดภูเก็ตไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ส่งผลธุรกิจโรงแรมกำลังจะฟื้นตัวขึ้นมาต้อง กลับไปสู่สภาพเดิม

สะท้อนให้เห็นว่าสิ่งที่รัฐบาลได้ดำเนินการช่วยเหลือโครงการเราเที่ยวด้วยกันและโครงการ ภูเก็ตแซนด์บ็อกซ์รวมถึงนโยบายปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ด้านการเงิน ลดหย่อนภาษี การลดภาระค่าใช้จ่าย ค่าจ่ายไฟฟ้าและน้ำประปา และลดเงินสมทบกองทุนประกันสังคมของผู้ประกอบการและลูกจ้างนั้น เป็นการช่วยเหลือเยียวยาเพียงระยะเวลาสั้น แม้ว่าในปี พ.ศ. 2565 สถานการณ์การแพร่ระบาดจะ ลดลงแล้วก็ตาม รัฐจำเป็นต้องหาช่วยเหลือฟื้นฟูธุรกิจโรงแรมที่มีขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ในระยะยาวอย่างยั่งยืน

2. มาตรการฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมในช่วงภาวะวิกฤต

ปัจจุบันธุรกิจโรงแรมมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจไทย และมีความสำคัญต่ออุตสาหกรรม การท่องเที่ยว เพื่อรองรับและอำนวยความสะดวกที่พอกอาศัยให้กับนักท่องเที่ยว ธุรกิจโรงแรมที่มีขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ เป็นปัจจัยสำคัญต่อนักท่องเที่ยวทั้งชาวไทยและต่างชาติโดยเฉพาะใน จังหวัดภูเก็ต ส่งผลให้จำนวนห้องพักของโรงแรมเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง จึงมีความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์



การท่องเที่ยวแห่งชาติ ในการยกระดับคุณภาพด้านการบริการโรงแรมให้มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับในระดับสากล [19] โรงแรมจึงเป็นสถานที่พักชั่วคราวเพื่อรองรับนักท่องเที่ยวเดินทางมาประเทศไทยที่เปิดให้บริการแก่นักท่องเที่ยวใช้เป็นที่พักชั่วคราวตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 [20] ประเภทของโรงแรมแบ่งออกเป็น 3 ขนาด ได้แก่ โรงแรมขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ มีรูปแบบขนาดจำนวนห้องพักแตกต่างกัน ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมขนาดกลางเรียกกันทั่วไปว่าเป็นโรงแรมระดับ 3 และโรงแรมขนาดใหญ่เรียกว่าระดับ 5 ดาวซึ่งทั้งสองประเภทกฎหมายบังคับให้ต้องจดทะเบียนและได้รับใบอนุญาตเพื่อประกอบธุรกิจโรงแรม ขณะที่โรงแรมขนาดเล็กงใจหลีกเลี่ยงการขึ้นทะเบียนและขอใบอนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากเจ้าของธุรกิจโรงแรมนำบ้านพักอาศัย อาคารพาณิชย์ หรือหอพักเก่ามาดัดแปลงเพื่อประกอบธุรกิจโรงแรม [21] ตามกฎกระทรวงกำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 ข้อ 1 กำหนดให้สถานที่พักที่มีจำนวนห้องพักในอาคารเดียวกันหรือหลายอาคารรวมกันไม่เกินสี่ห้องและมีจำนวนผู้พักรวมกันทั้งหมดไม่เกินยี่สิบคน ไม่ถือว่าเป็นโรงแรมตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานที่ตั้ง ขนาด ลักษณะ สิ่งอำนวยความสะดวก หรือมาตรฐานการประกอบธุรกิจของโรงแรม อย่างไรก็ตาม หากจำนวนห้องพักเกิน 4 ห้องขึ้นไปและไม่เกิน 50 ห้อง ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจโรงแรมเพราะมีค่าตอบแทน [22] เห็นได้ว่า ธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กได้อาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อมิให้ต้องเสียค่าธรรมเนียมในการธุรกิจโรงแรม ส่งผลให้เมื่อเกิดการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 จึงไม่ได้รับความช่วยเหลือด้านการฟื้นฟูธุรกิจโรงแรมจากหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น เห็นว่าควรให้นำธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กเข้าสู่ระบบจดทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมาย สำหรับโรงแรมที่มีขนาดห้องพักตั้งแต่ 5 ห้องขึ้นไปเพื่อให้หน่วยงานภาครัฐที่มีหน้าที่เก็บฐานข้อมูลธุรกิจโรงแรมในจังหวัดภูเก็ตใช้เป็นฐานเพื่อประโยชน์และได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ เพื่อฟื้นฟูธุรกิจโรงแรมตามนโยบายภาครัฐ ซึ่งส่งผลให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้แม้ว่าจะเกิดเหตุการณ์โรคอุบัติใหม่หรือสถานการณ์อื่นใดที่เป็นปัญหาและอุปสรรคต่อธุรกิจโรงแรมของประเทศตามพระราชบัญญัติธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2547 และกฎกระทรวงกำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 สอดคล้องกับแนวทางการพัฒนาอย่างยั่งยืนที่มีเป้าหมายส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และกระจายรายได้สู่ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม [23]

นอกจากนี้ รัฐจำเป็นต้องส่งเสริมและยกระดับให้โรงแรมขนาดเล็กให้มีมาตรฐานความปลอดภัย Safety & Health Administration (SHA) ได้รับตราสัญลักษณ์ SHA เป็นการสร้างความมั่นคงให้กับธุรกิจโรงแรมขนาดเล็ก เพื่อสร้างความมั่นใจแก่นักท่องเที่ยวว่าสถานที่มีความปลอดภัยตามหลักมาตรฐานสากล ต่อมารัฐบาลได้กำหนดมาตรฐานเป็น SHA Plus Certificates เพื่อให้มาตรฐานการบริการที่มีคุณภาพของสถานประกอบการและธุรกิจโรงแรม สร้างความมั่นใจแก่



นักท่องเที่ยวทุกคนให้มีความปลอดภัยด้านที่พักอาศัยในโรงแรม ทั้งนี้เห็นว่า ธุรกิจโรงแรมบางกลุ่มมีนักท่องเที่ยวเดินทางเข้าไปใช้บริการเป็นจำนวนมาก ขณะที่บางโรงแรมมีนักท่องเที่ยวจำนวนน้อย เนื่องจากธุรกิจโรงแรมไม่ได้มีการสนใจในเรื่องของมาตรฐานเท่าไร ส่งผลต่อความไม่มั่นใจของนักท่องเที่ยว ดังนั้น จึงเห็นควรเสนอให้รัฐบาลผลักดันมาตรฐาน SHA Plus กำหนดเป็นมาตรฐานตามโครงการของรัฐ เนื่องจากรัฐบาลได้มีการจัดโครงการเราเที่ยวด้วยกันและโครงการภูเก็ตแซนด์บ็อกซ์ในช่วงสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 โดยอาศัยพระราชบัญญัตินโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ พ.ศ. 2551 มาตรา 10 ให้คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจ ตาม (7) ในการที่จะประกาศกำหนดให้มีการรับรองมาตรฐาน SHA Plus ที่มีความเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว รัฐควรเร่งดำเนินงานให้หน่วยงานภาครัฐปฏิบัติการให้เป็นไปตามแผนพัฒนาการท่องเที่ยวแห่งชาติ [24] โดยเร่งด่วนตาม (8) เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมปฏิบัติตามประกาศอย่างเคร่งครัดและหากสามารถดำเนินการได้เร็ว ย่อมส่งผลต่อความเชื่อมั่นและสร้างแรงจูงใจให้นักท่องเที่ยวต่างชาติเดินทางเข้ามาภายในประเทศไทย จึงเห็นควรประกาศกำหนดให้รับรองมาตรฐาน SHA Plus โดยให้จังหวัดภูเก็ตนำร่องเป็นต้นแบบมาตรฐานให้ผู้ประกอบการธุรกิจท่องเที่ยวรวมถึงธุรกิจโรงแรมเข้าร่วมโครงการโดยพิจารณาตามข้อกำหนดเพื่อได้รับตราสัญลักษณ์รับรองเป็นมาตรฐานสากล

3. แนวทางการช่วยเหลือธุรกิจโรงแรมที่ได้รับผลกระทบจาก COVID-19

หลังจากที่รัฐบาลได้มีการคลายล็อกมาตรการต่าง ๆ พร้อมทั้งมีการกระตุ้นให้เกิดการท่องเที่ยวภายในประเทศโดยจัดทำโครงการซึ่งอยู่ภายใต้ชื่อว่า เราไปเที่ยวกัน และ เที่ยวปันสุขเพื่อกระตุ้นการท่องเที่ยวเพื่อสร้างเศรษฐกิจดีขึ้นให้ประชาชนกลับมาจับจ่ายใช้สอยอันส่งผลให้ธุรกิจโรงแรมฟื้นตัวเนื่องจากมีผู้เข้าใช้บริการธุรกิจโรงแรมในพื้นที่แต่ละพื้นที่มากขึ้น เห็นว่ารัฐได้พยายามกำหนดมาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม แต่ยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าควรเนื่องจากสถานการณ์แพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 เป็นปัจจัยทำให้ประชาชนไม่ออกเดินทางท่องเที่ยวกันแม้ว่ารัฐพยายามจัดโครงการแล้วก็ตาม ผู้วิจัยนำประเด็นคำถามเกี่ยวกับแนวทางการช่วยเหลือธุรกิจโรงแรมที่ได้รับผลกระทบ COVID-19 เพื่อฟื้นฟูธุรกิจโรงแรม ผลการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลจากภาครัฐ และผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมในพื้นที่จังหวัดภูเก็ต ส่วนใหญ่มีความเห็นทำนองเดียวกันว่า แนวทางที่รัฐได้มีการออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือออกมานั้นเป็นเพียงช่วงระยะสั้น จึงไม่เพียงพอกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอยู่ปัจจุบัน เสนอแนะให้รัฐบาลควรสร้างหลักประกันเพื่อฟื้นฟูเยียวยาธุรกิจโรงแรมในระยะยาวด้วยหากเกิดโรคอุบัติใหม่ในอนาคต โดยให้รัฐส่งเสริมด้านการจัดตั้งกองทุนฟื้นฟูเยียวยาเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมให้มีความมั่นคง โดยร่วมเสนอให้จัดตั้งกองทุนเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมทุกประเภทที่ประสบปัญหาจากการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 หรือประสบกับปัญหาวิกฤตด้านอื่น ๆ โดยให้ประธานสมาคมโรงแรมจังหวัดภูเก็ตตั้งคณะกรรมการจากสมาชิกโรงแรม



และกำหนดกฎหมายรองรับเพื่อให้สมาคมโรงแรมออกกฎ ระเบียบและข้อบังคับของสมาคมเรียกว่า เงินกองทุนเป็นการรวมกลุ่มกันเพื่อช่วยผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม เพื่อการกักเงินให้เกิดสภาพคล่อง นอกจากนี้กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า สภาอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวจังหวัดภูเก็ต สมาคมธุรกิจโรงแรมจังหวัดภูเก็ต ให้นำเสนอเรื่องการจัดตั้งกองทุนเพื่อที่จะเยียวยาและการจัดการ พื้นฟูผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมให้กับหน่วยงานภาครัฐพิจารณาโดยการจัดตั้งกองทุนนี้ เห็นควร ดำเนินการจากกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาแห่งประเทศไทย หรือสมาคมโรงแรมแห่งประเทศไทย เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และข้อบังคับ ส่วนผู้ให้ข้อมูลกลุ่มนักท่องเที่ยว เห็นว่า การจัดตั้งกองทุนเพื่อ ช่วยเหลือธุรกิจโรงแรมนั้นเป็นสิ่งที่ดี เพื่อรองรับวิกฤตการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและเป็นผลดี ต่อผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม และผลการสัมภาษณ์หน่วยงานภาครัฐ ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมและ นักท่องเที่ยว สะท้อนให้เห็นว่าการจัดตั้งกองทุนเพื่อฟื้นฟูธุรกิจโรงแรมนั้น เป็นการสร้างหลักประกัน ให้กับธุรกิจโรงแรมทุกประเภทเมื่อประสบปัญหาวิกฤตเกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวส่งผลกระทบต่อ โรงแรมที่พักโดยเฉพาะโรงแรมขนาดเล็กที่ไม่ได้จดทะเบียนเพื่อให้มีฐานข้อมูลเพื่อรองรับความ ช่วยเหลือจากกองทุนฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ที่นอกเหนือจาก นโยบายที่รัฐได้ช่วยเหลือ

เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อช่วยผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43 ให้สิทธิประชาชนหรือชุมชน สามารถเข้าชื่อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐได้ตั้งนั้น เมื่อธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กส่วนใหญ่เป็น ประเภทบุคคลที่ได้รับรองให้มีสิทธิเสนอแนะต่อหน่วยงานภาครัฐดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อ ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม [25] ประกอบกับพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ ส่งเสริมและยกระดับมาตรฐานการประกอบธุรกิจโรงแรมและกำหนดหลักเกณฑ์ให้เหมาะสมกับสภาพ การประกอบธุรกิจโรงแรมแต่ละประเภท กำหนดไว้หมวด 1 กำหนดด้านคณะกรรมการส่งเสริมและ กำกับโรงแรม หมวด 2 ด้านการประกอบธุรกิจโรงแรม หมวด 3 การบริหารจัดการโรงแรม หมวด 4 การควบคุมและการอุทธรณ์หมวด 5 พนักงานเจ้าหน้าที่ และหมวด 6 บทกำหนดโทษและบทเฉพาะ กาล เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดถึงการฟื้นฟูธุรกิจโรงแรมเมื่อขาดสภาพคล่องหรือ ประสบปัญหาวิกฤตที่ส่งผลกระทบต่อธุรกิจโรงแรมเลย ไม่ว่าจะเป็ธุรกิจโรงแรมที่มีขนาดเล็ก ขนาดกลาง และขนาดใหญ่ อีกทั้งไม่ได้ให้โรงแรมขนาดเล็กต้องจดทะเบียนและได้รับใบอนุญาตเพื่อประกอบธุรกิจ ให้ถูกต้องตามกฎหมายแต่อย่างใด หากเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ตามพระราชบัญญัติ พัฒนาการท่องเที่ยว (Act for the Development of Tourism) [26] กำหนดควบคุมการท่องเที่ยว รวมถึงธุรกิจโรงแรม ที่มีการประเมิน วางแผนและพัฒนาเกี่ยวกับสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 ให้มีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าวเนื่องด้วยหน่วยงานบริหารส่วนกลาง



ได้มีข้อบังคับสำหรับการประเมิน การวางแผนและการพัฒนาในการดำเนินการช่วยเหลือ พื้นฟูและ
เยียวยาธุรกิจได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน

ส่วนพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2547 ในประเทศไทยไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับการประเมิน
วางแผนและพัฒนาเพื่อรองรับกับสถานการณ์วิกฤติทางด้านเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นได้ทันทีโดยเฉพาะ
จึงเป็นอุปสรรคในการช่วยเหลือฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมที่ประสบปัญหาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้
เนื่องจากที่ผ่านมาธุรกิจโรงแรมได้รับผลกระทบจากสถานการณ์วิกฤติทางด้านเศรษฐกิจ เริ่มตั้งแต่
เหตุการณ์ต้มยำกุ้งในปี พ.ศ. 2540 และคลื่นสึนามิในปี พ.ศ. 2547 และมาถึงสถานการณ์แพร่ระบาดของ
ของเชื้อไวรัส COVID-19 ต่อเนื่องมาตลอดในปี พ.ศ. 2563 ถึง 2565 ทำให้ทุกหน่วยงานและ
ผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไป รวมไปถึงธุรกิจโรงแรมได้รับผลกระทบจำนวนมากบางโรงแรมมีการปิด
ให้บริการชั่วคราวและปิดประกาศขายกิจการ ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลควรส่งเสริมสนับสนุนให้จัดตั้งกองทุน
เพื่อช่วยเหลือธุรกิจโรงแรม และเป็นการสร้างหลักประกันเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการโรงแรมใน
ระยะยาว อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 มาตรา 10 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ
คณะกรรมการให้มีอำนาจเสนอแผนและมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับการส่งเสริมและการกำกับดูแลธุรกิจ
โรงแรมได้ ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อธุรกิจโรงแรมทุกประเภท จึงเห็นควรให้จัดตั้งกองทุนฟื้นฟู
และเยียวยาธุรกิจโรงแรมในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว

โดยปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับการจัดตั้งกองทุนฟื้นฟูธุรกิจโรงแรมในพระราชบัญญัติโรงแรม
พ.ศ. 2547 โดยเพิ่มเติมมาตรา 39/1 “ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งเรียกว่า กองทุนฟื้นฟูและ
เยียวยาธุรกิจโรงแรมในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเงินไปบริหารจัดการธุรกิจ
โรงแรมในสภาพคล่อง” วรรคสอง “กองทุนตามวรรคหนึ่ง เมื่อธุรกิจโรงแรมประสบปัญหาจากวิกฤติ
ทางด้านเศรษฐกิจหรือสถานการณ์โรคอุบัติใหม่สามารถนำเงินกองทุนฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมได้”

นอกจากนี้ ปรับปรุงแก้ไขการจดทะเบียนธุรกิจโรงแรมขนาดเล็ก โดยเพิ่มเติมมาตรา 39/2
“ให้ธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กที่มีจำนวนห้องพักในอาคารเดียวกัน ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการที่พักชั่วคราว
สำหรับคนเดินทางเข้ามาพักอาศัยโดยมีค่าตอบแทน จดทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมายกับ
กระทรวงมหาดไทยเพื่อได้รับใบอนุญาต และให้ส่งเสริมและยกระดับธุรกิจโรงแรมให้มีมาตรฐานความ
ปลอดภัย”



สรุปและการอภิปรายผล (Discussion)

การวิจัยกำหนดวัตถุประสงค์และวิเคราะห์ปัญหาฟื้นฟูธุรกิจโรงแรม ในสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมที่ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์ดังกล่าวได้รับการเยียวยาและช่วยเหลือโดยศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการและกฎหมายเกี่ยวกับฟื้นฟูการท่องเที่ยวของธุรกิจโรงแรมในสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 ในประเด็นเกี่ยวกับการบริหารจัดการฟื้นฟูและเยียวยาการท่องเที่ยวของธุรกิจโรงแรม มาตรการทางกฎหมายในการฟื้นฟูการท่องเที่ยวธุรกิจโรงแรมที่ได้รับผลกระทบดังกล่าว โดยเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึก เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์รวมกันนำไปสู่แนวทางเพื่อปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูการท่องเที่ยวธุรกิจโรงแรมในสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 และลดผลกระทบที่เกิดขึ้นกับธุรกิจโรงแรมขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ ดำเนินธุรกิจต่อไปได้ด้วยความมั่นคง

ประเด็นปัญหาการฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรม จากผลศึกษามาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูการท่องเที่ยวธุรกิจโรงแรมในจังหวัดภูเก็ต กรณีการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 พบว่ามีธุรกิจโรงแรมขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ เผชิญกับภาวะขาดทุนและภาระหนี้สินที่ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมกู้ยืมเงินจากธนาคารเพื่อนำเงินมาลงทุนในธุรกิจรวมถึงการจ้างงานพนักงานในโรงแรม เมื่อประสบกับสถานการณ์แพร่ระบาดของเชื้อไวรัส COVID-19 ที่เกิดขึ้นทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยทำให้รัฐบาลได้เลือกทางออกเพื่อระงับหรือหยุดการแพร่ระบาดของเชื้อโดยวิธีการปิดประเทศไม่รับนักท่องเที่ยวต่างชาติรวมถึงนักท่องเที่ยวไทย ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมต้องหยุดชะงักรายได้ลดลงแต่ค่าใช้จ่ายยังคงดำเนินต่อไป ส่งผลกระทบบ้านการเงินที่นำมาบริหารธุรกิจโรงแรม ถึงแม้รัฐบาลจะออกมาตรการเยียวยาช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจแต่ก็ไม่เพียงพอ เนื่องจากมีธุรกิจโรงแรมขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่โดยเฉพาะธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กที่ไม่ได้จดทะเบียนทำให้ไม่ได้รับการดูแลจากหน่วยงานภาครัฐเท่าที่ควร ส่วนพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ไม่กำหนดด้านการเยียวยาและฟื้นฟูธุรกิจโรงแรมในยามที่มีปัญหาหรือวิกฤตทางด้านเศรษฐกิจ แม้แต่กฎกระทรวงกำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 ไม่กำหนดในประเด็นด้านการฟื้นฟูไว้เลย จึงทำให้ธุรกิจโรงแรมที่มีความสำคัญของประเทศด้านอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ไม่สามารถขับเคลื่อนเศรษฐกิจในยามที่เกิดวิกฤตได้เลย เมื่อธุรกิจโรงแรมเป็นปัจจัยหลักในการต้อนรับและรองรับนักท่องเที่ยวที่เดินทางเข้ามา ในประเทศ ทำอย่างไรที่จะให้ธุรกิจโรงแรมสามารถดำเนินการต่อไปได้



ดังนั้น รัฐบาลรวมถึงผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายต้องเข้ามาช่วยเหลือและเยียวยาให้ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมสามารถดำเนินการต่อไปได้ หากการท่องเที่ยวสามารถกลับมาเปิดให้บริการได้อย่างปกติ ผลจากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม และการท่องเที่ยว รวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แสดงความคิดเห็นว่าการที่รัฐได้ออกนโยบายช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมแต่เป็นเพียงระยะสั้น ได้เสนอให้จัดตั้งกองทุนฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมในการช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมในระยะยาว แต่พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ไม่ได้กำหนดรับรองด้านการจัดตั้งกองทุนฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวไว้แต่อย่างไร แสดงให้เห็นว่าผู้ให้ข้อมูลเห็นถึงความจำเป็นการจัดตั้งกองทุนเพื่อช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมที่มีขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ได้รับการสนับสนุนให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ ผลการศึกษามาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูการท่องเที่ยวของธุรกิจโรงแรมตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 เห็นควรกำหนดในมาตรา 10 (4) ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่เสนอแผนและมาตรการที่เกี่ยวกับการจัดตั้งกองทุนเพื่อเยียวยาและจัดการฟื้นฟูผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขระหว่างผู้ประกอบการและรัฐบาลเพื่อดำเนินการจัดตั้งให้ได้โดยมีการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมในเรื่องการจัดตั้งกองทุนฯโดยเพิ่มเติมมาตรา 39/1 ว่าด้วยการจัดตั้งกองทุน และมาตรา 39/2 กำหนดให้ธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายและยกระดับให้มีมาตรฐานสากล

ประเด็นมาตรการฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมในช่วงภาวะวิกฤต พบว่าการบริหารจัดการฟื้นฟูนโยบายของภาครัฐ แม้จะได้ดำเนินการอย่างเร่งรัดในการบริหารด้วยการออกมาตรการบรรเทาความเดือดร้อนผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม พยายามกระตุ้นการท่องเที่ยวได้จัดทำโครงการเที่ยวปันสุขฟื้นฟูการท่องเที่ยวประเทศไทยเพื่อช่วยธุรกิจโรงแรมที่ได้รับผลกระทบจาก COVID-19 ในรูปแบบสนับสนุนค่าห้องพักให้กับโรงแรมร้อยละ 40 ของราคาห้องพัก เพื่อให้ประชาชนชาวไทยได้ออกเดินทางไปใช้บริการ รวมไปถึงการเปิดรับนักท่องเที่ยวต่างชาติที่จะเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย โดยมีเงื่อนไขที่ว่าอนุญาตให้นักท่องเที่ยวที่ได้รับวัคซีนครบโดสแล้วสามารถเข้าประเทศไทยได้โดยไม่ต้องกักตัว พบว่าจังหวัดภูเก็ตเป็นจังหวัดแรกของประเทศไทยที่มีการดำเนินการตามมาตรการของรัฐเพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมมีรายได้ รัฐควรยกระดับมาตรฐานด้วยการส่งเสริมให้ทุกธุรกิจโรงแรมที่มีขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่ได้รับมาตรฐานความปลอดภัย Safety & Health Administration (SHA) รัฐบาลประกาศกำหนดรับรองมาตรฐาน SHA Plus โดยให้จังหวัดภูเก็ตเป็นพื้นที่นำร่องต้นแบบมาตรฐานให้ผู้ประกอบการธุรกิจท่องเที่ยวรวมถึงธุรกิจโรงแรมเข้าร่วมโครงการโดยพิจารณาตามข้อกำหนดเพื่อได้รับตราสัญลักษณ์รับรองเป็นมาตรฐานสากล อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ พ.ศ. 2551 มาตรา 10 (7)(8) ให้คณะกรรมการ



ผู้มีอำนาจในการประกาศกำหนดให้มีการรับรองมาตรฐาน SHA Plus เป็นการสร้างแรงจูงใจและความเชื่อมั่นเพื่อรองรับนักท่องเที่ยวทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติที่จะเดินทางเข้าในจังหวัดภูเก็ต

ข้อเสนอแนะ

จากข้อค้นพบการวิจัยมาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูการท่องเที่ยวของธุรกิจโรงแรมในจังหวัดภูเก็ต กรณีการแพร่ระบาดเชื้อไวรัส COVID-19 นำไปสู่การจัดทำปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 มาตรา 39/1 และ มาตรา 39/2 และข้อเสนอเชิงนโยบาย ดังนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 39/1 วรรคหนึ่ง “ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งเรียกว่า กองทุนฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเงินไปบริหารจัดการธุรกิจโรงแรมในสภาพคล่อง”

วรรคสอง กองทุนตามวรรคหนึ่ง เมื่อธุรกิจโรงแรมประสบปัญหาจากวิกฤตทางด้านเศรษฐกิจหรือสถานการณ์โรคอุบัติใหม่สามารถนำเงินกองทุนฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมได้”

2. แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 39/2 “ให้ธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กที่มีจำนวนห้องพักในอาคารเดียวกัน ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทางเข้ามาพักอาศัยโดยมีค่าตอบแทนจดทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมายกับกระทรวงมหาดไทยเพื่อได้รับใบอนุญาต และให้ส่งเสริมและยกระดับธุรกิจโรงแรมให้มีมาตรฐานความปลอดภัย”

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

เห็นควรให้รัฐบาลสนับสนุนงบประมาณการจัดตั้งกองทุนฟื้นฟูและเยียวยาธุรกิจโรงแรมขนาดเล็กที่ประสบปัญหาจากวิกฤตทางด้านเศรษฐกิจในการบริหารจัดการกิจการธุรกิจโรงแรม รวมถึงภาวะทางด้านการจ้างแรงงานของพนักงานโรงแรม เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้อย่างยั่งยืน

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] นวพร บุญประสม. (2559). มิติใหม่แห่งการท่องเที่ยว เพื่อรองรับกลุ่มนักท่องเที่ยวผู้หญิงโสด, *SOUTHEAST BANGKOK JOURNAL*, 2(2), 124–132. https://so05.tci-thaijo.org/index.php/SB_Journal/article/view/192965/134507
- [2] อรุณ ศิริจานุสรณ์. (2564). *EEC : กับแนวโน้มธุรกิจอุตสาหกรรม ปี 2562-2564 กลุ่มธุรกิจโรงแรม*. สืบค้น 15 มิถุนายน 2564, จาก <https://www.bangkokbiznews.com/business/economic/972631>



- [3,22] กฎกระทรวงกำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125 ตอนที่ 70 ก. หน้า 7-13.
- [4,12,20] พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 121 ตอนพิเศษ 70 ก. หน้า 12-32.
- [5] ไทยพีบีเอส. (2563). *วันที่ไทยรู้จัก COVID-19*. Thai PBS. สืบค้น 20 ธันวาคม 2564, จาก <https://news.thaipbs.or.th/content/290347>
- [6] สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2564). *สถิติการท่องเที่ยวและกีฬา*. สืบค้น 30 มกราคม 2565, จาก <http://statbbi.nso.go.th/staticreport/page/sector/th/17.aspx>
- [7] สยามรัฐ. (2563). *โควิด-19 ส่งผลกระทบต่อภาคอุตสาหกรรมท่องเที่ยวไทยเป็นอันดับหนึ่งของโลก*. [Online]. สืบค้น 30 มกราคม 2564, จาก <https://siamrath.co.th/n/146002>
- [8] Brand Buffet. (2563). *ท่องเที่ยว “ภูเก็ต” เจ็บหนัก พังรายได้ต่างชาติ 80% เมื่อน่านฟ้ายังปิด โควิดทำเสียงตงงาน 5 หมื่นคน*. สืบค้น 15 มกราคม 2564, จาก <https://www.brandbuffet.in.th/2020/09/phuket-tourism-industry-impact-of-covid19/>
- [9] ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 1). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 137 ตอนพิเศษ 69 ง. หน้า 10-16.
- [10,24] พระราชบัญญัตินโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ พ.ศ. 2551. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125 ตอนที่ 28 ก. หน้า 20-32.
- [11,19,23] สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2562). *สรุปสาระสำคัญแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ*. สืบค้น 25 กรกฎาคม 2564, จาก <http://nscr.nesdb.go.th/wp-content/uploads/2019/12/สรุปแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ชาติ.pdf>
- [13] ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2564). *มาตรการทางการเงินเพื่อช่วยเหลือฟื้นฟูผู้ประกอบการ (สินเชื่อฟื้นฟู)*. สืบค้น 15 ธันวาคม 2564, จาก <https://www.bot.or.th/covid19/content/sme/Pages/fin-rehab.aspx>
- [14] จังหวัดภูเก็ต. (2563, 2564). *คำสั่ง หนังสือสั่งการ ประกาศ คณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัดภูเก็ต*. ภูเก็ต. สืบค้น 30 มกราคม 2564, จาก <https://www.phuket.go.th/webpk/contents.php?str=COVID-19>
- [15] ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 116 ตอนที่ 63 ง. หน้า 24-31.



- [16] พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อแก้ไขปัญหาเยียวยา และฟื้นฟูเศรษฐกิจ และสังคม ที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 พ.ศ. 2563. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 137 ตอนที่ 30 ก. หน้า 1-5.
- [17] พระราชกำหนดการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ประกอบการวิสาหกิจที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 พ.ศ. 2563. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 137 ตอนที่ 30 ก. หน้า 6-11.
- [18] กองเศรษฐกิจการท่องเที่ยวและกีฬา. (2563). *สถานการณ์การท่องเที่ยว เดือนมิถุนายน 2563*. กรุงเทพฯ : กองเศรษฐกิจการท่องเที่ยวและกีฬา. สืบค้น 30 มกราคม 2564, จาก https://www.mots.go.th/download/article/article_20200729155418.pdf
- [21] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2565). *ยกเครื่องกฎหมายโรงแรม ต่อลมหายใจ โรงแรมขนาดเล็ก*. กรุงเทพฯ : กรุงเทพธุรกิจ. สืบค้น 5 พฤษภาคม 2565, จาก <https://www.bangkokbiznews.com/columnist/992894>
- [25] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 134 ตอนที่ 40ก. หน้า 1 – 90.
- [26] Act for the Development of Tourism—Article Content—Laws & Regulations Database of The Republic of China (Taiwan). (2565). สืบค้น 9 เมษายน 2565, จาก <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?Pcode=K0110001>

การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน
Amend of the Rights over Leasehold Asset Act B.E. 2562

ปวฎา นรธิปเดชากิจ¹
Pawada Norrathipdechakij¹

Received: Oct 15, 2022 Revised: Dec 22, 2022 Accepted: Jan 24, 2023

¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ., มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
นนทบุรี 11120

¹ Graduate student of Master of Laws Program in Business Laws, Sukhothai Thammathirat University,
Nonthaburi, 11120, Thailand.

* Corresponding author : E-mail address : undergrow111@gmail.com



บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมาในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิ ลักษณะของทรัพย์สินสิทธิ การก่อตั้ง และการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินสิทธิเพื่อศึกษากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศเพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยศึกษาค้นคว้าเอกสาร และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ทั้งจากคำพิพากษาศาลฎีกา หนังสือ วารสาร ตำราต่าง ๆ สื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องหรือใกล้เคียงกับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินสิทธิของประเทศไทย

ทรัพย์สินสิทธิเป็นบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของสิทธิการเช่าตามกฎหมายเดิม โดยนำหลักการและหลักกฎหมายจากกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์มาใช้ในการร่างกฎหมาย และมีลักษณะใกล้เคียงกับบุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายอื่นของประเทศไทย ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิสามารถใช้ประโยชน์บนอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เว้นแต่สิทธิติดตามและเอาคืน โดยให้มีกำหนดระยะเวลาได้ไม่เกินสามสิบปีและไม่อาจต่อระยะเวลาได้ ลักษณะบทบัญญัติของประเทศไทยทำให้ทรัพย์สินสิทธิมีสถานะเป็นทรัพย์สินสิทธิมากกว่าบุคคลสิทธิ เมื่อทรัพย์สินสิทธิสิ้นระยะเวลาแล้วไม่อาจต่อระยะเวลาได้ต้องจดทะเบียนใหม่เท่านั้น และในกรณีที่มีการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนครบกำหนดระยะเวลากฎหมายคุ้มครองเฉพาะบุคคลภายนอกที่ได้จดทะเบียนเท่านั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 เพื่อให้ทรัพย์สินสิทธิเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายและเหมาะสมกับบริบทของไทยในปัจจุบัน

คำสำคัญ: ทรัพย์สินสิทธิ, ผู้ทรงสิทธิ, สิทธิการเช่า



Abstract

The purpose of this independent study is to: (1) study the reasons behind the enactment of a statute on the rights over leasehold asset and the nature, creation and utilization of these rights; (2) examine Thai laws regarding the rights over leasehold asset in comparison to those existing in abroad; (3) conduct a comparative analysis to examine the difference between the existing domestic Thai laws vis-à-vis the rights over leasehold asset and those existing in abroad ; and (4) attempt to propose an amendment to the existing Rights over Leasehold Asset Act B.E. 2562.

This independent research is a qualitative document analysis utilizing materials from Thai and foreign sources ranging from Supreme Court decisions, books, journals, textbooks and electronic medias which are relevant to the Thai law on the rights over leasehold asset.

The rights over a leasehold asset are a distinct type of personal rights that are contingent upon the use of immovable property and are created to resolve legal issues arising from existing laws by adopting foreign legal principles dealing with real estate leasehold. The nature of these rights is very similar to jus in personam and jus in rem under Thai law; the holder of the rights over leasehold asset may enjoy the use of real estate as if he/she is the owner of such property but is excluded from enjoying the right to regain possession from unlawful detainer. These rights can be enjoyed for a period of thirty years without the possibility to renew it; Comparing to Thai law, the classification of the rights over leasehold asset as jus in rem rather than jus in personam. Moreover, no renewal is allowed and a new registration is always required. Only innocent third parties are entitled to legal protection after each early termination of the rights over leasehold asset; it is therefore desirable to amend the existing Rights over Leasehold Asset Act B.E. 2562 to adapt it to serve the current Thai society.

Keywords: Rights over leasehold asset, holder of rights over leasehold asset, leasehold



บทนำ (Introduction)

ด้วยสภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบัน ผู้ประกอบธุรกิจบางประเภทไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์หรือที่ดิน กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิการเช่าที่ให้ผู้เช่ามีสิทธิใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์จึงต้องเอื้อต่อการดำเนินธุรกิจเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารจัดการซึ่งหากอาศัยเพียงสิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมไม่สอดคล้องกับรูปแบบและความต้องการของนักลงทุนในปัจจุบัน ประกอบกับสภาวะเศรษฐกิจและการลงทุนเพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมบางประเภทที่ต้องมีการลงทุนในระยะยาว สิทธิตามสัญญาเช่าจึงจำเป็นต้องมีความมั่นคงและยืดหยุ่นเพียงพอให้สามารถดำเนินธุรกิจให้ประสบผลสำเร็จได้อันเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยสร้างแรงจูงใจและสร้างความเชื่อมั่นให้นักลงทุนทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศให้เข้ามาลงทุนและประกอบธุรกิจในประเทศไทยซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม [1]

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะไม่อาจโอนสิทธิหรือตกทอดทางมรดกได้เป็นข้อจำกัดในการนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ส่วนการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม แม้จะกำหนดให้สามารถนำสิทธิการเช่าไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ สามารถตกทอดแก่ทายาทได้ ทั้งยังสามารถโอนสิทธิการเช่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกได้แต่ยังมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัดเฉพาะการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิการเช่าเพื่อธุรกิจอย่างอื่นได้ ส่งผลให้นักลงทุนต่างชาติไม่มีหลักประกันในการที่จะตัดสินใจเข้ามาลงทุนทำธุรกิจในประเทศไทย ทรัพย์สินสิทธิจึงถือกำเนิดขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการกระตุ้นเศรษฐกิจการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม [2]

พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ตรขึ้นโดยกำหนดให้ “ทรัพย์สินสิทธิ” เป็นทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์เฉพาะที่เป็นที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ มีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาคอสังหาริมทรัพย์ เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 แต่จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ยังมีปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้หลายประการ ได้แก่ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดของอสังหาริมทรัพย์ที่นำไปจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิที่ถูกจำกัดไว้ แต่เพียงที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมาย



ว่าด้วยอาคารชุดเท่านั้นโดยไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ที่ถือเอกสารสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่น ๆ ปัญหาการคืนทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ตามมาตรา 15 โดยมีได้กำหนดความรับผิดในกรณีที่ทำกอสังหาริมทรัพย์ที่คืนนั้นมีสภาพที่เสื่อมทรามลงผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิคนก่อนหรือผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิคนปัจจุบันหรือผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิคนหนึ่งคนใดแล้วแต่กรณีจะต้องรับผิดหรือไม่อย่างไรปัญหาการยกเลิกทรัพย์อิงสิทธิตามมาตรา 14 ที่เพียงแต่กำหนดให้มีการคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกทรัพย์อิงสิทธิเฉพาะบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้วเท่านั้นโดยไม่ให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตที่ไม่ได้จดทะเบียนด้วย ปัญหาเกี่ยวกับความชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของทรัพย์อิงสิทธิว่าเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิทธิและปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาทรัพย์อิงสิทธิและการจดทะเบียนต่อเมื่อครบกำหนดระยะเวลาทรัพย์อิงสิทธิ ซึ่งล้วนแต่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว

เพื่อให้พระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการเป็นเครื่องมือในการกระตุ้นเศรษฐกิจการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม จึงจำเป็นต้องศึกษาค้นคว้าอิสระเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาในการบัญญัติกฎหมายทรัพย์อิงสิทธิ ลักษณะของทรัพย์อิงสิทธิ การก่อตั้ง และการใช้ประโยชน์ในทรัพย์อิงสิทธิ
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่ใกล้เคียงกับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์อิงสิทธิของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่นำมาเป็นแนวคิดในการตราพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์อิงสิทธิตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการแก้ปัญหาในการใช้พระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562
4. เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไข หรือเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวข้องเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิ



ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

บทความวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ และจากประมวลกฎหมาย คำพิพากษาฎีกา บทสัมภาษณ์ ตำรา เอกสารทางวิชาการ สัมมนา รายงาน หนังสือ วารสาร ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ ข้อมูล ในเว็บไซต์ ซึ่งสืบค้นได้ในระบบอินเทอร์เน็ต และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อการนำมาใช้ในการศึกษาวิเคราะห์เป็นแนวทางเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและประโยชน์สูงสุดต่อผู้เกี่ยวข้องอย่างที่สุด

ผลการวิจัย (Results)

ความเป็นมาของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น ผู้ศึกษาได้ค้นคว้าหลักกฎหมายในอดีตตามที่มีการบันทึกไว้ในหลักฐานทางประวัติศาสตร์เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยตามศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงและมังรายศาสตร์ของพ่อขุนมังราย[3] มิได้มีการระบุค่านิยามถึงการเช่าทรัพย์สินไว้ แต่ตามที่ปรากฏหลักฐานไว้บางตอนกล่าวไว้เพียงว่ามีลักษณะของการเช่าไว้เพียงเฉพาะเรื่องสัตว์เท่านั้น ยังไม่มีการกล่าวถึงการเช่าอสังหาริมทรัพย์ต่อมาสมัยกรุงศรีอยุธยาใช้กฎหมายพระธรรมศาสตร์และพระราชศาสตร์ เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” [4] โดยได้กล่าวถึงเรื่องเช่าทรัพย์สินไว้ในมาตราหนึ่ง (46), (47) และ (48) [5]

พระอัยการเบ็ดเสร็จ มีลักษณะเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกับสัญญาเช่า (บทที่ 90 และ 91) เนื่องจากสัญญาเช่ามีลักษณะที่ใกล้เคียงกันจึงมักปะปนกันอยู่ในกฎหมายเก่า บทพระอัยการจึงรวบเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาเช่ามาไว้ในลักษณะเดียวกัน [6] เป็นสัญญาที่สร้างขึ้นเพียงระยะเวลา โดยผู้เช่ามีสิทธิใช้สิ่งของหรือสัตว์ที่เช่าเพื่อการอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ และส่งคืนสิ่งของหรือสัตว์นั้นเมื่อใช้เสร็จแล้ว

อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยนั้น มีปรากฏในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 58, 59 และ 60 [7] อันบัญญัติอยู่ในลักษณะที่บ้าน ที่เรือน ที่สวน ไร่นา โดยมีได้บัญญัติอยู่ในลักษณะเช่า ทั้งนี้เพราะเป็นข้อบัญญัติพิเศษซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับหลักในเรื่องสัญญาเช่า เนื่องจากผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่าการที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สละเรือนหรือที่ดินให้บุคคลอื่นได้ใช้ประโยชน์และเรียกร้องบำเหน็จจำนวนหนึ่งตอบแทนนั้นเป็นเรื่องที่ผิดไปจากการเช่าธรรมดา จึงถือว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องไปในทางกฎหมายที่ดินมากกว่า



สิทธิการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่มีระยะเวลาจำกัดตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน ได้แก่ การเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์การเช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 และการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

“ทรัพย์สินสิทธิ” เป็นคำที่ประดิษฐ์ขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อมิให้เป็นเรื่องการเช่าหรือทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบัน มีวัตถุประสงค์ในการสื่อว่าสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินสิทธิเป็นเพียงบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะไม่เป็นการเฉพาะตัวซึ่งสามารถโอนเปลี่ยนมือได้และเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ โดยไม่ได้อิงกับเรื่องเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มีลักษณะคล้ายกับการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เนื่องจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะไม่อาจโอนสิทธิหรือตกทอดทางมรดกได้เป็นข้อจำกัดในนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ส่วนการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม แม้จะกำหนดให้สามารถนำสิทธิการเช่าไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ สามารถตกทอดแก่ทายาทได้ ทั้งยังสามารถโอนสิทธิการเช่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกได้แต่ยังมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัดเฉพาะ การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิการเช่าเพื่อธุรกิจอย่างอื่นได้ ทรัพย์สินสิทธิจึงถือกำเนิดขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการกระตุ้นเศรษฐกิจการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม

ทรัพย์สินสิทธิ ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์เฉพาะที่เป็นที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด [8] เท่านั้น ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิจึงมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งในการร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธินั้นได้หลักการและหลักกฎหมายจากกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่มีระยะเวลาจำกัดที่ใช้ในการร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธินั้นมีทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) [9]

สาธารณรัฐฝรั่งเศสจะกำหนดให้สิทธิการเช่าเป็นบุคคล สิทธิ แต่ตามกฎหมายการเช่าของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิการเช่ามีทรัพย์สินสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ผู้ทรงสิทธิการเช่าจึงสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าขึ้นไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ [10]



สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เข้านั้นไปให้เช่าช่วงได้ตลอดระยะเวลาที่กำหนดโดยให้สัญญาเช่าช่วงที่ผู้ทรงสิทธิทำกับบุคคลภายนอกมีผลผูกพันเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ [11] ผู้ทรงสิทธิการเช่าสามารถปรับปรุง ต่อเติม ดัดแปลงอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นก่อน แต่การปรับปรุง ต่อเติม ดัดแปลงนั้นต้องไม่ทำให้ทรัพย์สินที่เช่าให้มีมูลค่าลดลง [12] และเมื่อสัญญาเช่าระงับสิ้นลงให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่สร้างขึ้นนั้นตกเป็นของผู้ให้เช่า เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น [13] นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ประสงค์จะขายอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่ามีหน้าที่ต้องเสนอขายอสังหาริมทรัพย์นั้นแก่ผู้ทรงสิทธิก่อนเสมอ ไม่อาจเสนอขายอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลส่วนใดก่อนได้ [14] หากทรัพย์สินหรือสิ่งปลูกสร้างบนพื้นที่ที่เช่า มีตัวเลือกให้ผู้ให้เช่าเช่าช่วงได้โดยตรง แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่า เมื่อสัญญาเช่า emphytéotique สิ้นสุดลง หากไม่ได้มีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่น การปรับปรุงทั้งหมดที่ทำโดยผู้เช่าโดยเฉพาะอาคาร จะกลายเป็นทรัพย์สินพิเศษของผู้ให้เช่าโดยไม่มีค่าตอบแทน [15] หากผู้เช่าไม่ปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างบนพื้นที่ที่เช่า เนื่องจากผู้เช่ามีหน้าที่ทำให้อสังหาริมทรัพย์นั้นเพิ่มมูลค่า [16] ศาลฝรั่งเศสเคยมีคำพิพากษาตั้งแต่ปี 1988 ว่า สัญญาเช่านั้นอาจระงับสิ้นไป โดยเหตุที่ผู้เช่าไม่ก่อสร้างสิ่งใด ๆ บนที่ดินที่เช่าภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา เนื่องจากหน้าที่ที่จะต้องปลูกสร้าง ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่าเพื่อการก่อสร้างนั่นเอง ดังนั้น แม้กฎหมายจะมีได้เขียนไว้ในเรื่องนี้ คู่สัญญาก็สามารถเจรจาต่อรองโดยกำหนดไว้ในข้อสัญญาว่าจะต้องมีการก่อสร้างเพื่อพัฒนาอสังหาริมทรัพย์นั้นภายในกำหนดระยะเวลาได้ [17] และหากผู้เช่าก่อสร้างสิ่งอื่นนอกเหนือไปจากที่ตกลงกันจะถือว่าผู้เช่าทำผิดสัญญาจนเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ [18]

สหพันธรัฐเยอรมนี มีกฎหมาย Erbbaurecht หรือ Hereditary Building Right เป็นหลักที่เจ้าของที่ดินยินยอมให้บุคคลอื่น ใช้หรือแสวงหาประโยชน์บนที่ดินของตน โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องชำระค่าใช้ประโยชน์ในที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดิน [19] โดยสิทธิดังกล่าวสามารถตกทอดทางมรดกโอน ขาย หรือเอาไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ [20] ในทางปฏิบัติคู่สัญญาสามารถตกลงทำสัญญามีกำหนดระยะเวลาเท่าใดก็ได้ แต่ไม่เกิน 99 ปี หลัก Erbbaurecht จึงเป็นที่มาของสิทธิการเช่าที่มีกำหนดระยะเวลายาวของสหพันธรัฐเยอรมัน [21] ทั้งนี้ในมาตรา 1 ของกฎหมาย Erbbaurechtsgesetz หรือ Hereditary Building Right บัญญัติชัดเจนว่าอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำไปแสวงประโยชน์ได้นั้นคงจำกัดไว้ แต่เฉพาะ “ที่ดิน” เท่านั้น และสามารถนำไปแสวงประโยชน์ได้ทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินเมื่อสิ้นสุดสัญญาแล้ว ผู้ใช้ประโยชน์จะต้องคืนที่ดิน อย่างไรก็ตาม ที่ดินนั้นย่อมมีสิ่งปลูกสร้างหรืออาคารติดไปด้วย กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าของที่ดินต้องให้ค่าตอบแทนแก่เจ้าของอาคารนั้น ๆ ด้วย [22] กฎหมายเยอรมันแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในที่ดินออกจากกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินนั้นอย่างชัดเจนโดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 12 [23] แห่ง Hereditary Building Right Act



ไว้ดังนี้ อาคารที่สร้างขึ้นบนพื้นฐานของสิทธิการเช่าที่สามารถสืบทอดได้ถือเป็นส่วนสำคัญของสิทธิการเช่าที่สามารถสืบทอดได้ เช่นเดียวกับอาคารที่มีอยู่แล้วเมื่อได้รับคำสั่งให้ถือสิทธิการเช่าความรับผิดชอบของอาคารสำหรับภาระผูกพันในทรัพย์สินจะสิ้นสุดลงเมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิสิ่งปลูกสร้างที่ได้รับอนุญาตในทะเบียนที่ดิน (2) มาตรา 94 และ 95 ของประมวลกฎหมายแพ่งมีผลบังคับใช้ตามสิทธิการเช่าที่สามารถสืบทอดได้ส่วนประกอบของสิทธิการเช่าไม่ได้เป็นส่วนประกอบของทรัพย์สินด้วย (3) หากสิทธิการเช่าที่สามารถสืบทอดได้หมดอายุส่วนประกอบของสิทธิการเช่าที่สามารถสืบทอดจะกลายเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินสัญญาประเภทนี้จะสิ้นสุดเมื่อครบกำหนดเวลาที่ตกลงกัน หรือกรณีตกลงบอกเลิกสัญญากับเจ้าของที่ดินซึ่งต้องจดทะเบียนในทุกกรณีและห้ามรื้อถอนทำลายอาคารสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินนั้น โดยผู้ได้รับสิทธิการเช่าไม่มีสิทธิรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างหรือส่วนควบเมื่อสิ้นสุดสัญญา[24]โดยเจ้าของอาคารสิ่งปลูกสร้าง ต้องคืนที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้แก่เจ้าของที่ดินและเจ้าของที่ดินต้องชำระค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของสิ่งปลูกสร้างนั้น [25-26]เมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าเกินกว่าสองปีผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ [27] และเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าหรือสัญญาเช่าตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การยกเลิกสามารถทำได้ในหนึ่งวันสองวันแรกที่อนุญาตเท่านั้น หากสิทธิในอาคารที่เป็นมรดกหมดลงก่อนเวลาอันควร เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิในการยกเลิกได้ก็ต่อเมื่อสิทธิในอาคารที่เป็นมรดกตกทอดก็จะหมดลงตามกาลเวลาเช่นกัน [28]

สหราชอาณาจักร Leasehold [29] เป็นสิทธิการเช่าหรือสิทธิครอบครอง การทำประโยชน์ในที่ดิน (rights of possession and use of the land) แต่ไม่รวมถึงกรรมสิทธิ์ (Ownership) สิทธิการเช่าที่ดินเป็นสิทธิที่สามารถซื้อขายกันได้ในตลาด สิทธิการเช่าสามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่ (1) Tenancy for a term of years absolute หมายถึง สัญญาเช่าที่มีการกำหนดจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการเช่าไว้ชัดเจน (2) Periodic tenancy หมายถึง สัญญาเช่าที่มีการต่อสัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อครบระยะเวลาที่กำหนดไว้ (3) Tenancy at will หมายถึง สัญญาเช่าที่มีได้มีการกำหนดเวลาการเช่า สัญญาเช่าจะมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาไปเรื่อย ๆ จนกว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแสดงความประสงค์จะยกเลิกสัญญา หรือกฎหมายกำหนดให้สัญญาสิ้นสุด (4) Tenancy at sufferance หรือ hold - Over tenancy หมายถึง ช่วงที่ผู้เช่ายังครอบครองที่ดินอยู่ระหว่างสัญญาเช่าหมดลงแล้ว แต่เป็นระยะเวลาก่อนที่ผู้ให้เช่าจะเรียกร้องให้ผู้เช่าออกไปจากที่ดินดังกล่าว ในระยะเวลานี้ผู้เช่าจะต้องจ่ายค่าเช่าตามสัญญาเช่าเดิมด้วยเจ้าของที่ดิน (landlord) หรือ “ผู้ให้เช่า” (lessor) จะนำที่ดินของตนให้ผู้อื่นเช่า (tenant หรือ lessee) โดยมีการกำหนดวัตถุประสงค์การเช่า สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่ารวมทั้งระยะเวลาการเช่าไว้ใน “ข้อสัญญาการเช่า” (Covenants) ซึ่งจะแตกต่างกันไป คู่สัญญาอาจกำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้ในข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง (express provisions) หรือโดยนัย (implied provisions) ก็ได้ ข้อสัญญาโดยนัยส่วนใหญ่จะเป็นสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้



เช่น ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบห้องเช่าในสภาพที่เหมาะสมแก่การเป็นที่อยู่อาศัยของมนุษย์ (human decency) ผู้ให้เช่ามีสิทธิตรวจตราความเรียบร้อย (inspections) และมีหน้าที่จัดการดูแลรักษาพื้นที่ส่วนกลาง เป็นต้น ส่วนผู้เช่ามีหน้าที่ในการจ่ายค่าเช่า (Obligation to pay grounds) มีสิทธิในการครอบครองที่ดินอย่างสงบสุข (Fit of quiet enjoyment) และมีสิทธิในการได้รับเสนอขาย เป็นคนแรก (Right of first refusal) สามารถสร้างสิ่งปลูกสร้างถาวรในที่ดินเช่าโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตผู้ให้เช่า และสามารถใช้ประโยชน์หรือหารายได้จากสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวได้ สามารถให้เช่าช่วง (sublease) หรือการโอนสิทธิการเช่า (assignment)

ซึ่งการดำเนินการใด ๆ ของผู้เช่าและผู้ให้เช่าเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินภายในระยะเวลาที่ตนมีสิทธิ (alienation of right) หากมิได้เป็นการรบกวนสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายแล้ว สามารถกระทำได้ เช่น ผู้เช่าสามารถสร้างภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ (easement หรือ servitudes) ในที่ดินของตนได้ภายในระยะเวลาเช่า ทั้งนี้ ภาระดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของผู้ให้เช่า เมื่อได้รับที่ดินคืนซึ่งเป็นไปตามหลัก “Nemo dat quod non habet” [30] (ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน) หลักการส่วนใหญ่จะกำหนดไว้ใน the Landlord and Tenant (Covenants) Act 1995 [31] และสิทธิการเช่าในทรัพย์สินหมดลง ทรัพย์สินจะเปลี่ยนกลับเป็นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยกรรมสิทธิ์ในอาคารและที่ดินเป็นของผู้ถือกรรมสิทธิ์ เมื่อสิทธิการเช่านั้นหมดอายุ ผู้เช่าจะไม่มีสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินนั้น [32] โดยสัญญาจะสิ้นสุดลงเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญา [33]

สิทธิการเช่าที่มีกำหนดระยะเวลายาว (Leasehold Property) เป็นบุคคลสิทธิที่สามารถซื้อขายกันได้ จึงเป็นที่นิยมอย่างมากเนื่องจากการซื้อขายสิทธิการเช่านั้นมีราคาที่ถูกกว่าเมื่อเทียบกับการซื้อขายกรรมสิทธิ์ในที่ดิน นอกจากนี้ผู้เช่ายังสามารถใช้หรือได้รับประโยชน์ในที่ดินนั้นตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาได้เช่นเดียวกับเจ้าของที่ดิน จึงทำให้สิทธิการเช่ามีมูลค่าทางเศรษฐกิจสามารถนำไปซื้อขายได้เช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ [34] สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิการเช่าที่มีกำหนดระยะเวลายาวตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรนั้น คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดข้อสัญญาให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ผู้เช่ายังมีสิทธิในการที่จะได้รับเสนอขายที่ดินที่เช่านั้นเป็นคนแรก สามารถสร้างสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่เช่าหรือต่อเติมเปลี่ยนแปลงได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่าก่อน และสามารถใช้ประโยชน์หรือหารายได้จากสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวได้ ซึ่งการดำเนินการใด ๆ ของผู้เช่าเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินภายในระยะเวลาของสัญญาเช่าที่ตนมีสิทธิ์นั้นสามารถกระทำได้หากมิได้เป็นการรบกวนหรือขัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ ผู้เช่าอาจให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าไปยังบุคคลใด ๆ ได้ [35] นอกจากนี้ผู้เช่ายังสามารถนำสิทธิการเช่าระยะยาวไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง [36] เช่นเดียวกับการนำกรรมสิทธิ์ในที่ดินไปจำนอง



ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะแบ่งประเภทสัญญาออกเป็นสัญญาเช่าที่ดิน [37] และสัญญาเช่าอาคาร [38] โดยสิทธิการเช่าที่ดินเป็นสิทธิเช่าที่ดินจากบุคคลอื่น (เจ้าของที่ดิน) เพื่อสร้างหรือเป็นเจ้าของอาคารในที่ดินนั้นในภาษาญี่ปุ่น สิทธิการเช่าเรียกว่า 借地権(しやくちけん)— shakuchi-ken [39] สิทธิการเช่าที่ดินมีสองประเภท ได้แก่ สิทธิการเช่าสามัญและสิทธิการเช่าระยะยาว โดยในแต่ละสิทธิการเช่าจะมีการทำสัญญาและระยะเวลาในการสิ้นสุดสัญญาและการต่อสัญญาที่แตกต่างกันไป ตั้งแต่ 30 ปี [40] ขึ้นไป จนถึง 50 ปี ผู้เช่าจะพบกับสัญญาเช่าภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญญาเช่าที่ดินเก่า [41], สัญญาเช่าที่ดินธรรมดา (ภายใต้กฎหมายใหม่) และสัญญาเช่าที่ดินระยะยาว (ภายใต้กฎหมายใหม่) ซึ่งแบ่งออกเป็น 5 ประเภท [42] โดยสิทธิการเช่าที่ดินธรรมดา ระยะเวลาสัญญาเช่าจะคงที่ แต่ในทางปฏิบัติสามารถต่ออายุได้เกือบตลอดไป ระยะเวลาเริ่มต้นคือ 30 ปี โดยไม่คำนึงถึงโครงสร้างอาคาร สัญญาเช่าสามารถต่ออายุได้ 20 ปีในการต่ออายุครั้งแรก จากนั้นอีก 10 ปี, สิทธิการเช่าที่ดินแบบมีกำหนดระยะเวลา ที่ดินที่ให้เช่าเพื่อใช้สำหรับบ้านครอบครัวเดี่ยวและคอนโดมิเนียมสามารถเช่าได้ด้วยการเช่าที่ดินระยะยาว อายุสัญญา 50 ปี ขึ้นไป ไม่มีสิทธิต่ออายุและเมื่อสัญญาสิ้นสุดลง จะคืนให้เจ้าของที่ดินเป็นที่ดินเปล่าสิทธิการเช่าที่ดินระยะยาวเพื่อธุรกิจ, สิทธิการเช่าประเภทนี้ใช้เพื่อให้เช่าที่ดินเพื่อใช้ในธุรกิจ กำหนดระยะเวลาสัญญาเช่าไว้ที่ 10 ปีขึ้นไป และ 20 ปีหรือน้อยกว่านั้น เมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่าที่ดินจะคืนให้เจ้าของเป็นที่ดินเปล่า, สิทธิการเช่าที่ดินพร้อมสัญญาโอนอาคารพิเศษ ในสิทธิการเช่าประเภทนี้ เจ้าของที่ดินตกลงซื้ออาคารตามราคาที่กำหนดในสัญญาเช่า ระยะเวลาการเช่าคือ 30 ปีขึ้นไปและสิทธิการเช่าที่ดินเพื่อใช้ชั่วคราว การเช่าที่ดินประเภทนี้ใช้เช่าที่ดินชั่วคราวที่สำนักงานก่อสร้างชั่วคราวหรือคลังสินค้าสำเร็จรูป

สิทธิการเช่าของประเทศญี่ปุ่นนี้สามารถสืบทอดสิทธิการเช่าได้โดยทางมรดก และไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน นอกจากนี้ยังไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมการยินยอมหรือค่าธรรมเนียมการต่ออายุสัญญาเช่าอีกด้วย อย่างไรก็ตามผู้สืบทอดควรจดทะเบียนอาคารในชื่อของตนเมื่อเจ้าของที่ดินขายที่ดินที่มีสิทธิการเช่า หากผู้เช่าจดทะเบียนเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้สิทธิการเช่า นั้น ผู้เช่าจะยังคงมีสิทธิทั้งหมดในทรัพย์สินนั้น แม้ว่าเจ้าของที่ดินจะขายที่ดินก็ตาม ผู้เช่าจะยังคงมีสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการเช่าของผู้เช่าเอง สิทธิการเช่าที่ดินสามารถโอนหรือเช่าช่วงสิทธิการเช่าที่ดินได้ [43] โดยเมื่อผู้ถือสิทธิการเช่าที่ดินสามารถโอนอาคารในที่ดินที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิการเช่าให้แก่บุคคลภายนอกได้ ลักษณะสำคัญ เมื่อผู้ซื้อประสงค์จะซื้ออาคารบนที่ดินที่มีสิทธิการเช่า สิทธิในที่ดินเป็นของเจ้าของที่ดิน ผู้ซื้อต้องจ่ายค่าเช่าให้เจ้าของที่ดินเพื่อเช่าที่ดิน และไม่สามารถขายสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินเช่าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของที่ดิน หากประสงค์จะสร้างสิ่งปลูกสร้างใหม่ต้องติดต่อเจ้าของที่ดินก่อนสร้างใหม่บนที่ดิน และที่ดินที่เช่ามีระยะเวลาตามสัญญา เมื่ออายุสัญญาสิ้นสุดลง ผู้เช่าต้องคืนที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดิน [44] สิทธิการเช่าที่ดินระยะยาวที่มีวัตถุประสงค์



ทางธุรกิจนั้น กฎหมาย Act on Land and Building Leases ได้บัญญัติไว้ต่างหากในมาตรา 23 [45] แห่งกฎหมายดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องระยะเวลาเช่าอย่างน้อยสามสิบแต่ต้องไม่เกินห้าสิบล้านสิทธิต่อปี การเช่าที่ดินที่มีระยะเวลาตามที่ Act on Land and Building Leases ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 22 ในกรณีที่ สิทธิการเช่าที่ดินจัดตั้งขึ้นโดยมีระยะเวลาตั้งแต่ห้าสิบปีขึ้นไป จะกำหนดให้ไม่มีการต่ออายุสัญญาได้ (รวมถึงการต่อสัญญาด้วยก็ได้) ตามคำร้องขอต่ออายุหรือเนื่องจากการใช้ที่ดินอย่างต่อเนื่อง หรือ เนื่องจากการก่อสร้างอาคาร

พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ให้สิทธิแก่ผู้ทรงทรัพย์สินในอันที่จะได้ใช้หรือ ได้รับประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์โดยกำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบใน อสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ในกรณีอสังหาริมทรัพย์ ที่จะก่อตั้งทรัพย์สินมีการจ้างหรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดนั้น [46] เว้นแต่สิทธิ ติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอด เข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

จากการศึกษาพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 พบว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมี ปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ซึ่งเกิดจากการที่บทบัญญัติของกฎหมายไม่มีความชัดเจน ไม่ครอบคลุมครบถ้วน อันอาจส่งผลให้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ไม่อาจแก้ไขข้อจำกัดได้อย่างมี ประสิทธิภาพและไม่สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการกระตุ้นเศรษฐกิจโดยรวมได้สมดังเจตนารมณ์ของ กฎหมาย ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดของอสังหาริมทรัพย์ที่นำไปจดทะเบียนทรัพย์สินทั้งนี้เพราะ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จำกัดสิทธิในการนำอสังหาริมทรัพย์ไปจดทะเบียนก่อตั้ง ทรัพย์สินไว้เพียงอสังหาริมทรัพย์ที่มีโฉนดที่ดินเท่านั้นโดยมิได้บัญญัติให้เอกสารสิทธิใน อสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่น ๆ สามารถนำมาจดทะเบียนทรัพย์สินได้ อันเป็นการบัญญัติกฎหมาย เพื่อประโยชน์ของบุคคลเพียงบางกลุ่มเท่านั้นในการที่จะใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ในฐานะ ทรัพย์สิน ซึ่งแตกต่างไปจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในรูปแบบอื่นและทรัพย์สินที่มีได้จำกัด หรือตั้งเงื่อนไขไว้เฉพาะโฉนดที่ดินเท่านั้นที่สามารถนำไปก่อตั้งสิทธิตามกฎหมายได้ดังนั้น ที่ดินที่มี เพียงหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (นส. 3, นส. 3ก และ นส. 3ข) สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในภาค ธุรกิจได้เช่นเดียวกับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน อสังหาริมทรัพย์ที่จะนำไปจดทะเบียนทรัพย์สินจึงไม่ควร จำกัดขอบเขตไว้เพียงผู้ที่มีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีโฉนดหรืออาคารชุดเท่านั้น แต่ควรให้สิทธิ



ผู้ที่มีเอกสารสิทธิอื่นตามกฎหมายที่ดินไม่ว่าจะเป็น นส. 3, นส. 3ก และ นส. 3ข สามารถนำไปจดทะเบียน
ทรัพย์สินได้

2. ปัญหาการคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน
พ.ศ. 2562 ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 15 กำหนดให้เมื่อทรัพย์สิน
ระงับลง ให้ผู้ทรงทรัพย์สินส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพ
ที่เป็นอยู่ในเวลานั้น แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะมีข้อยกเว้นให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สิน
สามารถทำความตกลงกำหนดไว้ในข้อสัญญาให้ส่งมอบอสังหาริมทรัพย์เป็นอย่างอื่นได้ก็ตาม แต่ไม่ได้
กำหนดไว้โดยชัดเจนว่าหากมีกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนในสภาพที่เสื่อม
ทรามลงแล้วผู้ทรงทรัพย์สินหรือบุคคลใดจะต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวหรือไม่อย่างไร จากการศึกษา
กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่าของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (France) Code rural et de la pêche maritime,
Bailemphytéotique Article L.451-7 ที่กำหนดให้ผู้เช่าไม่อาจเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เช่าให้มี
มูลค่าลดลงได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิการเช่ากระทบกระเทือนทรัพย์สินตลอดจนสิทธิ
ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เกินสมควร พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จึงควรมีบทบัญญัติ
ที่รับรองการคืนทรัพย์สินในสภาพดังกล่าวให้มีความชัดเจน ว่าหากอสังหาริมทรัพย์ที่คืนนั้นมีสภาพที่
เสื่อมทรามลงอันเกิดจากการกระทำของผู้ทรงทรัพย์สินก่อนหรือผู้ทรงทรัพย์สินคนปัจจุบัน
หรือผู้ทรงทรัพย์สินคนหนึ่งคนใดแล้วแต่กรณี ผู้ทรงทรัพย์สินที่ได้โอนทรัพย์สินไปยัง
บุคคลอื่น หรือที่ได้โอนทรัพย์สินต่อไปยังบุคคลอื่นอีกเป็นทอดๆ แล้ว ผู้ทรงทรัพย์สินคนก่อนๆ
ต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ทรงทรัพย์สินคนปัจจุบันหรือไม่ อย่างไร

3. ปัญหาการยกเลิกทรัพย์สินตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562
 ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 14 กำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่ง
เป็นผู้ทรงทรัพย์สินอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่การยกเลิก
ทรัพย์สินนั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และ
ได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว โดยไม่ให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและ
โดยสุจริตที่ไม่ได้จดทะเบียนด้วย จึงเป็นการจำกัดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายมากเกินไป
ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่าของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany)
Erbbaurechtsgesetz – ErbbaurechtRG ที่กำหนดให้ในกรณีสิทธิในอาคารที่เป็นมรดกหมดลง ผู้มีสิทธิ
ได้รับสิทธิในอาคารที่เป็นมรดกคนใหม่ย่อมรับไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าที่สร้างขึ้นโดยหากสิทธิ
ในอาคารที่เป็นมรดกหมดลงตามกาลเวลา เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าหรือสัญญาเช่า
ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่หากสิทธิในอาคารที่เป็นมรดกหมดลงก่อนเวลาอันควร เจ้าของ
ทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิในการยกเลิกได้ก็ต่อเมื่อสิทธิในอาคารที่เป็นมรดกตกทอดก็จะหมดลงตาม



กาลเวลาเช่นกันทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าเองและบุคคลอื่นที่อาศัยสิทธิการเช่านั้น เมื่อพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมที่จะแก้ไขข้อจำกัดบางประการของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม ก็ควรที่บัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมการบริหารจัดการและใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิให้ได้มากที่สุดและควรที่จะให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์โดยอาศัยสิทธิตามสัญญาทรัพย์อิงสิทธิเช่นเดียวกัน

4. ปัญหาลักษณะของทรัพย์อิงสิทธิว่าเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินทั้งนี้เพราะทรัพย์อิงสิทธิมีลักษณะคล้ายการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 โดยสามารถให้เช่า ให้เช่าช่วงโอนเปลี่ยนมือ และตกทอดทางมรดกได้ตามมาตรา 1599 และมาตรา 1600 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ เพื่อเพิ่มความคล่องตัวของผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิ จึงกำหนดคุณสมบัติให้ทรัพย์อิงสิทธิเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่นำไปจำนองได้ตามมาตรา 703 วรรคสอง การก่อตั้งทรัพย์อิงสิทธิจะก่อตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์อิงสิทธิทั้งยังมีลักษณะการใช้หรือได้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่คล้ายคลึงกับสิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งลักษณะที่กล่าวมานี้ล้วนมีลักษณะเป็นสิทธิที่มีสาระสำคัญเป็นทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์ ซึ่งได้มาโดยนิติกรรมหรือโดยผลของกฎหมาย อันเป็นไปตามความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” แต่ในการร่างพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ ได้กำหนดให้ทรัพย์อิงสิทธิเป็นเพียงบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะไม่เป็นเฉพาะตัว และเห็นว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายนั้น ทั้งนี้ เพราะตามหลักการร่างกฎหมายการสร้างทรัพย์สินจะต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าสิทธินั้นเป็นทรัพย์สิน ตามมาตรา 1298 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การสร้างให้มีบุคคลสิทธินั้นไม่จำเป็นจะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนแต่อย่างใดผู้ศึกษาเห็นว่าการที่พระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ ๓ ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าทรัพย์อิงสิทธิมีสถานะเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สิน อาจก่อให้เกิดการตีความทุกครั้งที่ใช้กฎหมาย อาจก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติภายหลังได้

5. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาทรัพย์อิงสิทธิและการจดทะเบียนต่อเมื่อครบกำหนดระยะเวลาทรัพย์อิงสิทธิทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคสอง กำหนดให้ “ทรัพย์อิงสิทธิมีกำหนดเวลาได้ไม่เกินสามสิบปี” ไม่อาจต่อกำหนดระยะเวลาได้ แต่ตามข้อเท็จจริงเจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิอาจตกลงต่อระยะเวลาได้ โดยการจดทะเบียนทรัพย์อิงสิทธิใหม่ เห็นว่าไม่เป็นการถูกต้องนัก นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกำหนดเวลาและ



การต่อระยะเวลาทรัพย์สินกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายอื่นจะเห็นได้ว่าแม้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จะบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของสิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เพื่อกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาคอสังหาริมทรัพย์อันจะส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม แต่กลับกำหนดให้ทรัพย์สินมีกำหนดเวลาได้ไม่เกินสามสิบปีเท่านั้น ทั้งไม่อาจจดทะเบียนต่อกำหนดระยะเวลาทรัพย์สินได้ จึงไม่สอดคล้องและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัตินี้ ผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่าของประเทศญี่ปุ่น Act on Land and Building Leases ข้อ 4 ได้กำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาของการต่อสัญญาว่า “ในกรณีที่คู่สัญญาต่ออายุสัญญาเช่าที่ดินให้กำหนดระยะเวลาสิบปีนับแต่วันต่อสัญญา (ยี่สิบปีในกรณีที่ต่ออายุครั้งแรกภายหลังการจัดตั้งสิทธิการเช่าที่ดิน)...” ทั้งนี้เพื่อให้คู่สัญญาได้มีโอกาสพิจารณาว่าสมควรที่จะให้มีการต่อระยะเวลาเช่าหรือไม่ กำหนดระยะเวลาในการต่อระยะเวลาสัญญาเช่าตามกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่าของประเทศญี่ปุ่นจึงมีความสอดคล้องและเหมาะสมกับการต่อระยะเวลาทรัพย์สินมากกว่าเพราะจะช่วยลดประเด็นปัญหาเรื่องเอื้อประโยชน์บนอสังหาริมทรัพย์มากเกินไป

ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

จากที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์มาแล้วทั้งหมดข้างต้น ผู้ศึกษาขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดของอสังหาริมทรัพย์ที่นำไปจดทะเบียนทรัพย์สินผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติค่านิยมเพื่อขยายขอบเขตของการใช้ประโยชน์จากเอกสารสิทธิในหลายรูปแบบ ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จากเดิมโดยแก้ไขเป็น

“อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด”



2. การแก้ไขปัญหาการคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 15 จากเดิมโดยแก้ไขเป็น

มาตรา 15 เมื่อทรัพย์สินสิทธิระงับลง ให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิส่งมอบอสังหาริมทรัพย์คืนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิจะตกลงเป็นอย่างอื่น

หากปรากฏในเวลาส่งคืนว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นสูญหายหรือบุบสลายลงกว่าที่เป็นอยู่ในขณะทำสัญญา อันเนื่องมาจากการใช้ทรัพย์สินสิทธิเป็นประการอื่นนอกจากที่ใช้กันตามประเพณีนิยมปกติหรือการดัดกำหนดไว้ในสัญญา ให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิรับผิดชอบใช้ค่าชดเชยเพียงเท่ามูลค่าของอสังหาริมทรัพย์ที่ลดน้อยถอยลงในเวลาที่ส่งคืน

ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิคนก่อน ในอันที่จะชดเชยค่าชดเชยแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่ในส่วนของความรับผิดชอบระหว่างผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิด้วยกันนั้น จะต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญคือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิคนใดเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นกว่ากันเพียงไร

3. การแก้ไขปัญหาการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ.2562 ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 14 จากเดิมโดยแก้ไขเป็น

มาตรา 14 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิอาจยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนครบกำหนดเวลาได้

การยกเลิกทรัพย์สินสิทธิตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่

การยกเลิกทรัพย์สินสิทธิตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต ซึ่งมีได้จดทะเบียน ท่านว่าหาอาจทำได้ก็แต่โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้จ่ายค่าชดเชยตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ แก่บุคคลภายนอก

หลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าชดเชยตามวรรคสามให้กำหนดในกฎกระทรวง

4. การแก้ไขปัญหาลักษณะของทรัพย์สินสิทธิว่าเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้ระบุชัดเจนในพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” เป็นสิทธิประเภทใด เพื่อให้ตรงตามรูปแบบหรือลักษณะของสิทธิ มิใช่ต้องมาตีความว่าเป็นบุคคลสิทธิที่พิเศษกว่าสิทธิทั่วไป จากเดิมโดยแก้ไขเป็น



มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อิงจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

5. การแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์และการจดทะเบียนต่อเมื่อครบกำหนดระยะเวลาทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการบัญญัติกฎหมายโดยอิงจากพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และกฎหมายอันเกี่ยวกับสิทธิการเช่าของประเทศญี่ปุ่น Act on Land and Building Leases ข้อ 4 จากเดิมโดยแก้ไขเป็น

มาตรา 4 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ใดประสงค์จะก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แล้วแต่กรณี

ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มีกำหนดเวลาได้ไม่เกินสามสิบปี

ในกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ประสงค์จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต่อไปและเจ้าของกรรมสิทธิ์ยินยอม การต่อกำหนดระยะเวลาทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ครั้งแรกให้กำหนดระยะเวลาไม่เกินสิบปี และให้ต่อได้อีกครั้งละไม่เกินสิบปี

การต่อระยะเวลาตามวรรคสามให้ใช้ได้เฉพาะผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์คนเดิมเท่านั้น

การก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดจะกระทำได้การก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจ้างหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจ้างหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธินั้นแล้วแต่กรณี”



กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงจากศาสตราจารย์วิกรม รักรักษาพงษ์ ที่ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษา ให้ความรู้ข้อคิดเห็นและคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนให้ความช่วยเหลือในการแก้ปัญหาต่าง ๆ อันเกิดขึ้น เนื่องจากการทำสารนิพนธ์ ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในพระคุณของท่านอาจารย์และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงและผู้ศึกษาขอขอบคุณ นายธนากร เทพารส นิตกร ชำนาญการ สำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ในการช่วยเหลือ ทบทวนหลักกฎหมายเกี่ยวข้องกับคดีศึกษานี้ เพื่อให้ข้าพเจ้าเข้าใจยิ่งขึ้น และขอบคุณเจ้าหน้าที่งานระดับบัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชที่ช่วยเหลือเป็นธุระด้านธุรการจนสารนิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงสุดท้าย ขอขอบคุณสมาชิกในครอบครัวทุกคนที่เป็นกำลังใจให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกเป็นอย่างดีเสมอมา

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542
- [2] พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562
- [3] สุทธิวาหนฤพุดดี, หลวง, ประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท, (กรุงเทพมหานคร : อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงสุทธิสาหนฤพุดดี พ.ศ. 2529) หน้า 21 อ้างในนายนิติ คุ่มรัก, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่า, วิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2534, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 12
- [4] พระวรภักดีพิบูลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2512) หน้า 13
- [5] สัญชัย สัจวานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ พิมพ์ครั้งที่ 3. 2515) หน้า 1
- [6] ร.แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. (กรุงเทพมหานคร:บริษัท โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2526) หน้า 215-216
- [7] ร.แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. (กรุงเทพมหานคร:บริษัท โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2526) หน้า 220-221
- [8] พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522
- [9] ดวงฤทัย บุญญาเสถียร, ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์: ทางเลือกใหม่ของการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์? Sap-Ing-Sith (Rights Over Leasehold Asset): A New Alternative for the Utilization



of Immovable Property?, วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ปีที่ 9, ฉบับที่ 2 วันที่ 1 กรกฎาคม
– 31 ธันวาคม 2563, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2563 หน้า 41

- [10] Code de la construction et de l'habitation L.251-3, Code rural et de la pêche maritime, L.451-1
- [11] Code rural et de la pêche maritime L.451-2
- [12] Code rural et de la pêche maritime L.451-7
- [13] Code de la construction et de l'habitation L.251-2
- [14] สำนักกฎหมาย สำนักเลขานุการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ; พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว (กรุงเทพมหานคร : กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักงานเลขานุการวุฒิสภา, 2562), หน้า 29
- [15] Samuel Goldstein. เว็บไซต์ www.legalplace.fr. ค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2565 จาก <https://www.legalplace.fr/guides/bail-empyeteotique/>
- [16] Bertrand Lemennicier octobre 24, 2019. เว็บไซต์ www.lemennicier.com ค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2565 จาก <https://www.lemennicier.com/bien-connaître-le-bail-empyeteotique>
- [17] รวินนท์ ภู่วัฒนกุล, “กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวของประเทศฝรั่งเศส” (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2561) หน้า 13-15
- [18] รวินนท์ ภู่วัฒนกุล, “กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวของประเทศฝรั่งเศส” (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2561) หน้า 13-15
- [19] Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG § 27
- [20] Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG § 5
- [21] สำนักกฎหมาย สำนักเลขานุการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ; พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว (กรุงเทพมหานคร : กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักงานเลขานุการวุฒิสภา, 2562), หน้า 31- 32
- [22] Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG § 27 (1) (Hereditary Building Right Act, article 27)
(1) If the heritable building right expires due to the passage of time, the property owner has to pay compensation for the building to the person entitled to



heritable building rights. As part of the heritable building right, agreements can be made on the amount of compensation and the type of payment, as well as on its exclusion.)

[23] Erbbaurechtsgesetz– ErbbauRG§ 1 2 (Hereditary Building Right Act,article 1 2)

(1) The building erected on the basis of the heritable building right is considered an essential part of the heritable building right. The same applies to a building that already exists when the leasehold is ordered. The liability of the building for the encumbrances on the property expires with the entry of the heritable building right in the land register.

(2) Sections 94 and 95 of the Civil Code apply accordingly to the heritable building right; the components of the leasehold are not also components of the property.(3) If the heritable building right expires, the components of the heritable building right become part of the property.)

[24] Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG § 3 4 (Hereditary Building Right Act,article 3 4)

The person entitled to leasehold is not entitled to take away the building or to appropriate parts of the building in the event of reversion or expiry of the leasehold.)

[25] Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG § 2 7 (Hereditary Building Right Act,article 2 7)

(1) If the heritable building right expires due to the passage of time, the property owner has to pay compensation for the building to the person entitled to heritable building rights. As part of the heritable building right, agreements can be made on the amount of compensation and the type of payment, as well as on its exclusion.

(2) If the heritable building right has been established to satisfy the housing needs of less well-off sections of the population, the compensation must amount to at least two thirds of the common value of the building when the heritable building right expires. The property owner cannot refer to a different agreement.

(3) The property owner can avert his obligation to pay the compensation by extending the heritable building right to the person entitled to heritable building prior to



its expiry for the expected duration of the building; if the person entitled to leasehold refuses the extension, the right to compensation expires. The heritable building right can be repeatedly extended to avoid the obligation to pay compensation.

(4) The claim for compensation cannot be assigned before the due date.)

- [26] Williams, J, “Principles of the Law of Personal Property”(London, 1926) s. 71
- [27] Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG §9(4)(Hereditary Building Right Act,article 9 (4) (4)Default in payment by the person entitled to leasehold can only justify the right to reversion if the person entitled to leasehold is in arrears with the ground rent by at least two years.)
- [28] Erbbaurechtsgesetz – ErbbauRG § 30(2) (Hereditary Building Right Act,article30(2)) (2) If the heritable building right expires due to the passage of time, the property owner is entitled to terminate the rental or lease agreement in compliance with the statutory period. The termination can only be made for one of the first two dates for which it is permissible. If the heritable building right expires prematurely, the property owner can only exercise the right of termination if the heritable building right would also expire over time.)
- [29] Law of Property Act 1925
- [30] หลัก Nemo datquod non habetหรือหลัก Nemo plus iurisadaliumentransferre potestquam ipse habet หมายความว่า ไม่มีใครสามารถโอนสิทธิให้บุคคลอื่นมากกว่าสิทธิที่ตนมี, อ้างใน บันทึกวิเคราะห์สรุป สาระสำคัญร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. ...
- [31] Williams, J, “Principles of the Law of Personal Property”(London, 1926) s. 272
- [32] GA Solicitors, 27 Oct, 2021. ค้นเมื่อ 18 พฤษภาคม 2565, จาก<https://gasolicitors.com/>
- [33] Law of Property Act 1925 article 5
- [34] สำนักกฎหมาย สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ; พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว (กรุงเทพมหานคร : กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2562), หน้าที่ 26



- [35] the Landlord and Tenant (Covenants) Act 1995, 9Apportionment of liability under covenants binding both assignor and assignee of tenancy or reversion
- [36] Law of Property Act 1925Part III Mortgages, Rentcharges, and Powers of Attorney Mortgages
- [37] Act on Land and Building Leases Act No. 90 of October 4, 1991. Chapter II Land Leases,
- [38] Act on Land and Building Leases Act No. 90 of October 4, 1991. Chapter III Building Leases,
- [39] สืบค้นจากเว็บไซต์ <https://resources.realestate.co.jp>
- [40] Act on Land and Building Leases Act No. 90 of October 4, 1991. Article 3The duration of the Land Leasehold Right is thirty years; provided, however, that if a period longer than this is prescribed by contract, that period applies.
- [41] LEASEHOLD RIGHTS IN JAPAN: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES October 29, 2021 ค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2565 จาก<https://resources.realestate.co.jp/buy/leasehold-rights-in-japan-advantages-and-disadvantages/>
- [42] LEASEHOLD RIGHTS IN JAPAN: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES October 29, 2021 ค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2565 จาก<https://resources.realestate.co.jp/buy/leasehold-rights-in-japan-advantages-and-disadvantages/>
- [43] Act on Land and Building LeasesAct No. 90 of October 4, 1991. Article 19 (1)In cases where the Land Leasehold Right Holder wishes to transfer buildings on the land that is the object of the lease right to a third party, and the Lessor does not consent to the transfer or sublease of the lease right despite the fact that it is unlikely that the acquisition by, or sublease to, the third party of the lease right will be disadvantageous to the Lessor, the court may, pursuant to a petition by the Land Leasehold Right Holder, grant permission in lieu of the Lessor's consent.In this case, when it is necessary for the facilitation of equitable benefits between the parties, the court may order changes to the land lease terms wherein the transfer or sublease of the lease right is the condition of those changes, or may cause permission to be given for the property benefit.



- [44] LEASEHOLD RIGHTS IN JAPAN: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES October 29, 2021
ค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2565 จาก <https://resources.realestate.co.jp/buy/leasehold-rights-in-japan-advantages-and-disadvantages/>
- [45] Act on Land and Building Leases Act No. 90 of October 4, 1991. Article 23(1) In cases where the objective is the ownership of buildings used solely for business (excluding those used for residences; the same applies in the following paragraph) and a Land Leasehold Right with a duration of at least thirty but shorter than fifty years is to be established notwithstanding the provisions of Articles 9 and 16, it may be stipulated that there is to be no extension of the duration pursuant to renewal of the contract or the construction of buildings, and no request to purchase pursuant to the provisions of Article 13. (2) In cases where the objective is the ownership of buildings used solely for business and a Land Leasehold Right with a duration of ten or more but less than thirty years is to be established, the provisions of Articles 3 through 8, 13 and 18 do not apply. (3) Contracts with the objective of establishing Land Leasehold Rights as provided in the preceding two paragraphs must be made by an authentic instrument.
- [46] กฎกระทรวง การขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์อันสิทธิการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ออกรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2563 ข้อ 2

วัตถุประสงค์สิทธิของกรรมสิทธิ์
The Object of Right in Ownership

ชมพูนุท อรัญนารณ¹
Chompunuth Arunyanard¹

Received: Nov 15, 2022 Revised: Mar 13, 2023 Accepted: Mar 23, 2023

¹ นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
กรุงเทพฯ 10900

¹ Graduate student in the Master of Laws Program in Private Law, Faculty of Law, Thammasat
University. Bangkok. 10900. Thailand.



บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้มีการนิยามคำว่า “กรรมสิทธิ์” เอาไว้ มีเพียงแต่การให้ความหมายในเชิงลักษณะของอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เท่านั้น โดยไม่ได้ให้คำจำกัดความว่าอะไรคือวัตถุที่มารองรับความมีอยู่ของสิทธินั้น และบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์เหนือวัตถุที่ไม่มีรูปร่างได้หรือไม่ ส่งผลให้มีการตีความกฎหมายในระบบกฎหมายไทยที่แตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นการศึกษาของนักนิติศาสตร์ไทย แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ความเห็นของกฤษฎีกา และแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นแยกเป็น 2 แนวทาง โดยฝ่ายหนึ่งมองว่า วัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์จะต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมองว่า วัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์อาจมีได้ทั้งในวัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ในระบบกฎหมายไทย โดยนำแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ตลอดจนข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุแห่งสิทธิในกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่นและประเทศอังกฤษมาศึกษาเปรียบเทียบเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ซึ่งผลการวิจัยพบว่า วัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์มีได้แต่เฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ส่วนวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มีได้เพียงแต่สิทธิที่พระราชบัญญัติก่อตั้งรับรู้ไว้เท่านั้นอันมีเนื้อหาที่มีลักษณะแตกต่างไปจากกรรมสิทธิ์ ดังเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นต้น

คำสำคัญ: กรรมสิทธิ์, วัตถุแห่งสิทธิ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336



Abstract

The Thailand Civil and Commercial Code (TCCC) does not define the term ownership, but describes the nature of the power of ownership in Section 1336. Remaining undefined is the object supporting the existence of that right and whether an individual may enjoy ownership of an amorphous object. Differing legal interpretations of related issues in Thailand depend on venue. According to judgments of the Supreme Court and Supreme Administrative Court, the object of the right of ownership must be solely a physical object. However, an object of proprietary right may exist in tangible and intangible forms. This research studied objects of ownership rights in the legal system of Thailand. It applies concepts of provisions of these terms to the content of legal rights, with the perspective that in Japan, owners' rights are prohibited for the manufacturing nation. Results were that objects of proprietary right exist solely in physical objects. For intangible objects such as copyrights, patents, or trademarks, the owner or rights holder have no title to ownership. According to Section 1336 of the TCCC, only rights exist which are recognized by an establishing act with content differing from ownership, such as the Copyright Act, B.E. 2537 (1994) or the Trademark Act, B.E. 2534 (1991).

Keywords: Ownership, Object of right, Section 1336 of the Thailand Civil and Commercial Code



บทนำ (Introduction)

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมประเภทหนึ่ง มีสัญชาตญาณตามธรรมชาติของสัตว์ที่มีการแสดงออกภายในจิตใจถึงความรู้สึกหวงแหน และมีความต้องการแสดงออกทางกายภาพในความเป็นเจ้าของ หากว่าวัตถุสิ่งนั้นมีคุณค่าทางจิตใจ ทำให้มนุษย์มีการพยายามคิดค้น สร้างสรรค์วิธีการ หรือแบบแผนใดๆ ที่เรียกร่องให้สังคมมนุษย์มีการเข้าใจและยอมรับในฐานะที่ตนเป็นผู้ทรงสิทธิโดยชอบธรรมตามระเบียบแบบแผนของสังคมและมีอำนาจเหนือวัตถุสิ่งนั้น ซึ่งบุคคลใดจะมาล่วงละเมิดหรือมีอำนาจเหนือกว่ามิได้ จึงทำให้เกิดคำว่า “กรรมสิทธิ์” (Ownership) [1]

ในสมัยโรมัน กฎหมายโรมันซึ่งเป็นรากเหง้าของกฎหมายไทย “กรรมสิทธิ์” ไม่ได้มีการนิยามหรือให้ความหมายของกรรมสิทธิ์ไปในทิศทางหนึ่งทิศทางใดเอาไว้เป็นการเฉพาะ แต่นักนิติศาสตร์ในขณะนั้น ได้มีการพยายามให้ความหมายของกรรมสิทธิ์เอาไว้ว่าหมายถึง สิทธิของบุคคลที่มีอยู่เหนือวัตถุที่มีรูปร่างโดยไม่มีข้อจำกัด ผู้เป็นเจ้าของมีอำนาจสมบูรณ์เต็มที่ในการใช้ประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้น ตลอดจนถึงการมีอำนาจในการทำลายทรัพย์สินนั้นด้วย อันแสดงให้เห็นว่า นักกฎหมายโรมันพิจารณาวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นรูปธรรมซึ่งเฉพาะเจาะจงมากกว่าการพิจารณาจากสิทธิที่เป็นนามธรรมแต่เพียงอย่างเดียว ด้วยเหตุผลที่ว่า การมีกรรมสิทธิ์ คือ การมีทรัพย์สินที่เป็นวัตถุมีรูปร่างมารองรับในความเป็นอยู่ของสิทธิในตนเอง [2]

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะเห็นได้ว่า คำว่า “กรรมสิทธิ์” เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในบรรพ 4 อยู่หลายมาตรา เช่น การครอบครองปรปักษ์ ตามมาตรา 1382 เจ้าของรวมใช้กรรมสิทธิ์ต่อสู้อุบุคคลภายนอก ตามมาตรา 1359 เป็นต้น อันเป็นการแสดงออกถึงอำนาจแห่งความเป็นเจ้าของในวัตถุสิ่งนั้น แต่กลับไม่มีการให้ความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์” เอาไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งยังไม่มีบทนิยามว่าอะไรเป็นวัตถุแห่งสิทธิ เพียงแต่กำหนดหลักการอันเป็นหัวใจของกรรมสิทธิ์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ มีอำนาจหวงกัน มีสิทธิใช้สอย จำหน่าย หรือได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตน ตลอดจนขัดขวางไม่ให้บุคคลใดล่วงละเมิดกรรมสิทธิ์ของตนได้ [3]

หากค้นดูความหมายของกรรมสิทธิ์จากพจนานุกรมฉบับล่าสุด คือ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “กรรมสิทธิ์” หมายถึง ความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน, สิทธิทั้งปวงที่ผู้เป็นเจ้าของมีอยู่เหนือทรัพย์สิน อันได้แก่ สิทธิในการใช้สอย จำหน่ายได้ดอกผล กับทั้งสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตน และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น



โดยมิชอบด้วยกฎหมาย [4] ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการศึกษาเรื่องกรรมสิทธิ์ดังกล่าว พบว่า ในระบบกฎหมายไทยเพียงแต่กล่าวคำว่า “กรรมสิทธิ์” ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยไม่ได้ให้ความหมายหรือวิเคราะห์ศัพท์เอาไว้โดยตรง แต่กลับได้รับคำอธิบายในทางตำราว่า กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง มีลักษณะของการแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของ ผู้เป็นเจ้าของย่อมมีอำนาจเหนือวัตถุสิ่งนั้นได้ ซึ่งเป็นการอธิบายในเชิงลักษณะหรือประเภทของสิทธิ ตลอดจนอำนาจของกรรมสิทธิ์เท่านั้น อันนำมาสู่ประเด็นปัญหาในการตีความกฎหมายที่สำคัญว่า อะไรคือวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ ซึ่งจากการศึกษาในเบื้องต้นพบว่า มีการตีความกฎหมายไทยเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางตีความกฎหมายประการที่ 1 วัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์จะต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก การตีความในเชิงวิชาการของนักนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายไทย

ศาสตราจารย์ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 จะกล่าวถึงอำนาจของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หากพิจารณาตามถ้อยคำแห่งบทบัญญัติกฎหมาย อาจเข้าใจได้ว่า บุคคลอาจมีกรรมสิทธิ์ในสิทธิอันเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างได้ แต่ทรัพย์สินในวัตถุไม่มีรูปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์หรือสิทธิในเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติที่ก่อตั้งรับรู้นั้นไว้ หากเรียกว่ามีกรรมสิทธิ์ไม่เนื่องจากคำว่า “กรรมสิทธิ์” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เป็นทรัพย์สินในวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น เช่น อำนาจในการติดตามเอาคืน อำนาจในการขัดขวางป้องกัน เป็นต้น ดังนั้นลักษณะของกรรมสิทธิ์จึงเป็นที่ประชุมของสิทธิต่างๆ ดังที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เป็นทรัพย์สินในวัตถุที่มีรูปร่าง และไม่มีกฎหมายกำหนดให้สิ้นไปเองโดยกาลเวลาหรือโดยล้าพังแต่การที่เจ้าของมิได้ใช้ [5]

ศาสตราจารย์ศรีราชา เจริญพานิช เห็นว่า กรรมสิทธิ์นั้นมีได้แต่เฉพาะทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่มีรูปร่าง ส่วนทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างนั้น กฎหมายได้กำหนดขึ้นไว้ต่างกัน เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า ซึ่งพระราชบัญญัติที่ก่อตั้งและรับรู้สิทธิดังกล่าวก็ไม่ได้ใช้คำว่า “กรรมสิทธิ์” แต่อย่างใด และอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ก็แตกต่างกัน โดยลิขสิทธิ์เป็นอำนาจที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งจะไม่เหมือนกับอำนาจที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นที่ประชุมแห่งสิทธิทั้งหลาย ทำให้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีความสำคัญและยิ่งใหญ่มากกว่าสิทธิอื่นที่รัฐพึงรับรองให้เอกชน จึงเป็นเหตุผลทำให้กรรมสิทธิ์มีความแตกต่างจากทรัพย์สินอื่นๆ ในบรรพ 4 [6]



ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนาร เห็นว่า กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินหรือสิทธิเหนือทรัพย์สิน จะมีกรรมสิทธิ์ได้ต้องมีตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิ และทรัพย์สินนั้นจะต้องมีตัวตนแน่นอนแยกออกจากสิ่งอื่น ซึ่งทำให้ระบุได้ชัดเจนว่าเป็นทรัพย์สินขึ้นไหน ดังเช่น ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง มิฉะนั้น จะไม่อาจทราบได้ว่าจะใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินขึ้นไหน [7]

ศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ เห็นว่า กรรมสิทธิ์มีได้เฉพาะในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่มีรูปร่างเหมือนอย่างทรัพย์สินอื่น ๆ ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิหากมีกรรมสิทธิ์ไม่ได้แต่สิทธิเพียงเท่าที่พระราชบัญญัติก่อตั้งไว้เท่านั้น ซึ่งมีเนื้อหาแตกต่างไปจากกรรมสิทธิ์ เนื่องจากกรรมสิทธิ์มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ดังนั้น เมื่อทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิสลายไปทั้งหมด กรรมสิทธิ์ย่อมสลายไปด้วย อันเป็นลักษณะสามัญของทรัพย์สินอื่น ๆ ด้วย [8]

รองศาสตราจารย์อานนท์ มาม้าย เห็นว่า “กรรมสิทธิ์” เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่บุคคลมีอยู่เหนือ “ทรัพย์สิน” อันมีลักษณะเป็นวัตถุมีรูปร่าง ซึ่ง “ทรัพย์สิน” เป็นเพียง “ทรัพย์สิน” ประเภทหนึ่ง ทรัพย์สินจึงเป็นวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทรัพย์สินอยู่ในฐานะจุดเชื่อมต่อรองรับทรัพย์สินให้มีขึ้นได้ ดังนั้น วัตถุแห่งสิทธิในกรรมสิทธิ์ จึงหาใช่ “ทรัพย์สิน” ทั้งหลายทั้งปวงไม่ เนื่องจากแม้บางอย่างจะเป็นทรัพย์สิน แต่สิ่งนั้นก็อาจไม่ได้มี “ทรัพย์สิน” เป็นวัตถุแห่งสิทธิได้ เช่น สิทธิเรียกร้องทางหนี้อันมีหน้าที่ของลูกหนี้เป็นวัตถุแห่งสิทธิ หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการแสดงออกซึ่งความคิดเป็นวัตถุแห่งสิทธิ เป็นต้น ดังนั้น การนิยามคำว่า “กรรมสิทธิ์” คือ “สิทธิทั้งหลายทั้งปวงที่ผู้เป็นเจ้าของมีอยู่เหนือทรัพย์สิน...” จึงสะท้อนว่า ผู้นิยามนำคำว่า “ทรัพย์สิน” มาใช้เป็นวัตถุแห่งสิทธิ ซึ่งทำให้ความหมายของกรรมสิทธิ์กว้างเกินไป เพราะรวมเอาสิ่งที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเข้ามาเป็นวัตถุแห่งสิทธิด้วยการนิยามที่ไม่ชัดเจนเช่นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า การนิยามที่ชัดเจนควรใช้คำว่า กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิในความเป็นเจ้าของเหนือทรัพย์สินเท่านั้น [9]

กรณีที่สอง การตีความในทางปฏิบัติ

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาได้อธิบายถึงการใช้สิทธิติดตามเอาเครื่องหมายการค้าคืน เป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนในวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง อันเป็นสิ่งซึ่งเป็นนามธรรม ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 จึงต้องนำบทบังคับแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องมาใช้บังคับ [10] อันสะท้อนนัยว่า ทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า ผู้ทรงสิทธิไม่อาจยึดถือหวงกันได้หรือไม่อาจยึดถือครอบครองได้อย่างทรัพย์สินทั่วไป จึงไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8514/2538 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7774/2540 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9544/2542



ส่วนคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการวางหลักการใช้หลักกรรมสิทธิ์ โดยมีความเห็นว่า ทรัพย์สินคือ สิทธิของบุคคลที่มีอยู่เหนือตัว “ทรัพย์สิน” ไม่รวมถึง “ทรัพย์สิน” ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องทางหนี้และเป็นบุคคลอีกด้วย เพราะทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ผูกพันต่อตัวทรัพย์สิน เมื่อกรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ในวัตถุอันเฉพาะเจาะจง (Specific Object) หรือมีทรัพย์สินซึ่งบุคคลผู้เป็นเจ้าของสามารถชี้ชัดได้ว่าเป็นวัตถุแห่งสิทธิ วัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์จึงอาจมีได้แต่เฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างหรือทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้น การใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของตน จะต้องเป็นการใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรือเจ้าของทรัพย์สินสามารถชี้ได้อย่างเฉพาะเจาะจงแน่นอนว่าทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ [11] ปรากฏตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 108/2492 และเรื่องเสร็จที่ 641/2553

นอกจากนี้ ในมุมมองของกฎหมายมหาชนอย่างศาลปกครองสูงสุด ก็ได้มีการนำหลักสิทธิทางหนี้ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนมาปรับใช้กับการเรียกเงินคืน โดยวินิจฉัยว่า การเรียกเงินคืนให้นำหลักلامิควรได้มาใช้บังคับ ไม่ใช่หลักกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เมื่อเป็นกรณีเกี่ยวกับลามิควรได้ จึงมีการจำกัดเรื่องของอายุความในตัวเอง ปรากฏตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 618/2559

แนวทางตีความกฎหมายประการที่ 2 วัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์อาจมีทั้งวัตถุมีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่างอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก การตีความในเชิงวิชาการของนักนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายไทย

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุขีวะ เห็นว่า “กรรมสิทธิ์” คือ ทรัพย์สินที่แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินบุคคลอาจมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ทุกชนิด ซึ่งการตีความในมุมมองทางวิชาการนี้อาจหมายความรวมถึงเจ้าของสามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งวัตถุที่ไม่มีรูปร่างได้ [12]

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรีเห็นว่า “กรรมสิทธิ์” คือ ทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่มีใช้ตัวทรัพย์สินสิ่งของเอง หากแต่เป็นเพียงอำนาจชนิดหนึ่งที่บุคคลมีอยู่เหนือทรัพย์สินเท่านั้น เป็นอำนาจที่สมบูรณ์ที่สุดที่บุคคลมีอยู่เหนือทรัพย์สินได้ นั่นก็คืออำนาจแห่งความเป็นเจ้าของนั่นเอง จึงอาจกล่าวได้ว่า กรรมสิทธิ์ คือ ทรัพย์สินชนิดหนึ่งอันแสดงถึงความเป็นเจ้าของแห่งทรัพย์สิน [13]

กรณีที่สอง การตีความในทางปฏิบัติ

คำพิพากษาศาลฎีกาบางส่วนกลับสะท้อนนัยที่แตกต่างออกไปจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นว่า “หุ้น” เป็นวัตถุที่ไม่มีตัวตนและไม่มีรูปร่าง แต่สามารถมีกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ได้ โดยที่หุ้นไม่เป็นทรัพย์สิน และผู้ทรงสิทธิอาจมีกรรมสิทธิ์ในวัตถุที่ไม่มีรูปร่างได้ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1174/2487 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2492 และ



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3395/2529 ในส่วนการตีความโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ยังไม่พบว่ามีการตีความในทำนองดังกล่าว

ส่วนในมุมมองของกฎหมายมหาชนอย่างศาลปกครองสูงสุด ได้มีการนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้กับการติดตามเอาเงินคืน โดยวินิจฉัยในพิพากษาศาลปกครองสูงสุด แดงที่ อ.794/2564 ว่า เงินบ้านอุปถัมภ์เงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบ้านอุปถัมภ์ (ช.บ.ค.) บำเหน็จดำรงชีพ และเงินตามมาตรการปรับปรุงอัตราค่าจ้างของส่วนราชการ สามารถเรียกคืนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 โดยไม่มีอายุความ ทั้งที่เงินตราไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ได้

จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว นอกจากจะไม่ปรากฏนิยามตามกฎหมายว่าอะไรคือวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์แล้ว เมื่ออาศัยการตีความกฎหมายก็พบว่า มีปัญหาในการตีความที่แตกต่างกันและไม่สอดคล้องกัน ซึ่งอาจเกิดความไม่ชัดเจนและความไม่แน่นอนในการตีความทางกฎหมายของระบบกฎหมายไทยว่า วัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์คืออะไร และวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์อาจมีได้ในวัตถุมีรูปร่างหรือไม่รูปร่างหรือไม่ อย่างไรส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนในการนิยามเกี่ยวกับวัตถุแห่งสิทธิ ดังนั้น การไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ให้ชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์มีความหมายว่าอย่างไร จึงส่งผลกระทบต่อความกฎหมายทั้งระบบในประเทศไทย

ในกฎหมายเอกชนซึ่งเป็นรากฐานของระบบกฎหมายแพ่งคำว่า “กรรมสิทธิ์” นอกจากจะมีปัญหาสำคัญในแง่มุมมองของการตีความกฎหมายแล้ว ปัญหาดังกล่าวยังขยายครอบคลุมไปถึงการใช้และการตีความกฎหมายอื่นๆ เช่น ในทางกฎหมายอาญา ก็พบว่า ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทนิยามว่ากรรมสิทธิ์มีความหมายว่าอย่างไร มีเพียงแต่การตีความกฎหมายหรือกล่าวถึงเกี่ยวกับการใช้หลักกรรมสิทธิ์กับความผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้น แม้กระทั่งในทางกฎหมายมหาชน พระราชบัญญัติจัดตั้งหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงาน เช่น พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 เป็นต้น ได้มีการกล่าวถึงการให้สิทธิให้อำนาจหน่วยงานในการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของหน่วยงานนั้นๆ ได้ แต่กลับไม่ได้มีการนิยามคำว่า “กรรมสิทธิ์” เอาไว้เช่นเดียวกันว่ามีขอบเขตเนื้อหาครอบคลุมเพียงใด ตลอดจนวัตถุอะไรที่หน่วยงานสามารถถือกรรมสิทธิ์ได้ ทั้งนี้ トラบใดที่การตีความกฎหมายยังมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ ก็ยังส่งผลกระทบต่ออธิบายความหมายว่า “กรรมสิทธิ์” เป็นสิทธิที่มีได้ในวัตถุสิ่งใด ซึ่งมีความสำคัญต่อการตีความกฎหมายทั้งระบบเป็นอย่างมาก เนื่องจากคำว่า “กรรมสิทธิ์” เป็นถ้อยคำกลาง มักถูกหยิบยืมนำไปใช้กับบทบัญญัติในกฎหมายต่างๆ จึงเป็นเหตุให้เรื่องนี้สมควรได้รับการศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ สังเคราะห์ข้อมูลและประเด็นปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่เพียงแต่จะช่วยทำความเข้าใจคำว่า “กรรมสิทธิ์” ในระบบกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์ต่อการตีความ



กฎหมายอื่นๆ และต่อทุกภาคส่วน ทั้งในทางภาคทฤษฎี ภาควิชาการ และภาคปฏิบัติ อีกทั้งเพื่อเป็นการคลี่คลายให้ได้คำตอบต่อการนิยามคำว่า “กรรมสิทธิ์” ในระบบกฎหมายไทย เนื่องจากยังมีความไม่ชัดเจน และความไม่แน่นอนทั้งในแง่ของการตีความกฎหมายในเชิงวิชาการของนักนิติศาสตร์ไทยและการตีความของศาลไทย อันนำไปสู่การนำเสนอข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่อาจสร้างความชัดเจนยิ่งขึ้นว่า อะไรคือวัตถุประสงค์แห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ในระบบกฎหมายไทยและการตีความคำว่ากรรมสิทธิ์ทั้งระบบกฎหมาย ซึ่งยังคงเป็นปัญหาอยู่ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์
2. เพื่อศึกษาถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งสิทธิในกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่นและประเทศอังกฤษ
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ในระบบกฎหมายไทย
4. เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

ผู้วิจัยใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลในทางเอกสาร (documentary research) ตัวอย่างของเอกสารที่ใช้สำหรับการจัดทำรายงาน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา ตำราหรือหนังสือที่เกี่ยวข้องประเด็นต่างๆ ที่ศึกษา บทความ เป็นต้น ตลอดจนจนถึงการค้นคว้าข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

ผลการวิจัย (Results)

1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์

หากพิจารณาจากแนวคิดของกรรมสิทธิ์ พบว่า จุดเริ่มต้นของกรรมสิทธิ์มาจาก “สิทธิ” โดยสิทธิเป็นสิ่งซึ่งเป็นนามธรรม ไม่มีตัวตนหรือรูปร่าง และเป็นสิ่งที่สถิตติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด ในสมัยก่อนไม่มีใครอาจรู้ได้ว่าอะไรคือสิทธิ เมื่อพิจารณาจากธรรมชาติของมนุษย์ จะเห็นได้ว่า มนุษย์มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเป็นอย่างมาก ทรัพย์สินเป็นสิ่งซึ่งสะท้อนความเจริญรุ่งเรืองของมนุษย์ที่สำคัญประการหนึ่ง บุคคลใดมีทรัพย์สินมาก บุคคลนั้นย่อมเป็นที่ยอมรับของสังคม ส่งผลให้มนุษย์มีการแสดงออกซึ่งความหวงแหน มีความต้องการเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น อันก่อให้เกิดการเคลือบไหวแห่งสิทธิที่มากกระทบกัน ดังนั้น เพื่อรักษาความชอบธรรมของปัจเจกชน รัฐจึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมาย



เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิให้เกิดมีขึ้นในสังคม เพื่อความสงบสุขเรียบร้อยของคนในสังคม กล่าวอีกนัยคือ สิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินไม่ได้เกิดขึ้นจากการตรากฎหมายของรัฐหากแต่เป็นการประกาศรับรอง ความมีอยู่ของสิทธิที่มีอยู่แล้วเท่านั้น อันเป็นการให้ความสำคัญต่อทรัพย์สินในแง่ของสิทธิ จึงทำให้ สิทธิเป็นรากฐานที่สำคัญของกรรมสิทธิ [14]

การปฏิสัมพันธ์ (interact) ทางกฎหมายของกรรมสิทธิ มีหลักการที่สำคัญเชื่อมโยงกันอยู่ 3 ประการ ประการแรกคือ บุคคล (person) ซึ่งมีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิ (subject of right) ประการที่สองคือ สิทธิ (right) และประการสุดท้ายคือ วัตถุแห่งสิทธิ (object of right) ถ้าปราศจาก ความคิดเรื่องบุคคล ซึ่งหมายถึงผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมาย ก็ย่อมปราศจากการมีผู้ที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้สามารถแสวงหาประโยชน์ใดๆ ในทางกฎหมายได้ ถ้าปราศจากแนวคิดเรื่องสิทธิ ก็ย่อมปราศจากการรับรองหรือคุ้มครองที่มีความชอบธรรม อันนำไปสู่ปัญหาความวุ่นวายในสังคม และถ้าปราศจากแนวคิดเรื่องวัตถุแห่งสิทธิก็ย่อมปราศจากสิ่งที่มีมารองรับอำนาจของบุคคลและ ปราศจากสิ่งที่เป็นประโยชน์อันกฎหมายคุ้มครองให้ [15]

“กรรมสิทธิ” เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินประเภททรัพย์สิน เป็นการแสดงออกถึงอำนาจหรือ สิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิ ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้น “กรรมสิทธิ” เป็นสิ่งซึ่งเป็นนามธรรม ไม่มีตัวตนรูปร่าง ดังนั้น การแสดงออกถึงความมีอยู่ของกรรมสิทธิ จำต้องมีทรัพย์สิน หรือวัตถุที่มีรูปร่างมารองรับด้วยเสมอ กรรมสิทธิไม่อาจดำรงอยู่ได้ลำพังโดยปราศจากตัวทรัพย์สินหรือ วัตถุที่มีรูปร่าง สิ่งซึ่งเป็นนามธรรมจำต้องสถิตอยู่ในทรัพย์สินหรือวัตถุที่มีรูปร่างอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงจะก่อให้เกิดการใช้สิทธิในเชิงกายภาพได้อย่างแท้จริงในการแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของ เหนือทรัพย์สินหรือวัตถุที่มีรูปร่างและการแสวงหาประโยชน์หรือใช้สอยทรัพย์สินของตนได้อย่างเต็มที่ โดยปราศจากบุคคลอื่นเข้ามาลิดรอนหรือแทรกแซง ดังนั้น กรรมสิทธิจึงมีลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือ มีลักษณะเป็นทรัพย์สินและมีลักษณะของการแสดงถึงความเป็นเจ้าของของเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิ ทำให้สามารถจำแนกทฤษฎีเกี่ยวกับกรรมสิทธิเพื่อทำความเข้าใจถึงหลักการพื้นฐานที่สำคัญของ กรรมสิทธิได้ 2 ประการ ดังนี้

1.1 การเป็นทรัพย์สิน

กรรมสิทธิมีลักษณะของการเป็นทรัพย์สินที่สำคัญประการหนึ่ง ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของ ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวด้วยกัน 2 ประการ ดังนี้

1.1.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นสิทธิซึ่งสะท้อนภาวชนามธรรม

“สิทธิ” เป็นเรื่องของความชอบธรรมของบุคคลที่สามารถใช้ยันกับผู้อื่นได้ เพื่อคุ้มครองหรือ รักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ [16] “กรรมสิทธิ”



ก็เป็นสิทธิประเภทหนึ่ง เป็นถ้อยคำที่มนุษย์เป็นผู้คิดค้นหรือสร้างสรรค์ขึ้น เพื่อแสดงออกให้เห็นถึงอำนาจหรือสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิ ตราบเท่าที่ยังไม่สละการครอบครอง ทำให้เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตน กรรมสิทธิ์จึงเป็นสิทธิของเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิเจ้าของย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้เสมอ แม้ว่าถ้อยคำดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อสถานะของเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิมากเพียงใด แต่มนุษย์ไม่อาจมองเห็นถึงความมีอยู่ของกรรมสิทธิ์ด้วยตาเปล่าได้เฉกเช่นสายน้ำ ไม่อาจทราบได้ว่ากรรมสิทธิ์เริ่มเกิดขึ้นเมื่อใดและอะไรคือจุดสิ้นสุดของกรรมสิทธิ์ เพราะกรรมสิทธิ์เป็นสิ่งซึ่งเป็นนามธรรม ไม่มีตัวตนรูปร่าง และไม่สามารถจับต้องได้ จึงทำให้เราไม่สามารถมองเห็นการถ่ายโอนของกรรมสิทธิ์ได้ ทำให้กรรมสิทธิ์เป็นกลายเป็นเพียงเรื่องสมมติในทางกฎหมายเท่านั้น บนพื้นฐานแนวความคิดทางกฎหมายที่มาสันนุรองรับ เมื่อกรรมสิทธิ์เป็นสิ่งซึ่งเป็นนามธรรม ทำให้กรรมสิทธิ์ไม่อาจอาศัยอยู่โดยลำพังได้ จึงต้องมีทรัพย์สินหรือวัตถุที่มีรูปร่างมาเป็นฐานรองรับความมีอยู่ของกรรมสิทธิ์ด้วยเสมอ อันแสดงให้เห็นว่า กรรมสิทธิ์ไม่ใช่ทรัพย์สินแต่ทรัพย์สินต่างหากที่เป็นที่อยู่อาศัยของกรรมสิทธิ์ [17]

แม้ว่า “กรรมสิทธิ์” จะเป็นนามธรรมไม่มีตัวตนก็ตาม แต่ในระบบกฎหมาย แนวความคิด ทฤษฎีและวิวัฒนาการทางกฎหมาย ล้วนแล้วแต่ยอมรับให้บุคคลนั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินได้จึงทำให้หลักกรรมสิทธิ์มีความสำคัญอย่างยิ่งในการขับเคลื่อนโครงสร้างทางสังคมตั้งแต่หน่วยของบุคคลในแง่ของการเสริมสร้างความมั่นใจในการดำรงชีวิต ในการก่อให้เกิดการสร้างสรรคสิ่งใหม่ๆ เกิดความมั่นคงในกรอบของสังคม และมากกว่านั้นคือ การขับเคลื่อนตัวเศรษฐกิจและถ้าหากมองในระดับมวลรวมก็มีผลต่อความมั่นคงในระดับประเทศ และมีผลต่อระบบทุนนิยมภายในโลกใบนี้อย่างสิ้นเชิง จึงนับว่าเป็นความสำคัญอย่างยิ่งที่มนุษย์ทุกคนจะต้องพัฒนาในแง่ของความสามารถ จริยธรรม ความรู้สึก จิตใจในความเป็นมนุษย์ และในแง่ของบุคคลในระดับครอบครัว เพื่อสร้างสังคมต่อไป

1.1.2 ข้อพิจารณาว่าด้วยการมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์

“ทรัพย์สิน” คือ สิทธิเหนือทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ในวัตถุที่มีรูปร่าง โดยมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ และเป็นสิทธิที่ก่อตั้งโดยกฎหมาย “กรรมสิทธิ์” เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง เป็นสิทธิของเจ้าของที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน ที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์ไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยปราศจากตัวทรัพย์สินมารองรับความมีอยู่ของสิทธินั้น ถ้าไม่มีทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ก็ไม่อาจมีขึ้นได้ แสดงให้เห็นว่า สิ่งซึ่งเป็นนามธรรมย่อมดำรงอยู่ในสิ่งซึ่งเป็นรูปธรรมเสมอ ดังนั้น สิ่งใดที่ไม่ใช่ทรัพย์สิน สิ่งนั้นย่อมไม่อาจเป็นวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ได้ [18]



1.2 การแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของ

“กรรมสิทธิ์” เป็นถ้อยคำที่ถูกนำมาใช้สื่อความหมายในทางกฎหมายเพื่อแสดงความเป็นเจ้าของ และเป็นถ้อยคำที่มนุษย์คิดค้นสร้างขึ้นเพื่อกำหนดความสัมพันธ์และการแบ่งแยกชนชั้นของมนุษย์ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน กรรมสิทธิ์จึงเป็นมูลเหตุสำคัญที่ส่งผลให้มนุษย์ทั้งหลายมีสถานะทางทรัพย์สิน และสถานะทางสังคมที่แตกต่างกัน [19] ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินที่เรียกว่า “ระบบกรรมสิทธิ์” แนวความคิดเบื้องหลังในเรื่องนี้ต้องการพัฒนาความเจริญรุ่งเรืองทางสังคมของมนุษยชาติ หากปราศจากระบบกรรมสิทธิ์ ผู้ครอบครองทรัพย์สินแม้จะมีสถานะบุคคล แต่ถ้าไม่มีสิ่งที่ยกกฎหมายให้การยอมรับในการสะสมทรัพย์สินของตน ก็จะไม่สามารถนำพาสังคมไปสู่ความเจริญรุ่งเรืองในลำดับต่อไปได้ และถ้ากฎหมายไม่ยอมรับในระบบกรรมสิทธิ์ ก็จะเป็นการกีดกันความสามารถหรือความสัมพันธ์ของบุคคลที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องในทางทรัพย์สิน อาจทำให้ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในทางทรัพย์สินเกิดความกลัวหรือวิตกกังวล ถ้าไม่มีระบบกรรมสิทธิ์มารองรับความเป็นเจ้าของนี้ไว้ ก็เท่ากับเป็นการสร้างความเสี่ยงให้กับบุคคลที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น และความเสี่ยงนี้ก็จะส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจในด้านอื่นๆ

นอกจากความเจริญรุ่งเรืองที่ต้องการแสวงหา มนุษย์ยังต้องการสถานะหรือการยอมรับจากสังคมในความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินอีกด้วย การแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของดังกล่าวเป็นลักษณะที่สำคัญของกรรมสิทธิ์อีกประการหนึ่ง ที่สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจของเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิอย่างแท้จริง และยังบ่งบอกถึงสถานะของการเป็นผู้มีอำนาจเต็มหรือสิทธิขั้นสุดในวัตถุแห่งสิทธิซึ่งเป็นทรัพย์สินนั้น บุคคลผู้เป็นเจ้าของย่อมมีสิทธิหรืออำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นได้ ไม่ว่าจะเป็สิทธิในการใช้สอยหรือเสวยประโยชน์ สิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอน ตลอดจนสิทธิในการทำลายทรัพย์สินของตนได้อย่างอิสระเต็มที่ [20]

มนุษย์ไม่ได้มีความหมายในแง่ของความเป็นเจ้าของทรัพย์สินเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้กำหนดบทบาทหรือความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิและหน้าที่ในทรัพย์สินนั้นอีกด้วย อันมีส่วนสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อความเจริญรุ่งเรืองของผู้คนในสังคมเป็นอย่างมาก เนื่องจากความเจริญรุ่งเรืองของมนุษย์ขึ้นอยู่กับโครงสร้างทางสังคมที่เจ้าของทรัพย์สินนั้นมีอยู่ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบธรรมตามกฎหมาย เพื่อควบคุมทรัพยากรหรือแบ่งปันทรัพย์สินของตนการจัดสรรทรัพยากรเหล่านี้เป็นตัวบ่งชี้ถึงความเจริญรุ่งเรืองของสังคมนั้นๆ ด้วยเหตุดังที่กล่าวมานี้ ทำให้ระบบการรับรองสิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีนัยสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสังคมของชาติ ซึ่งมีผลโดยตรงต่อการเกิดขึ้นของระบบทุนนิยม อันนำไปสู่โอกาสที่จะทำให้เกิดการพัฒนาความเจริญรุ่งเรืองและเฟื่องฟูในสังคมนมนุษย์ต่อไป [21]

จากการศึกษาที่ผ่านมา พบว่า “กรรมสิทธิ์” มีรากฐานที่สำคัญมาจาก “สิทธิ” เพื่อรักษาความชอบธรรมของปัจเจกชน โดยมีกฎหมายให้อำนาจรับรองหรือคุ้มครองไว้ทำให้กรรมสิทธิ์มีส่วนสำคัญต่อระบบทรัพย์สินในแง่ของตัวชี้วัดความเจริญรุ่งเรืองของมนุษย์ ซึ่งในแต่ละประเทศล้วนแล้วแต่มี



ที่มาหรือประวัติศาสตร์ทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป จึงมีประเด็นที่จะต้องศึกษาต่อไปว่า กรรมสิทธิ์ในกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่นและประเทศอังกฤษ มีมุมมองหรือแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์นี้อย่างไร และอะไรคือวัตถุประสงค์แห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์

2. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งสิทธิในกฎหมายต่างประเทศ

2.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งสิทธิในกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 903 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติว่า “เจ้าของวัตถุหรือสิ่งของมีสิทธิในการกำจัดวัตถุหรือสิ่งของตามความประสงค์และกีดกันผู้อื่นจากการแทรกแซงใดๆโดยปราศจากข้อจำกัดทางกฎหมายหรือสิทธิของบุคคลภายนอก”

สิทธิในทรัพย์สินที่เรียกว่าสิทธิในrem เป็นสิทธิโดยสมบูรณ์ เป็นอำนาจที่เด็ดขาดและส่งผลโดยตรงต่อบุคคลผู้มีสิทธิเหนือวัตถุนั้น สิ่งสำคัญที่ตามมาของการกำหนดลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินคือ บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินไม่มีสิทธิตามกฎหมายนี้ สิทธิในรูปแบบrem เป็นแบบอย่างให้อำนาจแก่ผู้ถืออำนาจสามประเภทได้แก่บุคคลอาจครอบครองใช้สอยทำลายหรือปกป้องทรัพย์สินของตนจากการละเมิดของบุคคลอื่นได้ [22]

ประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ไว้ คำจำกัดความทางกฎหมายของแนวคิดดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 903 แต่ไม่สามารถใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิในวัตถุที่ไม่มีรูปร่างได้ เช่น ลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรหรือสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายมหาชน เป็นต้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 90ว่า จำกัดเฉพาะสิ่งที่เป็นรูปธรรมเท่านั้นที่เป็นวัตถุหรือสิ่งของได้ตามกฎหมาย ทำให้กรรมสิทธิ์มีได้แต่เฉพาะในวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น อันสะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายทรัพย์สินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยทั่วไปเกี่ยวข้องกับวัตถุทางกายภาพ สังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น เฉพาะวัตถุทางกายภาพหรือจับต้องได้เท่านั้นที่สามารถเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ เช่นกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียอมรับสิทธิในการจำหน่ายเกี่ยวกับวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง (มาตรา 1068 BGB) หรือสิทธิเก็บกินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเรียกร้องด้วย (มาตรา 1273 BGB) เป็นต้น [23] อันเป็นแนวคิดหลักที่สำคัญประการหนึ่งของของประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (BGB)

“แนวคิดความเป็นเจ้าของ” [24] (notion and concept of ownership) ได้มีการอธิบายความเป็นเจ้าของไว้ว่า เป็นสิทธิในทรัพย์สินที่มีเนื้อหาโดยกว้างและครอบคลุมที่สุด แนวคิดดังกล่าวนี้ได้ปฏิเสธแนวคิดที่มองว่าทรัพย์สินและสิทธิเป็นเรื่องที่ต้องแยกจากกัน จากมุมมองเชิงปฏิบัติ อำนาจทางกฎหมาย



ที่สำคัญที่สุดสองประการของเจ้าของวัตถุแห่งสิทธิ ประการแรกคือ สิทธิในการใช้สอย (ทางเศรษฐกิจ) และการตระหนักถึงคุณค่าในการทำนิติกรรมและประการที่สอง คือ เพื่อแยกบุคคลที่สามารถออกจากการใช้สอยหรือแบ่งปันการใช้สอย ลักษณะของทรัพย์สินโดยทั่วไปนี้เรียกว่า “หน้าที่ของการจัดสรรและการป้องกัน” (zuordnung und abwehrfunktion)

2.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุแห่งสิทธิในกฎหมายประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่สำคัญและครอบคลุมที่สุด ในกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการนิยามคำว่า “กรรมสิทธิ์” เอาไว้ในประมวลกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 544 โดยกล่าวว่า “กรรมสิทธิ์” คือ สิทธิใช้สอยหาประโยชน์ และจำหน่ายทรัพย์สินอย่างเต็มที่เด็ดขาด แต่การใช้สิทธินี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับใดๆ

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่าแนวคิดเรื่อง “ความเป็นเจ้าของ” (propriété) เป็นรากฐานที่สำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปี 1804 ได้รับการพัฒนาผ่านแนวคิดด้านกฎหมายของโรมันเรื่อง dominium ที่แสดงว่า กรรมสิทธิ์เป็นของเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว ไม่สูญสิ้นไปตามกาลเวลา และมีอำนาจเหนือวัตถุสิ่งนั้น ดังนั้นมาตรา 544 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงปกป้องสิทธิของเจ้าของอย่างสมบูรณ์(สิทธิเด็ดขาด) กระนั้นก็ตาม มาตรา 544 อนุญาตให้รัฐบาลนำกฎระเบียบที่จำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สินมาใช้ได้ เพราะมีการกล่าวต่อไปว่า “... หากไม่ได้มีกฎหมายหรือระเบียบห้ามไว้...” ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากหลักการทางปรัชญาสมัยที่มีการปฏิวัติฝรั่งเศส และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในความคิดที่ว่าสิทธิในการเป็นเจ้าของเป็นหนึ่งในรากฐานของกฎระเบียบทางสังคม ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งได้ทำให้แนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นแนวคิดหลักของกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นำมาใช้เมื่อต้นศตวรรษที่ 19 กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปี 1804 จึงมุ่งเน้นไปที่ที่ดินเป็นหลัก ซึ่งในขณะนั้นเป็นแหล่งความมั่งคั่งหลัก หากพิจารณาจากจารีตประเพณีดั้งเดิม พบว่า ไม่ได้ระบุความสัมพันธ์ระหว่างการเป็นเจ้าของและการครอบครองอย่างชัดเจน และประมวลกฎหมายยังไม่ได้กำหนดคำว่า chose หรือ thing ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้ให้คำจำกัดความใดๆ ของแนวคิดของ 'สิ่งของ' (thing) หรือทรัพย์สิน (biens) ดังนั้นภายใต้กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจำกัดเฉพาะสิ่งที่จับต้องได้เท่านั้นส่วนแนวคิดของ chose ในกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อาจรวมถึงทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนหรือไม่มีตัวตน เช่น การอ้างสิทธิที่บุคคลหนึ่งอาจมีต่ออีกบุคคลหนึ่ง ถึงแม้ว่าจะเป็นสิทธิเฉพาะตัวก็ตาม [25]

โดยปัจจุบันยังมีการถกเถียงกันอยู่ว่า เป็นไปได้หรือไม่ที่จะเป็นเจ้าของวัตถุที่ไม่มีรูปร่างโดยทั่วไปได้ จึงได้มีการให้คำจำกัดความทางกฎหมายของแนวคิดเรื่องความเป็นเจ้าของ โดยกฎหมายแพ่งในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส โรงเรียนเก่าแกในหมู่นักวิชาการยังคงพิจารณาอยู่ว่า มีเพียงสิ่ง



เป็นรูปธรรมเท่านั้นที่สามารถเป็นวัตถุแห่งความเป็นเจ้าของในความหมายที่แท้จริงได้ Jean Carbonnier แนะนำว่า การใช้คำว่า “thing” (สิ่งของ) ตามมาตรา 544 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสระบุว่า ความเป็นเจ้าของหมายถึงสิทธิในทรัพย์สินในวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น และไม่อาจเป็นเจ้าของที่แท้จริงในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างได้” อย่างไรก็ตาม นักวิชาการด้านกฎหมายชาวฝรั่งเศสจำนวนหนึ่งเติบโตขึ้นเรื่อยๆ ตระหนักดีถึงทรัพย์สินนั้นเป็นได้ทั้งวัตถุที่มีรูปร่างและวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง จึงมีความสับสนเกี่ยวกับความเชื่อมโยงระหว่างแนวคิดเรื่องสิทธิและทรัพย์สินเป็นอย่างมาก เนื่องจากเจตนารมณ์ทางกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลว่า สิทธิในวัตถุที่ไม่มีรูปร่างถูกวิเคราะห์ว่าเป็นทรัพย์สิน กล่าวอีกนัยหนึ่งอย่างง่ายว่าความเป็นเจ้าของสามารถมีได้ทั้งในวัตถุที่มีรูปร่างหรือวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง [26]

2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุแห่งสิทธิในกฎหมายประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้มีการกล่าวถึงอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์(content of ownership) เอาไว้ในมาตรา 206 บัญญัติว่า “เจ้าของมีสิทธิที่จะใช้สอย ได้ดอกรผล และจำหน่าย วัตถุหรือสิ่งของของตนได้โดยเสรี ภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนด กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิในการใช้สอย ได้รับดอกรผล และจำหน่ายสิ่งของของตน ตามข้อจำกัดที่อาจถูกกำหนดภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น”

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ในหมวดของ Thing ได้มีการระบุไว้ใน article 85 อย่างชัดเจน ความว่า “the term “things” as used in this code shall mean tangible thing.” มีการระบุให้คำนิยามอย่างชัดเจนว่า Thing หมายถึง สิ่งของที่จับต้องได้ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม ความแตกต่างระหว่างอสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์มีผลในทางปฏิบัติ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก การทำธุรกรรมบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับอดีต จำต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ประการที่สอง บุคคลอาจได้รับกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ทันทีโดยการรับ ครอบครองโดยสงบและเปิดเผยโดยมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถทำได้ในลักษณะนี้ และประการสุดท้าย สิทธิบางอย่างอาจมีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์เท่านั้น เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน เป็นต้น [27]

หากพิจารณาถึง “ความเป็นเจ้าของ” จะเห็นได้ว่า สิทธิในการใช้สอย การได้รับดอกรผล และการทำลายหรือการบำรุงรักษาสิ่งของนั้น เป็นสิทธิที่แสดงถึงอำนาจในการจัดการวัตถุหรือสิ่งของนั้นได้อย่างเสรี ตามมาตรา 206 โดยไม่จำเป็นต้องอธิบายเพิ่มเติมว่า เพื่อให้ได้มาซึ่งวัตถุที่มองเห็นได้หรือเจ้าของมีสิทธิถือครองสิ่งนั้นได้อย่างแท้จริง โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลภายนอกทั้งหมด เจ้าของมีสิทธิผูกขาด หรือทำประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจในวัตถุสิ่งนั้นได้ ส่งผลให้ความเป็นเจ้าของเป็นสิทธิที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด ดังนั้น “ความเป็นเจ้าของ” จึงควรถือเป็นส่วนสำคัญ ประการหนึ่งของทรัพย์สินของแต่ละบุคคล หากมีข้อผิดพลาดในการจดทะเบียนสิทธิในที่ดิน บุคคลนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวได้ ส่งผลให้เจ้าของที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมาย



จำนวนมากมีสิทธิเรียกร้องต่อฝ่ายที่อ้างว่าเป็นเจ้าของที่ดินต่อนายทะเบียนที่ดิน เพื่อให้ได้ที่ดินในนามของเจ้าของที่แท้จริงได้ หากฝ่ายที่กล่าวอ้างไม่มีพยานหลักฐานที่ชัดเจน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินในปัจจุบันยังคงมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นอยู่ อันแสดงให้เห็นถึงอำนาจของเจ้าของที่แท้จริงที่มีสิทธิจะทำอะไรกับที่ดินของตนเองได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทบสิทธิต่อบุคคลอื่น และสิทธิความเป็นเจ้าของไม่สามารถโอนจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือตามความประสงค์ของเจ้าของนั่นเอง ดังนั้นแม้ว่าบุคคลอาจได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของผู้อื่นโดยการประมูลราคา หากเจ้าของที่แท้จริงไม่อนุญาตการซื้อขายดังกล่าวก็ไม่สามารถดำเนินการได้ เนื่องจากขัดต่อความประสงค์ของเจ้าของ ไม่ว่าจะการสร้างอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์เหนือผิวดินหรือใต้ผิวดินนั้นจะได้รับการจดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม เจ้าของที่ดินจะไม่ถูกขัดขวางจากการใช้สิทธิดังกล่าวในที่ดินของตน ซึ่งเป็นหลักนิติธรรมที่ได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนก่อนการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ในกรณีของเงินถูกขโมยผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้เยียวยาเช่นเดียวกับอสังหาริมทรัพย์อื่นได้เช่นกัน สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสาระสำคัญในความเป็นเจ้าของรวมถึงทุกอนุภาคของสิ่งที่ก่อตัวเป็นวัตถุ [28]

2.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุแห่งสิทธิในกฎหมายประเทศอังกฤษ

จากมุมมองทางประวัติศาสตร์ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของและทรัพย์สินแตกต่างกันไปจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กล่าวคือ แม้ว่าโครงสร้างของอสังหาริมทรัพย์จะมีต้นกำเนิดจากระบบศักดินาของนอร์มัน แต่ทรัพย์สินส่วนบุคคลกลับไม่เคยมีพื้นฐานเกี่ยวกับระบบศักดินาเลยจึงทำให้กฎหมายอังกฤษมีความแตกต่างจากไปกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตรงที่ไม่มีคำจำกัดความทางกฎหมาย แม้แต่ในแง่ทั่วไปเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องความเป็นเจ้าของ นอกจากนี้ ยังมีความแตกต่างออกไปเนื่องจากมีลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (relativeright) มากกว่าสิทธิสัมบูรณ์ (absolute right) ซึ่งเป็นการพิจารณาในแง่ของสิทธิ (title) มากกว่าที่จะมีอำนาจเหนือกว่าทรัพย์สิน (dominium) ดังนั้นกฎหมายอังกฤษจึงไม่ได้มีการให้คำจำกัดความทั่วไปของวัตถุที่สามารถเป็นเจ้าของได้ หรือไม่ได้มีการจัดหมวดหมู่ของประเภทของทรัพย์สินเอาไว้อย่างชัดเจน [29]

ปัจจุบันนักกฎหมายอังกฤษยังคงเป็นที่ถกเถียงอยู่ว่า วัตถุที่ไม่มีรูปร่างสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้หรือไม่ โดยเสียงส่วนใหญ่มองว่า วัตถุที่มีรูปร่างบุคคลสามารถครอบครองได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้มิสิทธิในทรัพย์สินนั้นสามารถครอบครองได้หรือไม่ หรือไม่ต้องพิจารณาถึงความสามารถในการส่งมอบ หรือการมีสิทธิในเชิงป้องกันในแง่ของการมีสิทธิเด็ดขาด วัตถุที่มีรูปร่างก็สามารถเป็นวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ได้ ส่วนเสียงส่วนน้อยมองว่า วัตถุที่ไม่มีรูปร่างก็ถือว่าเป็นผลประโยชน์สูงสุดที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้ ซึ่งแตกต่างจากไปประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายซีวิลลอว์ [30]



จากการศึกษาที่ผ่านมา พบว่า ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นมีการนิยามคำว่า “กรรมสิทธิ์” เอาไว้อย่างชัดเจนว่าวัตถุหรือสิ่งของ (thing) หมายถึงเฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ส่วนประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสกลับไม่ได้ให้คำจำกัดความในเรื่องดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด และยังคงเป็นที่ถกเถียงอยู่ว่าอะไรคือวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างประเทศอังกฤษ มีแนวคิดทางกฎหมายแตกต่างไปจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์มีลักษณะเป็นสิทธิสัมพันธ์มากกว่าสิทธิสัมบูรณ์หรือสิทธิเด็ดขาด โดยให้ความสำคัญในเรื่องของการครอบครองมากกว่าบุคคลใดครอบครองให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของ และยังคงเป็นที่ถกเถียงอยู่ว่าอะไรคือวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส

3. ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ในระบบกฎหมายไทย

จากการศึกษากรรมสิทธิ์ในระบบกฎหมายไทย พบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีการให้ความหมายในเชิงลักษณะอำนาจของกรรมสิทธิ์เอาไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ว่า ผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์มีอำนาจในการใช้สอย จำหน่าย ได้มาซึ่งดอกผล ติดตามเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และขัดขวางมิให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตน และหากพิจารณาจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ก็พบว่ามีการให้คำนิยามคำว่า “กรรมสิทธิ์” เอาไว้ในลักษณะทำนองดังกล่าวเช่นเดียวกัน แต่ไม่พบว่ามีคำนิยามคำว่า “กรรมสิทธิ์” เอาไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ส่งผลให้มีแนวทางในการตีความกฎหมายไทยที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การตีความของนักนิติศาสตร์ไทย ได้มีการตีความในเชิงวิชาการแบ่งออกเป็น 2 แนวทางโดยแนวทางหนึ่งมองว่า กรรมสิทธิ์มีได้แต่เฉพาะในวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ต้องมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ หากใช้ทรัพย์สินทั้งหลายทั้งปวงไม่ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมองว่า บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ทุกชนิด การตีความของศาลฎีกาแนวทางที่ 2 มองว่า ทรัพย์สินทางปัญญาอันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งกลับมองว่า หุ่น ซึ่งเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง สามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ ทั้งๆ ที่หุ่นก็เป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างเช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญา การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐในการพิจารณาตีความกฎหมายของประเทศไทย มีความเห็นว่า ทรัพย์สินคือสิทธิของบุคคลที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สิน ไม่รวมถึงทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องหนี้หรือบุคคลสิทธิ เพราะกรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง เป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ในวัตถุอันเฉพาะเจาะจง ที่บุคคลสามารถชี้ชัดได้ว่าอะไรคือวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ ซึ่งวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์มีได้แต่เฉพาะในวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น การตีความของศาลปกครองสูงสุด แนวคำวินิจฉัยฝ่ายหนึ่งมองว่า ได้มีการนำเอาหลักสิทธิทางหนี้ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้กับการเรียกเงินคืนโดยให้นำเอาหลักลามิควร์ได้มาใช้บังคับ มีอายุความ 1 ปี



ไม่ใช่หลักกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ ส่วนแนวคำวินิจฉัยอีกฝ่ายหนึ่งมองว่า ได้มีการนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้กับการติดตามเอาเงินเงินบ้านบุญปกติ เงินช่วยค่าครองชีพ ผู้รับเบี้ยหวัดบ้านบุญบ้านบุญ (ช.บ.ค.) บ้านหนึ่งจตุรงค์ชีพ และเงินตามมาตรการปรับปรุงอัตราค่ากลางของส่วนราชการคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ ไม่นำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับจากการตีความกฎหมายในระบบกฎหมายที่แตกต่างกันดังกล่าวนี้ นำมาสู่ประเด็นปัญหาที่สำคัญว่า อะไรคือวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ วัตถุที่ไม่มีรูปร่างสามารถมีกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ได้หรือไม่

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีการให้ความหมายในเชิงลักษณะอำนาจของกรรมสิทธิ์เอาไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ว่า ผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์มีอำนาจในการใช้สอย จำหน่าย ได้มาซึ่งดอกผล ติดตามเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และขัดขวางมิให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตน และหากพิจารณาจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ก็พบว่ามีการให้คำนิยามคำว่า “กรรมสิทธิ์” เอาไว้ในลักษณะทำนองดังกล่าวเช่นเดียวกัน แต่ไม่พบว่ามีการนิยามคำว่า “กรรมสิทธิ์” เอาไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ส่งผลให้มีแนวทางในการตีความกฎหมายไทยที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การตีความของนักนิติศาสตร์ไทย ได้มีการตีความในเชิงวิชาการแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งมองว่า กรรมสิทธิ์มีได้แต่เฉพาะในวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ต้องมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ หากทรัพย์สินทั้งหลายทั้งปวงไม่ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมองว่า บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ทุกชนิด การตีความของศาลฎีกา ฝ่ายหนึ่งมองว่า ทรัพย์สินทางปัญญาอันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งกลับมองว่า หุ่น ซึ่งเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ ทั้งๆ ที่หุ่นก็เป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างเช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญา การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐในการพิจารณาตีความกฎหมายของประเทศไทยมีความเห็นว่า ทรัพย์สินคือสิทธิของบุคคลที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สิน ไม่รวมถึงทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องทางหนี้หรือบุคคลสิทธิ เพราะกรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ในวัตถุอันเฉพาะเจาะจง ที่บุคคลสามารถชี้ชัดได้ว่าอะไรคือวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ ซึ่งวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์มีได้แต่เฉพาะในวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น การตีความของศาลปกครองสูงสุด แนวคำวินิจฉัยฝ่ายหนึ่งมองว่า ได้มีการนำเอาหลักสิทธิทางหนี้ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้กับการเรียกเงินคืนโดยให้นำเอาหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับ มีอายุความ 1 ปี ไม่ใช่หลักกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ ส่วนแนวคำวินิจฉัยอีกฝ่ายหนึ่งมองว่า



ได้มีการนำหลักกรรมสิทธิ์มาปรับใช้กับการติดตามเอาเงินเงินบ้านนาญปกติ เงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบ้านนาญบ้านนาญ (ช.บ.ค.) บำเหน็จดำรงชีพ และเงินตามมาตรการปรับปรุงอัตราค่าจ้างของส่วนราชการคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ ไม่นำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับจากการตีความกฎหมายในระบบกฎหมายที่แตกต่างกันดังกล่าวนี้ นำมาสู่ประเด็นปัญหาที่สำคัญว่าอะไรคือวัตถุประสงค์แห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ วัตถุประสงค์ที่ไม่มีรูปร่างสามารถมีกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาจากแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ พบว่า “กรรมสิทธิ์” มีรากฐานที่สำคัญมาจาก “สิทธิ” ซึ่งเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวมาแต่กำเนิด เป็นสิ่งซึ่งเป็นนามธรรม ไม่มีตัวตนรูปร่างและเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินประการหนึ่งประเภท “ทรัพย์สิน” ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิสามารถใช้อำนาจของตนเหนือตัวทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการใช้สอย ปกป้อง หรือทำลายความมีอยู่ของทรัพย์สินนั้น กรรมสิทธิ์ไม่อาจดำรงอยู่ได้โดยปราศจากตัวทรัพย์สิน เพราะกรรมสิทธิ์เป็นสิ่งซึ่งเป็นนามธรรมจำต้องดำรงอยู่ในสิ่งซึ่งเป็นรูปธรรมเสมอ ที่สามารถมองเห็นและจับต้องในเชิงกายภาพได้ นอกจากนี้ยังพบว่า “กรรมสิทธิ์” เป็นถ้อยคำอย่างหนึ่งที่แสดงออกให้เห็นถึงความเป็นเจ้าของ เนื่องจากก่อนที่มนุษย์จะมีสถานะเป็นเจ้าของที่ดินของเอกชน มนุษย์มีความเกี่ยวข้องในการต่อควรพลสิทธิของผู้อื่น ความหวงแหนหรือหวงกันในที่ดินของตนเอง เป็นไปไม่ได้ที่มนุษย์จะเลือกสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับตนเองไว้ได้เสมอไป และไม่เกี่ยวข้องอะไรกับสังคมเลย เพราะตามธรรมชาติของมนุษย์ ปฏิเสธไม่ได้ที่จะแยกสิ่งเหล่านั้นออกจกกันอย่างสิ้นเชิงเมื่อเกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิก็ต้องมากระทบกับสังคม เพราะทรัพย์สินส่วนนั้นก็ต้องถูกแบ่งจากส่วนกลางไปให้เป็นสิทธิของแต่ละบุคคลโดยส่วนตัว ทำให้กฎหมายทรัพย์สินเป็นระบบการพัฒนาความเจริญรุ่งเรืองของมนุษย์ โดยการยอมรับให้เอกชนมีสิทธิและมีหน้าที่รับผิดชอบต่อสังคมบางประการ “ระบบกรรมสิทธิ์” เป็นเรื่องสมมติในทางกฎหมายภายใต้กฎหมายทรัพย์สิน แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์ คือแนวคิดที่จะต้องการพัฒนาความรุ่งเรืองทางสังคมของมนุษยชาติ หากปราศจากสิ่งในระบบกรรมสิทธิ์ ผู้ครอบครองทรัพย์สินแม้จะมีสถานะบุคคล แต่ถ้าไม่มีสิ่งที่กฎหมายยอมรับในการสะสมทรัพย์สินได้ ก็จะไม่สามารถนำไปสู่ความเจริญรุ่งเรืองของสังคมในลำดับต่อไปได้ ถ้ากฎหมายไม่ยอมรับในระบบกรรมสิทธิ์ ก็จะเป็นการกีดกันความสามารถหรือความสัมพันธ์ของบุคคลที่จะเข้าไปเกี่ยวข้อง และเป็นการส่งผลโดยอ้อมในการลดบทบาทของบุคคลที่จะมีหน้าที่ในสังคมต่อไป ดังนั้น ผู้ที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องทางทรัพย์สินก็จะกลัวหรือวิตก ถ้าไม่มีระบบกรรมสิทธิ์รองรับสถานะความเป็นเจ้าของนี้ไว้ เท่ากับเป็นการสร้างความเสี่ยงให้กับบุคคลที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น และความเสี่ยงนี้ก็จะส่งผลต่อสังคมและเศรษฐกิจในด้านอื่นๆ ต่อไป แม้คำว่า “กรรมสิทธิ์” นี้ จะเป็นนามธรรม ไม่มีตัวตนก็ตาม แต่ในระบบกฎหมาย แนวคิด ทฤษฎีและ



วิวัฒนาการทางกฎหมายนั้น ยอมรับให้บุคคลนั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินได้ ด้วยเหตุดังที่กล่าวมานี้ทำให้เหตุผลและความจำเป็นของหลักกรรมสิทธิ์นั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งยวดในการขับเคลื่อนโครงสร้างทางสังคมตั้งแต่หน่วยของบุคคลในแง่ของการเสริมสร้างความมั่นใจในการดำรงชีวิต ในการก่อให้เกิดการสร้างสรรคสิ่งใหม่ๆ เกิดความมั่นคงในกรอบของสังคมและที่มากไปกว่านั้นคือ การขับเคลื่อนตัวเศรษฐกิจและถ้าหากมองในระดับมวลรวม ก็มีผลต่อความมั่นคงในระดับประเทศ และมีผลต่อระบบทุนนิยมภายในโลกใบนี้อย่างยิ่งสิ้นเชิงนับว่าเป็นความสำคัญอย่างยิ่งในฐานะมนุษย์ทุกคนจะต้องพัฒนาในแง่ของความสามารถ จริยธรรม ความรู้สึกจิตใจในความเป็นมนุษย์ เพื่อเสริมสร้างสังคมต่อไป

จากการศึกษาข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุแห่งสิทธิในกฎหมายต่างประเทศ ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ พบว่า กรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นได้นำเอาประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาเป็นแม่แบบในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งของตนเอง ในแง่ของหลักทั่วไป มองว่า กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประการหนึ่ง มีความเป็นสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิสมบูรณ์ ใช้ยื่นกับบุคคลอื่นได้อย่างเต็มที่ หากพิจารณาในแง่ของวัตถุแห่งสิทธิ ถือว่า วัตถุหรือสิ่งของ (things) มีได้แต่เฉพาะในวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ซึ่งได้มีการบัญญัติมาตราเอาไว้เป็นการเฉพาะ อันแสดงให้เห็นว่า วัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น จำกัดเฉพาะในสิ่งที่เป็นรูปธรรมได้เท่านั้น ส่วนในประเทศสหพันธ์รัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่มีอิทธิพลต่อระบบซีวิลลอว์ ในแง่ของหลักทั่วไป มองว่า กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น แต่ในแง่ของการตีความหรือการพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุแห่งสิทธิกลับยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ ส่วนในฟากฝั่งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างประเทศอังกฤษ ในแง่ของหลักทั่วไปมองว่า กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิสัมพัทธ์มากกว่าสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิสมบูรณ์ โดยถือข้อสันนิษฐานว่า บุคคลใดครอบครอง ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของ และในแง่ของวัตถุแห่งสิทธิก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงอยู่เช่นกัน โดยเสียงส่วนมากมองว่า วัตถุที่มีรูปร่างเมื่อบุคคลสามารถครอบครองได้ ก็ย่อมสามารถเป็นวัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์ได้ และเสียงส่วนน้อยมองว่า วัตถุที่ไม่มีรูปร่าง กฎหมายก็ควรให้การรับรองหรือคุ้มครองสิทธิดังกล่าวด้วยเช่นกัน

ในอดีตการดำรงชีวิตของมนุษย์ส่วนใหญ่มุ่งเน้นไปที่วัตถุสิ่งของหรือสิ่งที่สามารถจับต้องได้ ไม่ว่าจะเป็นการสร้างบ้านเรือน การล่าสัตว์ป่ามาเป็นอาหาร การเพาะปลูกเกษตรกรรม ตลอดจนการค้าขายไม่พบว่ามี การแสดงออกถึงความเป็นเจ้าข้าเจ้าของในวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เมื่อมนุษย์มีพัฒนาการและรูปแบบในการดำรงชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไป มีเทคโนโลยี การคิดค้นสิ่งประดิษฐ์เกิดขึ้นมากมาย ส่งผลให้สิทธิในทรัพย์สินของมนุษย์ไม่อาจถูกจำกัดได้แต่เฉพาะในวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า ซึ่งรัฐจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อรับรองหรือคุ้มครองความมีอยู่ของสิ่งนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความวุ่นวายในสังคม จึงมีประเด็นในการพิจารณาตีความว่า อะไรคือวัตถุแห่งสิทธิ



ของกรรมสิทธิ์ ผู้วิจัยเห็นว่า “กรรมสิทธิ์” เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินประเภท “ทรัพย์สิน” เป็นสิ่งซึ่งเป็นนามธรรม ไม่มีตัวตนรูปร่าง กรรมสิทธิ์ไม่อาจดำรงอยู่ได้โดยปราศจากตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้นว่า สิ่งซึ่งเป็นนามธรรมย่อมดำรงอยู่ในสิ่งที่เป็นรูปธรรมเสมอ เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิมีอำนาจในการแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของในเชิงกายภาพได้อย่างอิสระเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการใช้สอย ทำลาย หรืออำนาจในเชิงป้องกันทรัพย์สินของตน ส่งผลให้เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิสามารถอ้างสิทธิดังกล่าวเพื่อใช้ยืนยันกับบุคคลทั่วไปได้ อันมีลักษณะของความเป็นสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิสัมบูรณ์ แม้ว่าเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิจะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตนมากเพียงใด การแสดงออกซึ่งอำนาจนั้น จำต้องระบุเขตแดนเอาไว้อย่างชัดเจน ที่สามารถมองเห็นเป็นที่ประจักษ์ในเชิงรูปธรรมได้ หรือชี้ชัดเฉพาะจำเพาะเจาะจงได้ ถ้าเราไม่สามารถกำหนดขอบเขตของกรรมสิทธิ์หรือระบุวัตถุหรือสิ่งของที่แน่นอนชัดเจนได้ เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิก็ไม่อาจแสดงออกถึงอำนาจในการทวงหน้ในทรัพย์สินนั้นได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่ของระยะเวลาแห่งการสิ้นสุดหรืออายุแห่งการคุ้มครองของกรรมสิทธิ์ พบว่า กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิถาวร ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้ให้สิ้นสุดไปโดยกาลเวลา แต่ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง อย่างเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กลับมีกฎหมายบัญญัติเฉพาะให้มีระยะเวลาแห่งการสิ้นสุดหรืออายุแห่งการคุ้มครองทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างดังกล่าว จึงไม่อาจมีลักษณะเป็นกรรมสิทธิ์ได้ ดังนั้น วัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์มีได้แต่เฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ส่วนวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มีได้เพียงแต่สิทธิที่พระราชบัญญัติก่อตั้งรับรู้ไว้เท่านั้นอันมีเนื้อหาที่มีลักษณะแตกต่างไปจากกรรมสิทธิ์ ดังเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นต้น

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ในทัศนะของผู้วิจัย วัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์มีได้แต่เฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ส่วนวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 มีได้เพียงแต่สิทธิที่พระราชบัญญัติก่อตั้งรับรู้ไว้เท่านั้นอันมีเนื้อหาที่มีลักษณะแตกต่างไปจากกรรมสิทธิ์ ดังเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นต้น



ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ โดยขอเสนอเหตุผลให้มีการตีความความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์” ว่า วัตถุแห่งสิทธิของกรรมสิทธิ์มิได้แต่เฉพาะในวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ทรัพย์สินที่เป็น วัตถุไม่มีรูปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตรเจ้าของ หรือผู้ทรงสิทธิ ห้ามกรรมสิทธิ์ไม่ มีได้แต่สิทธิเพียงเท่าที่พระราชบัญญัติก่อตั้งรับรู้ขึ้นไว้เท่านั้น ซึ่งมีเนื้อหาแตกต่างไปจากกรรมสิทธิ์ เนื่องจากกรรมสิทธิ์มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1,2,9,11,16,18,20] อานนท์ มาเฝ้า. 2560. กรรมสิทธิ์. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [3] มานิตย์ จุมปา. 2554. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [4,6] ศรีราชา เจริญพานิช. 2555. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- [5] เสนีย์ ปราโมช. 2551. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยาม ฟรินติ้ง.
- [7] โสภณ รัตนากร. 2538. การฟ้องเรียกทรัพย์สินมีอายุความหรือไม่. ดุลพาท, 42 (1), 31.
- [8] วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. 2545. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- [10,12] บัญญัติ สุขีวะ. 2556. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด.
- [13] ประมุข สุวรรณสร. 2539. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- [14] อานนท์ มาเฝ้า. 2560. กฎหมายทรัพย์สิน : ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- [15] สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. 2561. ความรู้กฎหมายทั่วไป กฎหมายในชีวิตประจำวัน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



- [19] พระยาสุริยานุวัตร. 2547. ทฤษฎีศาสตร์(พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไผ่ซัด.
- [21] Gregory s. Alexander. 2012.An Introduction to Property Theory. Cambridge: Cambridge University Press.
- [22,24] Mary-Rose McGuire. 2011. National Report on the Transfer of Movables in Germany. in Malcolm M.Combe (ed), National Report on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary (p.12). Munich: European law Publishers.
- [23,30] Caroline Lebon. 2021. Property Rights in Respect of Claims. in Sjef van Erp and Bram Akkermans (eds), Cases Materials and Text on Property Law (p.380). Portland: Hart Publishing.
- [25] Sabrina Praduroux. 2017. Object of property right: old and new. in Michele Graziadei and Lionel Smith (eds), Comparative Property Law (p. 52-55). Cheltenham: (Edward Elgar Publishing Limited.)
- [26] YaëllEmerich. 2018. Conceptualising property law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
- [27] Hiroshi oda. 2009. Japanese law. Tokyo: Oxford University Press.
- [28] De Becker. 1921. principles and practice of the Civil code of Japan. London: Butterworth & co.; Kelly & Walsh, ltd.
- [29] Sandra Frisby and Michael Jones. 2009. National Report on the Transfer of Movables in England and Wales. in Wolfgang Faber and BrigittaLurger (eds), National Report on the Transfer of Movables in England and Wales. in National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 2: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus (p. 52-56). Munich: Sellier European law publishers.

การเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบ : หาบเร่ แผงลอย
Informal Workers Access to Basic Rights
: Specifically Street Vendors

ปิยพัชร์ ภักดี¹ จิดาภา พรยิ๊ง² กรกฎ ทองชะโชค³
Piyapat Phakdee¹ Jidapa Pronying² Korakod Tongkachok³

Received: Nov 21, 2022 Revised: Mar 29, 2023 Accepted: Apr 25, 2023

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

¹ นิสิตระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.,คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

³ ศาสตราจารย์ ดร.,คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Graduate students in the Master of Laws Program., Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

² Assistant Prof. Dr., Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

³ Prof. Dr., Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand



บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอย เพื่อส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบให้มีหลักประกันความมั่นคงและสามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐที่รับรองสิทธิไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยวิธีการดำเนินการวิจัยที่ใช้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย การวิจัยเอกสารกฎหมายไทยและต่างประเทศ การสัมภาษณ์เชิงลึก

ผลวิจัยพบว่า แรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอย ถือเป็นส่วนหนึ่งในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจภายในประเทศ แต่ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใดรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบที่เกี่ยวกับมาตรฐานด้านรายได้ การว่างงาน และสงเคราะห์บุตร แม้ว่าพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จะเปิดช่องให้แรงงานนอกระบบสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 40 เพื่อได้รับสิทธิประโยชน์เช่นเดียวกับแรงงานในระบบ เนื่องจากเป็นผู้อยู่ในสถานะยากจนและด้อยโอกาสการศึกษาขั้นพื้นฐาน ส่งผลให้ขาดการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบอาชีพจากภาครัฐ ขาดหลักประกันความมั่นคงในชีวิตด้วยเหตุนี้ รัฐเห็นถึงความสำคัญจึงได้กำหนด "ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ." โดยกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบ แต่ยังไม่มียกกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้อำนาจหน้าที่แต่อย่างใด

ข้อเสนอแนะ ควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย 5 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 45 (7 จัตวา) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 50 (7/1) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 67 (6/1) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 มาตรา 67 ทวิ และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89 (25 ทวิ) ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ประกาศ หรือระเบียบ เพื่อรองรับร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ. เมื่อมีผลประกาศบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไป

คำสำคัญ: แรงงานนอกระบบ, สิทธิขั้นพื้นฐาน, หาบเร่แผงลอย



Abstract

This research aimed to study the accessibility of basic rights by informal workers, specifically street vendors, as embodied within the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, to obtain work security and promote and develop their quality of life. A qualitative research method was used in this study, consisting of both in-depth interviews, and evaluation of Thai and International research.

The research revealed that informal workers, specifically street vendors, play an important part in driving the local economy, however, there are no laws which support their accessibility to formal basic rights regarding income standards, unemployment, and child support, even though section 40 of the Social Security Act of B.E. 2533 offers informal workers the possibility to apply, be insured, and receive the same benefits as employees in the formal sector. Due to being underprivileged and lacking basic education, informal workers have less governmental support for career development, and face a lack of security in life. The government is aware of this situation and has pushed the "Draft Act Promoting the Quality of Life and Protection of Informal Workers, B.E.", through which the responsibility to promote and develop the quality of life of informal workers is given to local government organizations. However, there are no statutory laws empowering local government organizations to follow-through on this act.

This research suggests amending statutes in 5 acts, those being the Provincial Administrative Organization Act, B.E. 2540, Section 45 (subsection 7), the Municipality Act, B.E. 1953, Section 50 (7/1), the Subdistrict Council and Subdistrict Administrative Organization Act, B.E. 2537, Section 67 (6/1), the Pattaya City Government Administration Act, B.E. 2521, section 67 bis., and the Bangkok Metropolitan Administration Act B.E. 2528 Section 89 (25 bis), such that local government organizations are authorized to issue local ordinances, announcements and regulations to support the "Draft Act Promoting the Quality of Life and Protection of Informal Workers, B.E."

Keywords: Informal Workers, Basic Rights, Specifically Street Vendors



บทนำ (Introduction)

ประเทศไทยเป็นกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมและเกษตรกรรม เป็นประเทศที่มีผลผลิตทางการเกษตรเพื่อการส่งออกและมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจต่อเนื่องมาตลอด แรงงานจึงเป็นกำลังสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ ความต้องการแรงงานของภาคธุรกิจและภาคการผลิตหลายด้านจำเป็นต้องพึ่งพาแรงงานเป็นกลไกในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจภายในประเทศ แรงงานภายในประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ กลุ่มแรงงานในระบบและกลุ่มแรงงานนอกระบบ ซึ่งกลุ่มแรงงานในระบบนั้นได้รับสวัสดิการทางสังคมและได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายเงินทดแทน กฎหมายประกันสังคม กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ และสัญญาจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขณะที่แรงงานนอกระบบยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการสังคมอย่างชัดเจนเหมือนกับแรงงานในระบบ จากผลการสำรวจแรงงานนอกระบบในปี พ.ศ. 2564 โดยสำนักงานสถิติแห่งชาติ เก็บรวบรวมข้อมูลพบว่า ในจำนวนผู้มีงานทำทั้งสิ้น 37.7 ล้านคน เป็นแรงงานในระบบ 18.1 ล้านคนหรือร้อยละ 48.0 (ผู้ประกันตน ตามมาตรา 33 , 39 และมาตรา 40 โดยผู้ประกันตนตามมาตรา 40 มีจำนวน 6,127,797 คน) ส่วนที่เหลือเป็นผู้ทำงานที่ไม่มีหลักประกันทางสังคมจากการทำงานจำนวน 19.6 ล้านคนหรือร้อยละ 52.0 [1] นอกจากนี้ จากรายงานสถานการณ์ความยากจน ในปี 2564 มีสัดส่วนคนจนที่คำนวณจากคนที่มีความใช้จ่ายในการดำรงชีพต่ำกว่าเส้นความยากจน (ต่ำกว่า 2,802 บาทต่อคนต่อเดือน) คิดเป็นจำนวนร้อยละ 6.32 หรือประมาณ 4.4 ล้านคน [2] ซึ่งเมื่อเทียบกับสัดส่วนผู้มีงานทำ จะพบว่าแรงงานในระบบมีกรอบของค่าแรงขั้นต่ำสุด (จังหวัดนราธิวาส ปัตตานี ยะลา อัตราค่าจ้างขั้นต่ำวันละ 313 บาท) [3] เมื่อคำนวณเป็นรายเดือนแล้ว จะสูงถึง 9,390 บาทต่อเดือน ซึ่งสูงกว่าเส้นความยากจนถึง 3.3 เท่า ดังนั้นจึงอนุมานได้ว่าคนจนที่อยู่ต่ำกว่าเส้นความยากจน คือแรงงานนอกระบบ

ปัญหาของแรงงานนอกระบบพบว่า ส่วนใหญ่มีปัญหาเรื่องค่าตอบแทนที่ได้รับ การจ้างงานอย่างต่อเนื่องการทำงานหนัก นอกจากนี้ปัญหาหลักๆ ของแรงงานนอกระบบ คือแรงงานนอกระบบมีระดับการศึกษาเพียงภาคบังคับ มีฐานะยากจน ทำงานลักษณะไม่มีนายจ้างที่แน่นอนและส่วนใหญ่เป็นแรงงานด้อยโอกาส ไม่มีหลักประกันรายได้ขั้นต่ำที่แน่นอน เช่น พ่อค้า แม่ค้าหาบเร่ แผงลอย คนขับรถรับจ้าง บริการอิสระ กลุ่มแรงงานในสถานบริการ แรงงานในสถานบันเทิง สถานบริการเสริมสวยและตัดผม เป็นต้น



สำหรับกลุ่มผู้ประกอบการอาชีพหาบเร่ แผงลอยนั้น แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. กลุ่มหาบเร่ คือ เป็นผู้ที่หาบของขายเร่ไปในที่ต่างๆ มีลักษณะเคลื่อนย้ายได้สะดวกเพื่อไปค้าขายตามจุดที่เห็นว่าเป็นทำเลที่ดี หรือตามสถานที่มีคนพลุกพล่านจำนวนมาก กลุ่มนี้มีรายเพียงเล็กน้อยจากการหาสินค้าท้องถิ่น หรือรับสินค้ามาขาย เพื่อเลี้ยงชีพเท่านั้น

2. กลุ่มแผงลอย คือ มีลักษณะการจัดพื้นที่ให้ไว้สำหรับการขายหรือให้บริการอาจเป็นพื้นที่สาธารณะและไม่ใช่สาธารณะที่ตั้งอยู่ภายในหรือนอกอาคาร อาจเป็นลักษณะของตลาดประจำหรือตลาดสด ซึ่งในส่วนของแรงงานนอกระบบกลุ่มแผงลอยนี้ จะเป็นคนที่มีฐานะดี ขณะที่กลุ่มลูกจ้างของผู้ประกอบการอาชีพแผงลอยกลุ่มนี้ ยังขาดหลักประกันขั้นพื้นฐาน

กลุ่มแรงงานนอกระบบทั้งสองประเภทนี้ยังไม่มีกฎหมายใดรองรับสิทธิทางสังคมไม่สามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานหรือการประกอบอาชีพ ความปลอดภัยในการทำงาน หลักประกันทางสังคมแรงงานนอกระบบส่วนใหญ่ เป็นแรงงานด้อยโอกาส จบการศึกษามัธยมศึกษาตอนต้น ฐานะยากจน ไม่มีนายจ้างหรือผู้ว่าจ้างที่แน่นอน สวัสดิการที่แรงงานกลุ่มนี้ได้รับเป็นเพียงสวัสดิการขั้นพื้นฐานที่รัฐจัดให้ในฐานะพลเมืองหากเปรียบเทียบกับสิทธิขั้นพื้นฐานสวัสดิการทางสังคมตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ 7 ประเภท ได้แก่ กรณีเจ็บป่วยคลอดบุตร ทูพลภาพ เสียชีวิต สงเคราะห์บุตร ชราภาพ และว่างงาน [4] อีกทั้งเมื่อประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือทุพพลภาพในขณะทำงาน จะได้รับค่าทดแทนการขาดรายได้ตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ขณะที่แรงงานนอกระบบ ได้รับสิทธิเพียงกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร ซึ่งเป็นสิทธิตามหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) เท่านั้น แสดงให้เห็นถึงความเหลื่อมล้ำด้านหลักประกันสังคมอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่พลเมืองควรได้รับจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

สิทธิขั้นพื้นฐาน หมายถึง สิทธิที่ประชาชนทุกคนพึงได้รับอย่างเท่าเทียมโดยไม่มีเงื่อนไข เมื่อพิจารณาแผนพัฒนาเศรษฐกิจ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560 -2564) [5] ได้วางเป้าหมายลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมที่สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 – 2580) [6] ในการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคมลดความเหลื่อมล้ำ ความแตกต่างของรายได้ และการเข้าถึงบริการภาครัฐ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 4 ที่ให้การรับรองสิทธิและความเสมอภาคของบุคคล โดยกำหนดว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิ เสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่าง ฯลฯ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมก็ตาม จะกระทำมิได้ตามมาตรา 27 และยังกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ปฏิบัติเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรงตามมาตรา 51 โดยรัฐต้องส่งเสริมให้ประชาชนทำงานอย่างเหมาะสม ให้มีงานทำและพึงคุ้มครองผู้ใช้แรงงานได้รับความปลอดภัย ได้รับรายได้ สวัสดิการ การประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่น



ที่เหมาะสมแก่การดำรงชีพ ตามมาตรา 74 การเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในสวัสดิการทางสังคมของแรงงานนอกระบบ [7] องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ได้ให้ความสำคัญกับประเด็นดังกล่าว เห็นได้จากการออกข้อเสนอแนะฉบับที่ 204 ว่าด้วยการปรับเปลี่ยนเศรษฐกิจนอกระบบเป็นในระบบ โดยส่งเสริมการสร้างที่ยั่งยืนให้แก่เศรษฐกิจในระบบ การจ้างงาน การให้ความคุ้มครองทางสังคม การวางนโยบายทางสังคม การป้องกันการจ้างงานนอกระบบของเศรษฐกิจในระบบ โดยให้ความสำคัญกับกลุ่มที่มีความอ่อนแอทางสังคม เพื่อได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย [8] และอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 102 ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการประกันสังคมไว้ให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองอย่างน้อย 4 ประเภท จากข้อกำหนด ในส่วนที่ 2 – 10 เกี่ยวกับการดูแลสุขภาพทางการแพทย์ การเจ็บป่วย การว่างงาน วัยชรา การบาดเจ็บจากการจ้างงาน ผลประโยชน์ของครอบครัว การคลอดบุตร การทุพพลภาพ การสงเคราะห์บุตร และประโยชน์แก่ทายาท โดยต้องได้รับการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกันย่อมหมายความว่าแรงงานนอกระบบที่มีถิ่นที่อยู่ตามปกติในอาณาเขตของประเทศสมาชิก ซึ่งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกแต่ก็มิได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาดังกล่าว [9]

ปัญหาการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับหลักประกันสังคมของแรงงานนอกระบบ กลุ่มหาบเร่แผงลอยรัฐยังให้ความสำคัญ โดยได้ “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.” [10] เพื่อแก้ไขปัญหาให้กลุ่มแรงงานนอกระบบ ด้วยการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใกล้ชิดกับประชาชน มีอำนาจจัดให้มีการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบอาชีพ ส่งเสริมการทำงาน เข้าถึงแหล่งเงินทุน รวมถึงสิทธิประโยชน์ด้านอื่นๆ และหลักประกันทางสังคมตามมาตรา 13 และมาตรา 15 หากมีการประกาศออกมาบังคับใช้ จะเป็นประโยชน์ต่อแรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่แผงลอย รวมถึงแรงงานนอกระบบทุกประเภท ดังนั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอยู่เพื่อรองรับกับร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว เมื่อมีการประกาศใช้บังคับอย่างเป็นทางการ

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยสนใจศึกษาสภาพปัญหาการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่แผงลอย เพื่อมีหลักประกันในการดำรงชีวิต และศึกษาถึงอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบ

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

เพื่อศึกษาปัญหาการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอยและอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการสร้างหลักประกันสังคมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบ โดยศึกษาแนวคิดทฤษฎี หลักการที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอย ตลอดจนศึกษากฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ



ที่เกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบ และแนวทางการพัฒนากฎหมาย การเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานแรงงานนอกระบบ กลุ่มหาบเร่ แผงลอย ให้มีหลักประกันสังคมและเข้าถึง สิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐในฐานะที่เป็นพลเมืองของประเทศ

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

บทความวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย (1) การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสาร โดยกำหนดประเภทของเอกสารและประเด็นที่ต้องใช้ในการวิเคราะห์ คือพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติกองทุนเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. 2554 “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ พัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.” พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น การคุ้มครองแรงงานในต่างประเทศ และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง ในลักษณะของการทบทวนวรรณกรรม ที่เป็นแนวคิด ทฤษฎีและหลักการ รวมทั้งรายงานการวิจัย ตำราและบทความทั้งของไทยและต่างประเทศ ข้อมูลเอกสารที่ได้มามีทั้งข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) ข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบ กลุ่มหาบเร่ แผงลอยเอกสารที่ทบทวนและวิเคราะห์นั้น ได้กำหนดประเด็นหัวข้อ ดังนี้ 1) แนวคิดเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ 2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องที่นำมา วิเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิการเข้าถึงแรงงานนอกระบบ 3) กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ และ (2) การวิจัยภาคสนาม (Field Research) ด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In – Depth Interviews) ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบ กลุ่มหาบเร่แผงลอย โดยผู้ให้ข้อมูลสำคัญในการเก็บรวบรวมข้อมูล ในการสัมภาษณ์เชิงลึกแบ่งเป็น 4 กลุ่ม จำนวน 15 คนประกอบด้วย 1) กลุ่มหน่วยงานภาครัฐ 2) กลุ่มเจ้าของตลาดหรือผู้มีอำนาจจัดการตลาด 3) ตัวแทนกลุ่มแรงงานนอกระบบที่เป็นผู้ประกันตน และ 4) ตัวแทนกลุ่มแรงงานนอกระบบที่ไม่ได้ เป็นผู้ประกันตน

ผลการวิจัย (Results)

ประเทศไทย มีแรงงานที่เป็นกลไกในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ ประกอบไปด้วยกลุ่มแรงงาน ในระบบและกลุ่มแรงงานนอกระบบ ซึ่งกลุ่มแรงงานในระบบมีระบบประกันสังคมเพื่อคุ้มครองสิทธิ ของแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ขณะที่แรงงานนอกระบบยังไม่มี กฎหมายรองรับ มีเพียง “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.” ให้ความคุ้มครองสิทธิกลุ่มหาบเร่ แผงลอย ในการทำงานหรือการประกอบอาชีพ การกำหนดรายได้



ขั้นต่ำให้สามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน ให้มีหลักประกันทางสังคมและลดความเหลื่อมล้ำ โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบ ตามมาตรา 15 แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมิได้มีการประกาศใช้บังคับประกอบกับไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิแรงงานนอกระบบอย่างเป็นรูปธรรม จึงไม่เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รองรับไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และไม่เป็นไปตามข้อเสนอแนะฉบับที่ 204 ว่าด้วยการปรับเปลี่ยนเศรษฐกิจนอกระบบเป็นในระบบขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ที่ให้การเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของคนทำงาน เพื่อสร้างโอกาสการสร้างความมั่นคงทางรายได้และหลักประกันทางสังคมอย่างยั่งยืนแก่แรงงานนอกระบบ ข้อเสนอแนะดังกล่าวได้กำหนดไว้สอดคล้องกับอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 102 ที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการประกันสังคมไว้ โดยประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติให้เป็นมาตรฐานอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งได้กำหนดประเด็นวิเคราะห์ดังนี้

1. การเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบกลุ่ม หาบเร่ แผงลอย

แรงงานภายในประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ กลุ่มแรงงานในระบบและกลุ่มแรงงานนอกระบบ ซึ่งกลุ่มแรงงานในระบบได้รับสวัสดิการทางสังคมและสิทธิประโยชน์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ขณะที่แรงงานนอกระบบไม่มีกฎหมายใดรองรับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการสังคมอย่างชัดเจนเหมือนกับแรงงานในระบบ ซึ่งขัดกับแนวคิดหลักความเสมอภาคที่ว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมายและควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันบนเงื่อนไขเดียวกัน

จากการศึกษาพบว่าแรงงานนอกระบบ ประสบปัญหาในเรื่องของความยากจน มีค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพต่ำกว่าเส้นความยากจน (ต่ำกว่า 2,762 บาทต่อคนต่อเดือน)[3] ซึ่งสูงถึงร้อยละ 6.84 ของประชากรแรงงาน หรือประมาณ 4.8 ล้านคน [11] มีการศึกษาเพียงขั้นพื้นฐานที่ภาครัฐบังคับทำให้ไม่มีทางเลือกในการประกอบอาชีพ จึงต้องทำงานหนักแต่ได้ค่าตอบแทนน้อย ประกอบกับกระแสโลกาภิวัตน์ สภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ผู้ประกอบการลดต้นทุนโดยจ้างงานผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเพื่อทำงาน ทำให้แรงงานไร้ฝีมือจำนวนมากตกงานและหันมาประกอบอาชีพหาบเร่ แผงลอย ก่อให้เกิดการขยายตัวทางการค้าประเภทกลุ่มหาบเร่ แผงลอยเพิ่มมากขึ้น นอกจากนั้นพบว่าบทบาทที่ขัดแย้งของหน่วยงานภาครัฐยังส่งผลกระทบต่อแรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอย คือด้านหนึ่งหน่วยงานภาครัฐมีการส่งเสริมอาชีพให้กับประชาชน มีการกำกับดูแลการค้าบริเวณพื้นที่สาธารณะให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย แต่อีกด้านหนึ่งกลับถูกจำกัดทางด้านโอกาสและการพัฒนา อันเนื่องมาจากนโยบายการจัดระเบียบทางสังคมการบริหารจัดการจากหน่วยงานทางภาครัฐเองมีการกีดกัน และการไล่อื้อ ทำให้ในบางครั้ง แรงงานนอกระบบ กลุ่มหาบเร่ แผงลอย ต้องพบกับความยากลำบากในการประกอบอาชีพ ความขัดแย้งจากการใช้พื้นที่สาธารณะของกลุ่มผู้ประกอบอาชีพหาบเร่ แผงลอย



เมื่อถูกไล่อ้อหรือสั่งห้ามไม่ให้มีการค้าในบริเวณใดๆ ที่ทางภาครัฐกำหนด จะทำให้แรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอย สูญเสียรายได้เนื่องมาจากการไม่สามารถค้าขายได้ กรณีดังกล่าว ผู้ประกอบอาชีพหาบเร่ แผงลอย จะไม่สามารถได้รับการชดเชยจากการไม่สามารถประกอบอาชีพได้ ต่างจากแรงงานในระบบที่เมื่อถูกให้ออกจากงานจะมีเงินชดเชยกรณีว่างงานให้ระยะเวลาหนึ่งเพื่อดำรงชีพในระหว่างหางานใหม่ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ปัญหาเรื่องความยากจนของแรงงานนอกระบบ เพื่อเป็นจุดเริ่มต้นพื้นฐานในการเข้าถึงสวัสดิการขั้นพื้นฐานด้านต่างๆ

แรงงานนอกระบบได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสุขภาพ โดยสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) ให้สิทธิการรักษาพยาบาลกับผู้มีสัญชาติไทยในการรักษาพยาบาลและการคลอดบุตรโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายซึ่งมีจำนวนถึงร้อยละ 53.8 [1] ของแรงงานทั้งประเทศ ต้องพึ่งพาสิทธิจากหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) แตกต่างจากแรงงานในระบบที่มีสิทธิสวัสดิการรองรับจากประกันสังคม ที่ได้รับสิทธิสวัสดิการ 7 กรณี ได้แก่ 1) กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยฉุกเฉินที่ไม่เกี่ยวกับการทำงาน 2) กรณีคลอดบุตร 3) กรณีทุพพลภาพ 4) กรณีตาย 5) กรณีสงเคราะห์บุตร 6) กรณีชราภาพ 7) กรณีว่างงาน [12]

แสดงให้เห็นว่ากลุ่มแรงงานนอกระบบนั้น ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นสวัสดิการแตกต่างจากแรงงานในระบบ ทำให้เห็นถึงความเหลื่อมล้ำของสิทธิขั้นพื้นฐานของสังคมไทย เสมือนกับการเลือกปฏิบัติกับกลุ่มแรงงานซึ่งขัดต่อแนวคิดการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนในประเทศพึงได้รับ ไม่ว่าจะเป็นบริการด้านสาธารณสุข การประกันสังคม ประกันสุขภาพ การศึกษา ความมั่นคงทางรายได้ รวมถึงการเข้าถึงโอกาสในการพัฒนาด้านต่างๆ นอกจากนี้ยังขัดกับหลักความเสมอภาคที่ได้รับสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน และมาตรา 74 ว่า “รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนมีความสามารถในการทำงานอย่างเหมาะสมกับศักยภาพและวัยและให้มีงานทำ และพึงคุ้มครองผู้ใช้แรงงานให้ได้รับความปลอดภัยและมีสุขภาพอนามัยที่ดีในการทำงาน ได้รับรายได้ สวัสดิการ การประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่นที่เหมาะสมแก่การดำรงชีพ และพึงจัดให้มีหรือส่งเสริมการออมเพื่อการดำรงชีพเมื่อพ้นวัยทำงาน” [7] จากที่กล่าวมา แรงงานในระบบที่มีระบบสวัสดิการจากระบบประกันสังคมคอยรองรับส่งผลให้เกิดความมั่นคงในชีวิตและเป็นหลักประกันให้กับแรงงานในระบบ ขณะที่แรงงานนอกระบบนั้นมีเพียงสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) เป็นสิทธิสวัสดิการขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนในประเทศพึงได้รับอยู่แล้ว ตามหลักการคุ้มครองทางสังคมซึ่งไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพได้อย่างปกติในสังคม ยังคงขาดหลักประกันและความมั่นคงในชีวิตการทำงานทั้งที่เป็นแรงงานที่คอยขับเคลื่อนเศรษฐกิจให้กับประเทศไม่แตกต่างยิ่งหย่อนไปกว่าแรงงานในระบบ



อย่างไรก็ตาม แรงงานนอกระบบผู้ประกอบการอาชีพหาบเร่ แผงลอยจำเป็นต้องอาศัยบริบทด้านพื้นที่เป็นสำคัญ ซึ่งหากเป็นพื้นที่ที่ถูกกำหนดไว้ของภาคเอกชนมักจะไม่มีความด้านพื้นที่เนื่องจากเป็นพื้นที่ที่ถูกจัดไว้สำหรับการค้าขาย แต่หากเป็นพื้นที่สาธารณะ เช่น ทางเท้า ริมนน การขยับขยายพาหนะไปยังสถานที่ต่างๆ เพื่อประกอบการค้า จะประสบปัญหา คือการรบกวนการใช้พื้นที่สาธารณะของบุคคลอื่น เนื่องจากพื้นที่ทางเท้า พื้นที่ริมนน ถูกมองมองว่ามีไว้สำหรับการสัญจรของประชาชนไม่ใช่มีไว้สำหรับการค้าขายของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นอกจากนี้อาจมีความเสี่ยงจากการเกิดอุบัติเหตุจากการสัญจรไปมาบนถนน รวมถึงการกระทำผิดกฎหมายโดยไม่รู้ตัว เช่น การค้าขายในพื้นที่ห้ามขาย แสดงให้เห็นว่า นโยบายการบริหารจัดการการของหน่วยงานภาครัฐด้านความเหลื่อมล้ำของสวัสดิการทางสังคม อาจเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายที่พยายามบีบให้แรงงานนอกระบบพยายามปรับตัวเข้าสู่การเป็นแรงงานในระบบ เพื่อให้สามารถได้รับสวัสดิการสังคมที่เท่าเทียมกับแรงงานในระบบ อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าแรงงานทุกคนจะได้รับโอกาสในการเข้าสู่การเป็นแรงงานในระบบได้ ดังนั้นแล้วเพื่อให้แรงงานนอกระบบทุกประเภทสามารถได้รับสวัสดิการอย่างเท่าเทียมกัน จึงต้องมีหน่วยงานที่เข้ามาดูแลแรงงานนอกระบบอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อดูแล ส่งเสริมการประกอบอาชีพ รวมถึงรักษาสีทธิที่แรงงานนอกระบบควรจะได้รับ เช่นเดียวกับแรงงานในระบบ รวมถึงการสร้างการอำนาจการเรียกร้อง และต่อรองของแรงงานนอกระบบให้มีน้ำหนักมากพอที่จะทำให้หน่วยงานภาครัฐหันมาสนใจ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องอาศัยการรวมกลุ่มอย่างมีรูปแบบ เพื่อให้หน่วยงานทางภาครัฐเล็งเห็นถึงความสำคัญที่กระทบต่อกลุ่มแรงงานนอกระบบ และสามารถให้การส่งเสริมช่วยเหลือได้อย่างเป็นรูปธรรม

2. การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบ

2.1 สิทธิสวัสดิการของแรงงานในระบบและแรงงานนอกระบบ

กลุ่มแรงงานในระบบและแรงงานนอกระบบ ถือได้ว่าเป็นกลไกสำคัญของประเทศที่ขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจและสังคม แต่หน่วยงานภาครัฐให้ความสำคัญกับกลุ่มแรงงานในระบบมากกว่าเห็นได้จากพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ให้สิทธิประโยชน์ด้านต่างๆ อันเป็นปัจจัยขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพ โดยให้ผู้ใช้แรงงานสามารถเลือกสมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 มาตรา 39 และมาตรา 40 แล้วแต่กรณี กล่าวคือ ผู้ประกันตนมาตรา 33 กำหนดให้สถานประกอบการซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป นายจ้างมีหน้าที่จัดให้ลูกจ้างทำประกันสังคมซึ่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นประกันสังคมภาคบังคับ โดยลูกจ้างเป็นผู้จ่ายเงินส่วนหนึ่งและนายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินสมทบส่วนผู้ประกันตนมาตรา 39 ให้สิทธิกับผู้ที่เคยเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 มาแล้ว ต่อมาขาดสิ้นสภาพการเป็นลูกจ้าง และประสงค์จะเป็นผู้ประกันตนต่อไปให้แจ้งความประสงค์นั้นแก่สำนักงานประกันสังคม โดยจ่ายเงินตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและรัฐเป็นผู้จ่ายเงินสมทบให้ ขณะที่บุคคลทั่วไป



ที่มีความประสงค์จะเข้าเป็นผู้ประกันตนมาตรา 40 มีเงื่อนไขที่ว่าบุคคลนั้นต้องมีใช้ผู้ประกันตนตามมาตรา 33 หรือเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 39 จึงจะสมัครเพื่อได้รับสิทธิประโยชน์ที่กำหนดไว้ โดยให้แสดงความจำนงต่อสำนักงานประกันสังคมและจ่ายเบี้ยประกันตามเกณฑ์ที่เลือกโดยรัฐจ่ายเงินสมทบให้เช่นเดียวกัน [4]

แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เปิดช่องให้ทุกคนสามารถเป็นผู้ประกันตนได้ทั้งโดยภาคบังคับมาตรา 33 และภาคสมัครใจมาตรา 39 ส่งผลให้ผู้ประกันตนทั้ง 2 ประเภท ได้รับสิทธิประโยชน์จากกองทุนประกันสังคมและกองทุนเงินทดแทนที่แตกต่างกันแล้ว แต่กรณีตามมาตรา 54 โดยได้รับสิทธิกรณีเจ็บป่วย คลอดบุตร ทูพพลภาพ เสียชีวิต ชราภาพ ว่างาน และสงเคราะห์บุตร ส่วนแรงงานนอกระบบจะได้รับสิทธิประโยชน์เมื่อได้สมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 40 และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขโดยสามารถเลือกสมัครได้ตามประเภทที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไข แห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2564 ซึ่งได้จำแนกสิทธิประโยชน์เป็น 3 ทางเลือก [12] ดังนี้

ทางเลือกที่ 1 ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบ 70 บาท / เดือน จะได้รับสิทธิประโยชน์พื้นฐาน 3 กรณี คือ กรณีประสบอันตราย/เจ็บป่วย กรณีทุพพลภาพ และกรณีตาย

ทางเลือกที่ 2 ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบ 100 บาท / เดือน จะได้รับสิทธิประโยชน์พื้นฐาน 4 กรณี คือ กรณีประสบอันตราย/เจ็บป่วย กรณีทุพพลภาพ กรณีตาย และกรณีชราภาพ (เงินบำเหน็จ)

ทางเลือกที่ 3 ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบ 300 บาท / เดือน จะได้รับสิทธิประโยชน์พื้นฐาน 5 กรณี คือ กรณีประสบอันตราย/เจ็บป่วย กรณีทุพพลภาพ กรณีตาย และกรณีชราภาพ (เงินบำเหน็จ) (บำนาญ) และกรณีสงเคราะห์บุตร

เห็นได้ว่าผู้ประกันตนตามมาตรา 40 ได้รับสิทธิประโยชน์ทั้ง 3 ทางเลือกประกอบด้วยสิทธิประโยชน์ 4 กรณี กล่าวคือ สิทธิเจ็บป่วย คลอดบุตร ทูพพลภาพ และเสียชีวิต ซึ่งสิทธิประโยชน์ที่ได้รับมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับกรจ่ายเงินเข้ากองทุนประกันสังคม ดังนี้

1) กรณีเจ็บป่วย ผู้ประกันตนทั้ง 3 ทางเลือก จะได้รับสิทธิรักษาพยาบาลจากหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) หากนอนพักรักษาตัวในโรงพยาบาล จะได้รับเงินชดเชยการขาดรายได้วันละ 300 บาท หากไม่นอนพักรักษาตัวแต่มีใบรับรองแพทย์ให้หยุดพักตั้งแต่ 3 วันขึ้นไป จะได้รับเงินชดเชยการขาดรายได้วันละ 200 บาท โดยทางเลือกที่ 1 และทางเลือกที่ 2 ได้รับเงินชดเชยการขาดรายได้รวมกันไม่เกิน 30 วันต่อปี ส่วนทางเลือกที่ 3 จะได้รับเงินชดเชยการขาดรายได้ รวมกันไม่เกิน 90 วันต่อปีและได้รับครั้งละไม่เกิน 90 วัน เท่ากับปีละไม่เกิน 180 วันเว้นแต่โรคเรื้อรังไม่เกิน 365 วัน



2) กรณีคลอดบุตร ผู้ประกันตนทั้ง 3 ทางเลือกไม่ได้รับสิทธิประโยชน์จากประกันสังคม แต่ได้รับสิทธิจากหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) ในฐานะประชาชนคนไทยเท่านั้น

3) กรณีทุพพลภาพ ผู้ประกันตนทั้ง 3 ทางเลือกได้รับสิทธิประโยชน์ ซึ่งมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้ประกันตนทางเลือกที่ 1 และทางเลือกที่ 2 ได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้ เดือนละ 500 ถึง 1,000 บาทเป็นระยะเวลา 15 ปี และหากเสียชีวิตในระหว่างทุพพลภาพจะได้รับเงินเพิ่ม 25,000 บาท ขณะที่ทางเลือกที่ 3 จะได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้เดือนละ 500 ถึง 1,000 บาท ตลอดชีวิต และหากเสียชีวิตในระหว่างทุพพลภาพจะได้รับเงินเพิ่ม 50,000 บาท

4) กรณีเสียชีวิต ผู้ประกันตนทั้ง 3 ทางเลือกได้รับสิทธิประโยชน์ที่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้ประกันตนทางเลือกที่ 1 และทางเลือกที่ 2 ได้รับค่าทำศพ 25,000 บาท โดยหากจ่ายเงินสมทบเกินกว่า 60 เดือน ก่อนเสียชีวิตจะได้รับเงินเพิ่ม 8,000 บาท ส่วนทางเลือกที่ 3 จะได้รับค่าทำศพ 50,000 บาท

5) กรณีชราภาพ ผู้ประกันตนทางเลือกที่ 1 ไม่ได้รับสวัสดิการในส่วนนี้ แต่ผู้ประกันตนทางเลือกที่ 2 ได้รับเงิน 50 บาทต่อเดือน ส่วนผู้ประกันตนทางเลือกที่ 3 ได้รับ 150 บาทต่อเดือน เมื่อจ่ายเงินสมทบครบ 180 เดือน จะได้รับเงินเพิ่มอีก 10,000 บาท

6) กรณีสงเคราะห์บุตร ผู้ประกันตนทางเลือกที่ 1 และทางเลือกที่ 2 ไม่มีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์บุตร แต่ผู้ประกันตนทางเลือกที่ 3 มีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์บุตรตั้งแต่แรกเกิด ถึง 6 ปี บริบูรณ์ คนละ 200 บาท คราวละไม่เกิน 2 คน

มีข้อสังเกตว่า กรณีการว่างงาน ซึ่งผู้ประกันตนตามมาตรา 40 ไม่มีสิทธิได้รับเงินชดเชย กรณีการว่างงานแต่อย่างใดเลย ทำให้ขาดรายได้ ไม่มีหลักประกันใดที่จะมาชดเชยเหมือนกับ ผู้ประกันตนตามมาตรา 33 จากประเด็นสิทธิประโยชน์ของสวัสดิการข้างต้น พบว่าแรงงานนอกระบบ กลุ่มหาบเร่ แผงลอย เป็นแรงงานที่ไม่ได้อยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายประกันสังคม พ.ศ. 2533 มีเพียงสิทธิประโยชน์จากหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) ซึ่งมีสิทธิได้รับเพียงการรักษาพยาบาลและการคลอดบุตร ถือว่าไม่เพียงพอต่อการดำรงชีวิตในสังคม เพราะส่วนใหญ่ ครอบครัวของแรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอย จะมีฐานะยากจนและมีบุตรในอุปการะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ดังนั้น รัฐควรให้การสนับสนุนในเรื่องที่เกี่ยวกับการว่างงานและสงเคราะห์บุตรของแรงงานนอกระบบ เมื่อพิจารณาหลักการปฏิบัติขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ที่วางมาตรฐานขั้นต่ำของการประกันสังคมเอาไว้ครอบคลุมถึงเรื่อง การรักษาพยาบาล การเจ็บป่วย การว่างงาน ภัยชรา



การบาดเจ็บในงาน ครอบครัว การคลอดบุตร การไร้สมรรถภาพ และผลประโยชน์ของผู้ที่ยังมีชีวิต เช่น หญิงมีครรภ์หรือเด็กกำพร้า ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักสากลที่เป็นมาตรฐานและหลายประเทศให้การยอมรับสะท้อนให้เห็นว่าหลักการปฏิบัติขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) มีความสำคัญและคุ้มครองสิทธิการว่างงาน [9] หากพิจารณาถึงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่เป็นสมาชิกภาคีองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) มีการให้สวัสดิการทางสังคมแก่ประชากรภายในประเทศในรูปแบบของรัฐสวัสดิการ ตามกฎหมาย Sozialgesetzbuch(SGB) ViertesBuch(IV) (23 Dezember1976) ได้ให้ความสำคัญกับการว่างงานของแรงงานแม้จะเป็นแรงงานที่ประกอบอาชีพอิสระก็ตาม รวมถึงสวัสดิการเกี่ยวกับเยาวชนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะถึงสิทธิที่ควรจะได้รับ ซึ่งครอบคลุมไปถึงการช่วยเหลือการฝึกอาชีพ รายได้จากการฝึกอาชีพ ก่อนที่จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย [13] แสดงให้เห็นว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีการแบ่งแยกรูปแบบของสวัสดิการของแรงงานไม่ว่าจะเป็นแรงงานในระบบหรือแรงงานนอกระบบ ทุกคนได้รับสวัสดิการอย่างเท่าเทียม แต่มีข้อสังเกตว่า ระบบสวัสดิการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะถูกบริหารโดยรัฐบาลส่วนกลางเท่านั้น ไม่ได้มีการกระจายอำนาจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายในประเทศ

สำหรับการว่างงานของประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมาย Labour Standard Act (Japan) และ Acton Improvement of Employment Management for Part-time Worker พบว่าพยายามกระตุ้นให้กลุ่มผู้ประกอบการส่งเสริมให้นำแรงงานนอกระบบเข้าสู่แรงงานในระบบ ส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการว่าจ้างงานที่เป็นธรรมและเกิดความมั่นคงต่อแรงงานทั้งในด้านสภาพการทำงานและสภาพชีวิตความเป็นอยู่ของครอบครัวด้วย เห็นได้ว่าการที่สวัสดิการของผู้ที่ทำงานบางเวลาครอบคลุมไปถึงบุคคลในครอบครัวซึ่งรวมไปถึงการดูแลบุตร จะช่วยเพิ่มศักยภาพในการทำงานให้กับแรงงานอีกด้วย นอกจากนี้ยังมีความช่วยเหลือสาธารณะ ที่คอยสนับสนุนเกี่ยวกับค่าครองชีพขั้นพื้นฐาน ค่าที่พัก ค่าเล่าเรียน ค่าฝึกอบรม ประกันสุขภาพ และงานศพ ให้กับแรงงาน [14]

ส่วนประเทศสิงคโปร์ เป็นประเทศที่มีทรัพยากรอยู่อย่างจำกัด จึงมุ่งพัฒนาศักยภาพของแรงงานและการดูแลแรงงานไม่ให้เกิดความเหลื่อมล้ำ ตามกฎหมาย The Employment Act (Act 17 of 1968) โดยแรงงานทุกประเภทของประเทศสิงคโปร์จะได้รับสวัสดิการที่เท่าเทียมกัน แต่จะแตกต่างกันในด้านของปริมาณที่จะได้รับ ตามเงื่อนไขของ Central Provident Fund (CPF) [15] โดยรัฐกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพต้องเข้าสู่ระบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ โดยมีวัตถุประสงค์การช่วยเหลือเรื่องที่พักอาศัย การรักษาพยาบาลหลังเกษียณ แต่จะไม่มีกรณีว่างงาน อย่างไรก็ตาม ประเทศสิงคโปร์ไม่ได้นำเงินที่ผู้ประกันตนต้องชำระมารวมกันแล้วจ่ายประโยชน์ทดแทน แต่เป็นการประกันแบบให้ผู้ประกันตนมีสิทธิเลือกว่าจะนำเงินไปอยู่ในผลตอบแทนประเภทใดในอัตราส่วนตามที่ภาครัฐกำหนด แล้วจ่ายผลตอบแทนเมื่อถึงระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนี้ ผู้ประกอบอาชีพอิสระ จะมีโอกาสได้รับความช่วยเหลือ



จากโครงการ Workfare Income Supplement Scheme (WIS) โดยเป็นการช่วยเหลือในรูปแบบของเงินสด [16] ซึ่งในประเทศไทย ไม่สามารถนำแนวปฏิบัติของประเทศสิงคโปร์มาใช้ได้เนื่องจากความต่างของขนาดพื้นที่ จำนวนประชากร และรายได้เฉลี่ยต่อคนที่มีความแตกต่างกับประเทศสิงคโปร์

จากปัญหาการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอย เกี่ยวกับการว่างและสงเคราะห์บุตร เป็นสิ่งสำคัญที่รัฐจำเป็นต้องเพิ่มทักษะแรงงานและการใช้นโยบายแรงงานที่สนับสนุนการเพิ่มผลิตภาพแรงงาน เสริมสร้างรายได้ให้สูงขึ้น และการสร้างโอกาสทางเศรษฐกิจ มีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยภาครัฐต้องพัฒนา สนับสนุน ส่งเสริมศักยภาพพื้นฐานของแรงงานให้มีความสามารถที่จะสร้างค่าตอบแทนขั้นต่ำที่เพียงพอต่อการดำเนินกิจกรรมเพื่อสวัสดิการที่จะได้รับตามนโยบายภาครัฐ เช่น ประชากรสามารถจ่ายภาษีในอัตราที่สูง เพื่อให้ภาครัฐบริหารจัดการเงินดังกล่าวและได้รับผลประโยชน์กลับคืนในอนาคต อาทิ เงินวัยเกษียณ เป็นต้น โดยศักยภาพขั้นพื้นฐานมาจากการได้รับการการศึกษา การฝึกอบรมอาชีพที่เพียงพอให้แรงงานสามารถนำไปทำงานและสามารถพัฒนาฝีมือให้เกิดคุณค่ามากขึ้นได้ จนนำไปสู่การมีคุณภาพชีวิตที่มีความอยู่ดีกินดี และสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างมั่นคง

2.2 บทบาทอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐ

แรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอย ถือได้ว่าเป็นกลุ่มแรงงานที่มีขนาดใหญ่เป็นวิถีชีวิตทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เนื่องจากการคงอยู่ของแรงงานนอกระบบกลุ่มนี้ทำให้ผู้คนสามารถเข้าถึงสินค้าและบริการได้อย่างรวดเร็ว ในราคาที่ย่อมเยา ไม่ว่าจะเป็น ของใช้ส่วนตัว เสื้อผ้า อาหาร ของใช้ในบ้าน รวมถึงเครื่องประดับต่างๆ แต่กลับพบว่า แรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอย ไม่มีสวัสดิการหรือมาตรการทางกฎหมายที่เข้ามารองรับการเป็นอยู่ของพวกเขาเหล่านั้น มีเพียงสิทธิสวัสดิการขั้นพื้นฐานจากหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) ที่ครอบคลุมเพียงแค่การรักษาพยาบาล และการคลอดบุตรนอกเหนือจากสวัสดิการขั้นพื้นฐานจากหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) ยังมีสวัสดิการประกันสังคม มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ซึ่งเป็นสิทธิสวัสดิการภาคสมัครใจ

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กองคุ้มครองแรงงานนอกระบบ คือหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ในการกำกับ ดูแล ตรวจสอบ ติดตาม และส่งเสริมการทำงาน เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้แรงงาน ตลอดจนการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสภาพการทำงาน ปัญหาและอุปสรรคของกลุ่มแรงงานนอกระบบ โดยในการกำกับดูแลของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน จะได้รับการสนับสนุนข้อมูลต่างๆ จากสำนักงานแรงงานจังหวัด สำนักงานจัดหางานจังหวัด สำนักงานพัฒนาชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งความเป็นจริงแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นหน่วยงานที่ทราบถึงปัญหาข้อเท็จจริงของแรงงานนอกระบบในพื้นที่มากกว่าหน่วยงานที่เป็นผู้ดูแลโดยตรง



แต่กลับไม่สามารถเข้าไปดูแลส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับอำนาจหน้าที่ดังกล่าวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.3 กรอบกฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการทางสังคมของประเทศไทย

จากการศึกษา กรอบกฎหมายเกี่ยวข้องกับสวัสดิการทางสังคมของประเทศไทย ที่ถูกรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แสดงให้เห็นว่า ภาครัฐมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนภายในประเทศอย่างเท่าเทียมตามหลักความเสมอภาค ซึ่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้สำหรับการเข้าเป็นผู้ประกันตน ตามมาตรา 33 มาตรา 39 และมาตรา 40 แล้ว โดยจะมีสิทธิสวัสดิการที่ได้รับเมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ทางภาครัฐกำหนด ซึ่งยังพบถึงความเหลื่อมล้ำในแต่ละประเภท

ประเทศไทยมีกฎหมายจำนวนมากที่ถูกตราขึ้นเพื่อรองรับแรงงานในระบบแต่สำหรับแรงงานนอกระบบ กลับไม่มีกฎหมายออกมารองรับโดยตรง อย่างไรก็ตาม ภาครัฐยังให้ทางเลือกกับแรงงานนอกระบบสามารถเลือกเป็นผู้ประกันตน ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 โดยให้ทางเลือกการชำระเงินเข้าเป็นผู้ประกันตน 3 ทางเลือก ซึ่งแต่ละทางเลือกจะมีความแตกต่างกันในเรื่องของสวัสดิการที่ได้รับ ความเหลื่อมล้ำด้านสิทธิประโยชน์ของประกันสังคม ตามมาตราต่างๆ เป็นปัจจัยหนึ่งส่งผลต่อการตัดสินใจของกลุ่มแรงงานนอกระบบ ซึ่งในกลุ่มผู้ประกอบการอาชีพหาบเร่ แผงลอย เป็นกลุ่มที่มีลักษณะการประกอบอาชีพแบบหาเช้ากินค่ำ มีปัญหาในเรื่องของการเงิน สิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากมาตรา 40 จึงไม่สามารถสร้างแรงจูงใจได้เพียงพอ ซึ่งเห็นได้ชัดคือสิทธิประโยชน์กรณีว่างงาน และกรณีสงเคราะห์บุตรแสดงให้เห็นว่าสวัสดิการของสังคมไทยไม่ได้มุ่งที่จะคุ้มครองให้ทุกคนสามารถอยู่ดีกินดีได้อย่างเท่าเทียมโดยคนได้รับความคุ้มครองมากที่สุดกลับไม่ใช่คนที่มีความเสี่ยงที่สุด

อย่างไรก็ตาม การเข้าถึงสิทธิสวัสดิการของแรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอยซึ่งเป็นกลุ่มเปราะบาง เป็นไปอย่างจำกัด อันเนื่องมาจากเหตุผลหลายประการ อาทิ ความยุ่งยาก ความไม่เข้าใจ ในกระบวนการทำงานของหน่วยงานราชการ ปัญหาเรื่องรายได้ ระยะเวลาในการเข้าไปติดต่อประสานงาน เนื่องจาก การหยุดประกอบอาชีพเพียง 1 วัน หมายถึงรายได้ที่หาเลี้ยงตนเองและครอบครัวจะหายไปเช่นกัน นอกจากนี้ สิทธิประโยชน์ของผู้ประกันตน มาตรา 40 ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ยังขาดความจูงใจทำแรงงานนอกระบบกลุ่มนี้คิดว่าผลประโยชน์ที่ได้รับไม่สอดคล้องกับสิ่งที่จ่ายไป นอกจากนี้ข้อจำกัดดังกล่าวแล้ว ยังมีข้อจำกัดของหน่วยงานภาครัฐ เช่น การไม่มีฐานข้อมูลของกลุ่มผู้ประกอบการหาบเร่ แผงลอย ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่แท้จริงแสดงให้เห็นว่า หน่วยงานภาครัฐต้องพัฒนารูปแบบการเก็บข้อมูลของแรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอย โดยการนำเทคโนโลยีมาร่วมด้วยเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดและดูแลได้อย่างตรงประเด็น



ทุกกลุ่มเป้าหมาย โดยกระจายอำนาจไปยังองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีความใกล้ชิดกับประชาชน และทำงานแบบบูรณาการร่วมกับชุมชน จะทำให้สามารถเข้าถึงปัญหาที่แท้จริงและสามารถช่วยเหลือ ส่งเสริมพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบได้อย่างมีประสิทธิภาพ การแก้ปัญหาให้แรงงานนอกระบบมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น สิ่งสำคัญคือการพัฒนาคน ซึ่งควรเริ่มจากการพัฒนาด้านการศึกษา ให้มีประสิทธิภาพ โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้าไปดูแลควบคู่กับการสร้างความคุ้มครองทางสังคมของแรงงานนอกระบบ เพื่อให้กลุ่มแรงงานได้รับความเสมอภาค พร้อมทั้งปรับให้สอดคล้องต่อความต้องการของแต่ละกลุ่มอาชีพโดยลดความเหลื่อมล้ำให้น้อยที่สุดตั้งนั้น แรงงานนอกระบบ จึงจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง ส่งเสริมให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี ให้สอดคล้องตามหลักสากลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน อันพึงปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอย่างเสมอภาคโดยไม่มีความแตกต่าง โดยมาตรการทางกฎหมายนั้น แม้ปัจจุบันจะยังไม่มียกเว้นของกฎหมายที่ออกมามีคุ้มครองแรงงานนอกระบบไว้อย่างชัดเจน ทำให้แรงงานนอกระบบซึ่งเป็นกลุ่มแรงงานหลักไม่สามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานหรือการประกอบอาชีพ ความปลอดภัยในการทำงาน หลักประกันทางสังคม การสงเคราะห์บุตร มาตรฐานรายได้ ตลอดจนการรวมกลุ่ม รวมตัว จัดตั้งองค์กรเพื่อสร้างอำนาจต่อรองให้เกิดความเป็นธรรม ให้แรงงานนอกระบบได้รับการส่งเสริมและพัฒนาให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น จึงได้มีร่าง “พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.” โดยสาระสำคัญเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ มีอยู่ 7 ด้าน [17] ได้แก่

ด้านที่ 1 การคุ้มครองสิทธิประโยชน์จากการทำสัญญาหรือข้อตกลง ตามมาตรา 5 แรงงานนอกระบบที่ทำสัญญาหรือทำการตกลงเกี่ยวกับสิทธิหรือประโยชน์กับบุคคลโดยอ้อมได้รับความคุ้มครองตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น โดยสิทธิประโยชน์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่น ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่จะได้รับการส่งเสริมและพัฒนาตามกฎหมายนี้

ด้านที่ 2 หลักการของการส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบ โดยกำหนดการมีส่วนร่วมของแรงงานนอกระบบ สถานประกอบการ ผู้ประกอบการ องค์กรนายจ้าง องค์กรลูกจ้าง องค์กรพัฒนาเอกชน ประชาสังคม ภาครัฐ ตลอดจนทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง และการส่งเสริม พัฒนาทักษะความรู้ คุณธรรม จริยธรรม มีความสามารถในการประกอบอาชีพ สร้างรายได้ ให้แรงงานนอกระบบมีความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน มีสุขภาวะและคุณภาพชีวิตที่ดี การได้รับและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบ ตามมาตรา 7 โดยให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการออกประกาศ กำหนดมาตรฐานรายได้ เวลาการทำงาน วันหยุดสภาพการทำงานอื่น มาตรฐานความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานหรือการประกอบอาชีพ ตามมาตรา 8 และมาตรา 9



ด้านที่ 3 ข้อมูลข่าวสาร การได้รับและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านการประกอบอาชีพ ตำแหน่งงานว่าง การส่งเสริมการมีงานทำ การพัฒนาอาชีพ สิทธิประโยชน์ด้านประกันสังคม สิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน ความปลอดภัยในการทำงาน การรักษาพยาบาลทางการแพทย์ การส่งเสริมการออม และอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อแรงงานนอกระบบ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ตามมาตรา 10

ด้านที่ 4 การขึ้นทะเบียนแรงงานนอกระบบ เพื่อประโยชน์ในการรับสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ แรงงานนอกระบบมีสิทธิยื่นขอขึ้นทะเบียน โดยกรุงเทพมหานครให้ยื่นต่อสำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน และส่วนภูมิภาคให้ยื่นต่อสำนักงานแรงงานจังหวัดที่แรงงานนอกระบบมีภูมิลำเนาหรือประกอบอาชีพอยู่ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 11

ด้านที่ 5 การรวมกลุ่มเพื่อจัดตั้งองค์กร โดยแรงงานนอกระบบ ตั้งแต่สิบคนขึ้นไป มีสิทธิรวมกลุ่มตามลักษณะของอาชีพเพื่อส่งเสริมพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบ โดยยื่นคำขอจัดตั้งองค์กรแรงงานนอกระบบได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ตามมาตรา 12

ด้านที่ 6 สิทธิประโยชน์จากการจัดตั้งองค์กร ตามมาตรา 13 มีดังนี้ (1) เสนอแนะความคิดเห็นต่อคณะกรรมการพิจารณาเพื่อให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบอาชีพ การส่งเสริมการทำงาน การเข้าถึงแหล่งเงินทุน รวมถึงสิทธิประโยชน์ด้านอื่นๆ เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบ (2) เข้าถึงข้อมูลของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ สวัสดิการ และบริการทางสังคม (3) เสนอต่อคณะกรรมการพิจารณาเพื่อให้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้การสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์ของแรงงานนอกระบบ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (4) เสนอต่อกระทรวงแรงงานเพื่อขอให้หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องพิจารณาดำเนินการส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบให้เป็นไปตามสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ (5) สิทธิเสนอชื่อคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต่อคณะกรรมการ (6) สิทธิอื่นๆ ตามที่คณะกรรมการประกาศ กำหนด พระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นกำหนดไว้

ด้านที่ 7 อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ประกาศ หรือระเบียบ แล้วแต่กรณีในกรณีที่คณะกรรมการมีมติตามมาตรา 13 (1) ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ประกาศ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง นำไปดำเนินการและรายงานให้คณะกรรมการทราบต่อไปกรณีดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจัดทำแผนงาน โครงการเพื่อจัดสรรงบประมาณของหน่วยงานในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบก็ได้ ตามมาตรา 15



หากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการตามที่คณะกรรมการมอบหมายตามมาตรา 13 (3) ให้คณะกรรมการแจ้งต่อรัฐมนตรีผู้กำกับดูแลหน่วยงานนั้น เพื่อให้ดำเนินการเป็นไปตามมติของคณะกรรมการได้ ตามมาตรา 16

จาก “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.....” เกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนของแรงงานนอกระบบ ตามมาตรา 11 การรวมกลุ่มกันเพื่อจัดตั้งองค์กรแรงงานนอกระบบตามลักษณะอาชีพ ตามมาตรา 12 การให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ประกาศ หรือระเบียบ ตามมาตรา 15 เพื่อให้สิทธิตามมาตรา 13 นอกจากนี้ยังมีการให้อำนาจตามมาตรา 16 เพื่อตรวจสอบ กำกับดูแลให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามที่คณะกรรมการมอบหมาย อย่างไรก็ตาม กลับไม่มีการบัญญัติไว้ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์กรบริหารส่วนตำบล เมืองพัทยา และ กรุงเทพมหานคร

“ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.” หากจะมีการประกาศใช้ จำเป็นที่จะต้องมีการขยายอำนาจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในมาตรา 16 มาตรา 17 และมาตรา 18 ให้สามารถดำเนินกิจการอื่นใดที่เป็นผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด [18] เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังขาดอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ประกาศ หรือระเบียบในประเด็นเรื่องการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบอาชีพ การส่งเสริมการทำงาน การเข้าถึงแหล่งเงินทุน รวมถึงสิทธิประโยชน์ด้านอื่นๆ เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.” ด้วยเหตุที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความใกล้ชิดกับประชาชนในพื้นที่และรับรู้ถึงปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชีพของแรงงานนอกระบบกลุ่มหาบเร่ แผงลอย เป็นอย่างดี

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

1. ประเด็นสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบ : หาบเร่ แผงลอย

จากการศึกษาพบว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของประกันสังคมของประเทศไทย ซึ่งบังคับใช้โดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นแรงงานหรือไม่ก็ตาม ประชาชนทุกคนมีสิทธิได้รับอย่างเท่าเทียมตามหลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ว่าสิทธิและความเสมอภาค ต้องได้รับ



ความคุ้มครอง และมาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ได้แก่ สิทธิจากหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) คือการได้รับการรักษาพยาบาล การคลอดบุตร และสิทธิจากเบี้ยยังชีพคนชรา ซึ่งไม่เป็นไปตามมาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ที่วางมาตรฐานขั้นต่ำของประกันสังคมเอาไว้ โดยประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องให้ความคุ้มครองอย่างน้อย 4 ประเภท จากการดูแลรักษาทางการแพทย์ ผลประโยชน์การเจ็บป่วย ผลประโยชน์การว่างงาน ผลประโยชน์ในวัยชรา ผลประโยชน์การบาดเจ็บจากการจ้างงาน ผลประโยชน์ของครอบครัว ผลประโยชน์การคลอดบุตร ผลประโยชน์กรณีทุพพลภาพ และการสงเคราะห์บุตรหรือผลประโยชน์แก่ทายาท

ประเทศไทย ในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) แต่กลับไม่ได้มีการให้สัตยาบันในอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 102 ว่าด้วยการประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) ค.ศ. 1952 โดยเมื่อลองเปรียบเทียบสวัสดิการสังคมที่ประเทศไทยมีให้แรงงานนอกระบบ กับมาตรฐานขั้นต่ำการประกันสังคมขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) พบว่าสวัสดิการสังคมที่รองรับแรงงานนอกระบบยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำ คือ ประโยชน์จากการรักษาพยาบาล ในประเทศไทยเทียบได้กับสวัสดิการจากหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) ที่ครอบคลุมการรักษาพยาบาล การคลอดบุตร ส่วนความคุ้มครองจากประโยชน์ทดแทน ในประเทศไทยเทียบได้กับเบี้ยยังชีพคนชรา เท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลที่นานาประเทศให้การยอมรับ ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาควรให้สัตยาบันในอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 102 ว่าด้วยการประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) ค.ศ. 1952 และพัฒนาให้สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำ เพื่อให้ประชากรกลุ่มแรงงานนอกระบบมีความพร้อมที่จะสามารถก้าวตามการพัฒนาประเทศ และมีคุณภาพชีวิตที่มั่นคง

สวัสดิการทางสังคมของแรงงานในระบบ และแรงงานนอกระบบ พบว่า แรงงานที่เป็นผู้ประกันตน ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 หรือที่เรียกว่าแรงงานในระบบ จะชำระเบี้ยประกันสังคมในอัตราร้อยละ 5 ของฐานเงินเดือน (กรณีฐานเงินเดือนเกินกว่า 15,000 บาท ให้คำนวณสูงสุดที่ 15,000 บาท) ดังนั้น อัตราร้อยละสูงสุดที่ผู้ประกันตนต้องชำระ คือเดือนละ 750 บาท และนายจ้างจ่ายสมทบอีกเดือนละ 750 บาท รวมเป็น 1,500 บาท จะได้รับสิทธิสวัสดิการ 7 อย่าง ได้แก่ สิทธิกรณีเจ็บป่วย สิทธิกรณีคลอดบุตร สิทธิกรณีทุพพลภาพ สิทธิกรณีเสียชีวิต สิทธิกรณีชราภาพ สิทธิกรณีว่างงาน และ สิทธิกรณีสงเคราะห์บุตร ส่วนแรงงานอิสระ หรือที่เรียกว่าแรงงานนอกระบบ จะมีประกันสังคมภาคสมัครใจ คือประกันสังคมมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และหากไม่ได้สมัครใจเข้าเป็นผู้ประกันตน ก็ยังคงได้รับสิทธิจากหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) และเบี้ยยังชีพคนชรา แสดงให้เห็นว่า แม้แรงงานนอกระบบจะสมัครใจเข้าเป็นผู้ประกันตน



ก็จะยังมีความเหลื่อมล้ำ กล่าวคือ เฉพาะผู้ประกันตนประเภททางเลือกที่ 3 เท่านั้น จะมีสวัสดิการสงเคราะห์บุตรคนละ 200 บาทคราวละไม่เกิน 2 คน แต่ยังคงขาดสิทธิสวัสดิการด้านการว่างงาน ส่วนประเภททางเลือกที่ 1 และทางเลือกที่ 2 ยังคงขาดสิทธิสวัสดิการด้านการว่างงานและการสงเคราะห์บุตร ดังนั้น ภาครัฐจึงควรจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะที่จะมาดูแลกลุ่มแรงงานนอกระบบ เพื่อสามารถส่งเสริมและพัฒนาให้บุคคลเหล่านี้สามารถดูแลตนเองและพัฒนาชีวิตให้สามารถอยู่ในสังคมได้อย่างมั่นคง

2.กฎหมายของการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบ

ประชากรแรงงานนอกระบบ กลุ่มหาบเร่ แผงลอย มีปัญหาเรื่องการความยากจน การศึกษาต่ำที่ได้รับการศึกษาเพียงขั้นพื้นฐาน ทางเลือกในการประกอบอาชีพมีไม่มากนัก จึงขาดโอกาสในการเข้าถึงอาชีพที่สามารถสร้างรายได้สูง รวมถึงการพัฒนาฝีมือเพื่อเพิ่มมูลค่าให้ตนเอง ทำให้เกิดปัญหาความยากจนซ้ำซาก ดังนั้น สวัสดิการขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบ กลุ่มหาบเร่ แผงลอยที่หน่วยงานภาครัฐมอบให้ตามหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) จึงถือได้ว่าไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพในสังคม แม้หน่วยงานภาครัฐจะเปิดโอกาสให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงสวัสดิการทางสังคม ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ก็ตาม

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวพบว่า ปัญหาความยากจน และการศึกษา ของแรงงานนอกระบบทำให้ขาดโอกาส คือ ปัญหาความยากจนทำให้แรงงานนอกระบบเกิดข้อจำกัดในการส่งเสียบุตรหลานให้ได้รับการศึกษาอย่างมีคุณภาพ ทำให้เด็กเหล่านี้ได้รับการศึกษาเพียงภาคบังคับ เมื่อจบเพียงการศึกษาภาคบังคับจึงทำให้ไม่มีทางเลือกในการประกอบอาชีพมากนัก ขาดความรู้ในการต่อรอง เรียกร้องสิทธิต่างๆ ทำให้เกิดปัญหาความยากจนซ้ำซาก ประกอบการติดต่อหน่วยงานภาครัฐในมุมมองของแรงงานนอกระบบ กลุ่มหาบเร่ แผงลอย ถือเป็นเรื่องที่เข้าถึงได้ยาก มีระบบที่ซับซ้อนทำให้เสียเวลาในการประกอบอาชีพ ปัญหาดังกล่าวถือเป็นเรื่องสำคัญที่หน่วยงานภาครัฐจะต้องปรับเปลี่ยนทัศนคติของแรงงานนอกระบบให้เข้าใจกระบวนการการทำงานของหน่วยงานภาครัฐที่เปลี่ยนไปจากเดิม เพื่อให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงหน่วยงานภาครัฐได้อย่างสะดวก รวดเร็ว ด้วยวิธีการกระจายอำนาจไปยังหน่วยงานท้องถิ่นโดยทำงานร่วมกับชุมชนและบูรณาการเพื่อแก้ปัญหา ส่งเสริม และพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบให้สามารถเข้าใจกระบวนการทำงานของหน่วยงานภาครัฐ และเข้าถึงสิทธิสวัสดิการขั้นพื้นฐานที่ควรได้รับอย่างเสมอภาคตามเจตนารมณ์ที่รองรับไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อให้สามารถดำเนินชีวิตในสังคมได้อย่างมั่นคง มีคุณภาพชีวิตที่ดี และเป็นไปหลักมาตรฐานสากลขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ตามอนุสัญญาที่ 102 ว่าด้วยมาตรฐานขั้นต่ำของการประกันสังคม พร้อมทั้งควรออกกฎหมายที่รองรับแรงงานนอกระบบโดยตรง โดยการบังคับใช้ “ร่างพระราชบัญญัติ



ส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.” ส่วนแรงงานนอกระบบ ที่มีรายได้ต่ำกว่า ที่กฎหมายกำหนด หรือผู้ที่อยู่ต่ำกว่าเส้นความยากจน ซึ่งขาดความพร้อมทางด้านการเงิน หน่วยงาน ภาครัฐควรจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะที่จะมาดูแลกลุ่มแรงงานนอกระบบ เพื่อสามารถส่งเสริมและพัฒนา ให้บุคคลเหล่านี้สามารถดูแลตนเองและพัฒนาชีวิตให้สามารถอยู่ในสังคมได้อย่างมั่นคง และสามารถ รับสวัสดิการเพิ่มเติมให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

ข้อเสนอแนะ

จากข้อค้นพบการศึกษาเรื่องการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบ : หาบเร่ แผงลอย นำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ 5 ฉบับ เพื่อรองรับกับร่างพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ. ดังนี้

1) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 หมวดที่ 4 อำนาจหน้าที่ของ องค์การบริหารส่วนจังหวัด มาตรา 45 โดยเพิ่มเติม “(7 จัดทำ) จัดให้มีการส่งเสริมและพัฒนาการ ประกอบอาชีพ การส่งเสริมการทำงาน การเข้าถึงแหล่งเงินทุน รวมถึงสิทธิประโยชน์ด้านอื่นๆ เพื่อพัฒนา คุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบ”

2) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ส่วนที่ 3 หน้าที่ของเทศบาล บทที่ 1 เทศบาลตำบล มาตรา 50 โดยเพิ่มเติม “(7/1) จัดให้มีการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบอาชีพ การส่งเสริมการทำงาน การเข้าถึงแหล่งเงินทุน รวมถึงสิทธิประโยชน์ด้านอื่นๆ เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบ”

3) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ส่วนที่ 3 อำนาจหน้าที่ ขององค์การบริหารส่วนตำบล มาตรา 67 โดยเพิ่มเติม “(6/1) ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบอาชีพ การส่งเสริมการทำงาน การเข้าถึงแหล่งเงินทุน รวมถึงสิทธิประโยชน์ด้านอื่นๆ เพื่อพัฒนาคุณภาพ ชีวิตของแรงงานนอกระบบ”

4) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 หมวดที่ 4 อำนาจหน้าที่ ของเมืองพัทยา มาตรา 67 โดยเพิ่มเติม “มาตรา 67 ทวิ จัดให้มีการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบ อาชีพ การส่งเสริมการทำงาน การเข้าถึงแหล่งเงินทุน รวมถึงสิทธิประโยชน์ด้านอื่นๆ เพื่อพัฒนา คุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบ”

5) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ซึ่งแก้ไขตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2562 หมวด 5 อำนาจหน้าที่ของ กรุงเทพมหานคร มาตรา 89 โดยเพิ่มเติม “(25 ทวิ) การส่งเสริมและพัฒนาการประกอบอาชีพ



การส่งเสริมการทำงาน การเข้าถึงแหล่งเงินทุน รวมถึงสิทธิประโยชน์ด้านอื่นๆ เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบ”

ข้อเสนอแนะนโยบาย

1) เห็นควรให้ประเทศไทยให้สัตยาบันตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 102 ว่าด้วยการประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) ค.ศ. 1952 และพยายามปฏิบัติให้เป็นมาตรฐานของการประกันสังคม โดยพัฒนาต่อเนื่องจากมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)

2) หน่วยงานภาครัฐควรส่งเสริมด้านการศึกษาโดยปรับให้การศึกษาขั้นต่ำเป็นมาตรฐานที่สามารถต่อยอดสำหรับการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถพัฒนาต่อไปได้เพื่อสร้างคุณค่าให้กับตัวบุคคลและประสิทธิผลของงาน พร้อมทั้งสร้างการรับรู้เรื่องสวัสดิการของรัฐที่จะได้รับตั้งแต่วัยเรียน เพื่อให้กลุ่มแรงงานที่จะเกิดขึ้นเข้าใจบทบาทการทำงานของหน่วยงานภาครัฐ และรับทราบถึงสิทธิที่พึงจะได้เมื่อเข้าสู่วัยทำงาน โดยหน่วยงานภาครัฐ ต้องบูรณาการด้านข้อมูลให้สามารถใช้ข้อมูลร่วมกันได้ เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการทุกภาคส่วน

3) ควรจัดให้มีการจัดตั้ง “สำนักงานแรงงานนอกระบบ” โดยจัดตั้งเป็นหน่วยงานส่วนภูมิภาคกระจายไปยังทุกจังหวัด สังกัดภายใต้กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กองคุ้มครองแรงงานนอกระบบ เพื่อมีหน้าที่ดูแลแรงงานนอกระบบโดยตรง โดยทำงานร่วมกับหน่วยงานท้องถิ่น ร่วมกันถอดบทเรียนจากประเด็นปัญหา เพื่อส่งเสริม สนับสนุน และแก้ไขปัญหาให้แรงงานนอกระบบทุกประเภทสามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานได้อย่างเท่าเทียม

4) เห็นควรให้มีการกระจายอำนาจไปยังชุมชนให้สามารถเข้าถึง ปัญหา อุปสรรค จุดอ่อน และจุดแข็งของแรงงานนอกระบบแต่ละกลุ่ม เพื่อสามารถให้การส่งเสริม สนับสนุน และแก้ไขปัญหาได้อย่างถูกต้อง

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม. (2564). รายงานการสำรวจแรงงานนอกระบบ พ.ศ. 2564. สืบค้นเมื่อ 26 กุมภาพันธ์ 2566, จาก : http://www.nso.go.th/sites/2014/DocLib13/%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%AA%E0%B8%B1%E0%B8%87%E0%B8%84%E0%B8%A1/%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%82%E0%B8%B2%E0%B9%81%E0%B8%A3%E0%B8%87%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99/Informal_work_force/2564/summary_64.pdf



- [2] สำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2564). *รายงานวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจนและความเหลื่อมล้ำของประเทศไทย ปี 2564*. สืบค้นเมื่อ 9 มีนาคม 2566, จาก https://www.nesdc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=13081
- [3] ประกาศคณะกรรมการค่าจ้าง เรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ 10). (2562). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 136, ตอนพิเศษ 316 ง, หน้า 65.
- [4] พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533. (2533). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 107, ตอนที่ 161, หน้า 1.
- [5] แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2560-2564. (2559). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 133, ตอนที่ 115 ก, หน้า 1.
- [6] ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580). (2561). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 135, ตอนที่ 82 ก, หน้า 1.
- [7] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. (2560). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 134, ตอนที่ 40 ก, หน้า 1.
- [8] International Labour Standard Group. (2015). *ข้อเสนอฉบับที่ 204 ว่าด้วยการปรับเปลี่ยนจากเศรษฐกิจนอกระบบเป็นในระบบ ค.ศ. 2015*. สืบค้นเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2564, จาก : <Http://lls.labour.go.th/Images/Stories/%20204.Pdf>.
- [9] International Labour Organization. (1952). *C102-Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952*. Retrieved July 25, 2022, from : Https://www.ilo.org/Dyn/Normlex/En/f?P=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102.
- [10] กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กองนิติการ. (2562). *ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและการพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.* สืบค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2564, จาก : Https://Legal.labour.go.th/Images/Law/Draft/Informal_001.Pdf.
- [11] สำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2564). *รายงานวิเคราะห์สถานการณ์ความยากจนและความเหลื่อมล้ำของประเทศไทย ปี 2563*. สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2565, จาก : Https://www.nesdc.go.th/Ewt_dl_link.Php?Nid=11972.
- [12] พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทนตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไข แห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2564. (2564). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 138, ตอนที่ 42 ก, หน้า 1.



- [13] Bundesrepublik Deutschland. (2022). *Sozialgesetzbuch(SGB) ViertesBuch(IV)—GemeinsameVorschriftenfür die Sozialversicherung—(Artikel I des Gesetzesvom 23. Dezember 1976, BGBI. I S. 3845)*. Retrieved August 22, 2022, from : https://www.Gesetze-Im-Internet.de/Sgb_4/BJNR138450976.Html.
- [14] สำนักวิจัยเศรษฐกิจและประเมินผล บริษัท เอ็กเซลเลนท์ บิเนสสมเนจเม้นท์ จำกัด. (2557). *โครงการจัดทำฐานข้อมูลสวัสดิการแรงงานของประเทศสมาชิกอาเซียน: รายงานฉบับสมบูรณ์*. สืบค้นเมื่อ 30 สิงหาคม 2564, จาก : <https://www.car.chula.ac.th/Display7.Php?Bib=b2048139>.
- [15] สำนักงานแรงงานในประเทศสิงคโปร์, สำนักงานกิจการแรงงาน. (2559). *แรงงานนอกระบบของประเทศสิงคโปร์*. สืบค้นเมื่อ 6 ธันวาคม 2563, จาก : <https://Singapore.Mol.Go.Th/News/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B8%B7%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%87-%E0%B9%81%E0%B8%A3%E0%B8%87%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%99%E0%B8%AD%E0%B8%81%E0%B8%A3>.
- [16] กองสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2557). *รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการจัดทำฐานข้อมูลสวัสดิการแรงงานของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน*. สืบค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2564, จาก : <http://welfare.labour.go.th/Index.Php/2014-08-25-08-28-13/50-2015-02-25-07-56-35>.
- [17] กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กงนิตการ. (2562). *ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและการพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.* สืบค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2564, จาก : https://legal.labour.go.th/Images/Law/Draft/Informal_001.Pdf.
- [18] พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542. (2542). *ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 16, ตอนที่ 114 ก, หน้า 48*.

ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลเครดิตทางเลือกภายใต้
กรอบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายไทย
Legal Problems of Alternative Credit Data Protection under
Personal Data Protection Framework in Thai Laws

เกรียงศักดิ์ อารีย์จิตเกษม¹

Kriengsak Areejitkasame¹

Received: Mar 11, 2023 Revised: Apr 25, 2023 Accepted: Jun 6, 2023

¹ นักศึกษาดุษฎีบัณฑิตหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิตสาขากฎหมายเศรษฐกิจ, มหาวิทยาลัยการเงินและเศรษฐกิจศาสตร์เชียงใหม่ นครเชียงใหม่ สาธารณรัฐประชาชนจีน 200433

¹ Ph.D.Candidate, Ph.D. in Economic Law, School of Law, Shanghai University of Finance and Economics, Shanghai, 200433, China

Email address: kriengsakareed@hotmail.com



บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาเชิงวิเคราะห์ในการคุ้มครองข้อมูลเครดิตทางเลือกที่เหมาะสมโดยศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการระหว่างประเทศและเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเครดิตทางเลือกในประเทศไทย

งานศึกษานี้ใช้วิธีดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาความเป็นมา คำนิยาม และแนวคิดของข้อมูลเครดิตทางเลือกศึกษาขอบเขตและมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเครดิตทางเลือก และวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคำนิยามและมาตรการทางกฎหมายในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเครดิตทางเลือกจากรายงานเชิงเทคนิค งานวิจัย วารสาร ตั๋วบทกฎหมาย กรอบและมาตรการสากล ตำรา บทความ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

ผลการศึกษาพบว่า (1) ข้อมูลเครดิตทางเลือกมีขอบเขตและประเภทของข้อมูลที่กว้างขวาง โดยสามารถเป็นได้ทั้งข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลอ่อนไหว หรืออาจอนุมานได้จากข้อมูลเครดิตแบบดั้งเดิม (2) ข้อมูลเครดิตทางเลือกสามารถอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ขึ้นอยู่กับประเภทของข้อมูลและความสามารถในการอนุมานข้อมูล (3) คำนิยามและข้อกำหนดในการเก็บรวบรวมข้อมูลเครดิตทางเลือกที่ถือเป็นข้อมูลอ่อนไหวภายใต้กฎหมายทั้งสองฉบับมีความไม่สอดคล้องกันโดยมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ไม่อนุญาตให้มีการจัดเก็บข้อมูลห้ามจัดเก็บซึ่งครอบคลุมถึงข้อมูลอ่อนไหวบางประเภทในขณะที่มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดให้สามารถเก็บรวบรวมข้อมูลอ่อนไหวหากได้รับความยินยอมอย่างชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลโดยหากข้อมูลดังกล่าวถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสมอาจกระทบต่อสิทธิส่วนตัวและสิทธิขั้นพื้นฐานของเจ้าของข้อมูลดังนั้น งานศึกษานี้จึงเสนอให้แก้ไขคำนิยามและข้อกำหนดในการเก็บรวบรวมข้อมูลเครดิตทางเลือกที่ถือเป็นข้อมูลอ่อนไหวภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ดังกล่าวให้ไปในแนวทางเดียวกัน

คำสำคัญ: การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, ข้อมูลเครดิตทางเลือก, ข้อมูลอ่อนไหว



Abstract

The objective of this research paper is to understand and find an appropriate solution to the qualification problem of alternative credit data protection by making a comparative analysis with international measures and propose amendments to the Thai personal data protection legislation.

This study employed a qualitative research method by studying the background, definition, and concept of alternative credit information, studying the scope and legal measures for personal data protection relating to alternative credit data, and analyzing legal issues of the definition and legal measures for collecting personal information relating to alternative credit data from technical reports, literature, legal texts, international frameworks and measures, textbooks, and articles both in Thailand and foreign countries.

The study found that: (1) alternative credit data has a wide scope and various types of data. It can be qualified as personal data, sensitive data, or inferred from traditional credit data; (2) it can be protected under the Credit Information Business Act (CIBA) B.E. 2545 (2002) and the Personal Data Protection Act (PDPA) B.E. 2562 (2019), depending on the type of data and ability of data inference; (3) the definitions and requirements for collection of alternative credit data which is sensitive under the two laws are inconsistent. Section 10 of the CIBA does not allow the collection of prohibited information, which covers certain kinds of sensitive data, while Section 26 of the PDPA allows the collection of sensitive data with an explicit consent of the data subject. If such data is improperly used, it will affect the right to data privacy and fundamental rights of the data subject. This study therefore proposes the relevant Thai agencies to amend the definitions and requirements for the collection of alternative credit data to be consistent under the laws.

Keywords: Personal data protection, Alternative credit data, Sensitive data



Introduction

Despite universally-agreed definition, alternative credit data refers to any data in addition to traditional credit data that is used to analyze the borrower's creditworthiness or the potentiality and willingness to repay loans. [1] The coverage of alternative credit data is very broad since it can refer to any data that indicates the borrower's creditworthiness derived from his or her behavior and preference. Examples include utility payment, e-commerce shopping habit, location tracking, mobile usage, or social media network. Conventionally, lenders often focus on traditional credit data which is mainly data on credit card payment history or outstanding loan balances, salary data, or bank statements, but nowadays with the advancement of technology for data collection and processing, lenders are increasingly employing non-traditional or alternative credit data in assessing creditworthiness of the borrower. Such alternative credit data is considered personal data, which is any data relating to a person that allows direct or indirect identification of such person. [2] In interpreting whether any personal data is considered alternative credit data in a credit process can be subjective and dependent on a particular lender because each lender may utilize a similar type of personal data in different ways. For instance, one lender could treat religion information of a borrower as data for identification only, but the other lender may use this data as alternative credit data to find the borrower's preference and behavior that represents creditworthiness. In addition, alternative credit data can also be extended to include sensitive data, which, if improperly collected or used, may affect the right to data privacy or fundamental rights of the data subject.

Protecting privacy of personal data is essential because the core value of privacy protection is closely related to other human rights, particularly individual autonomy and dignity. [3] The collection and use of personal data can be harmful to privacy since it removes the ability of individuals to exercise control over their own individual data, thereby undermining their autonomy to live and order a life of one's own desire. [4] Individual autonomy has been described as a notion that is generally referred to as the capacity to be one's own person and to live one's life according to reasons and motives that are taken as one's own and not the product of manipulative or distorting external factors. [5] Except that it is based exclusively on analysis of data collected



and used with the informed consent of the individuals, inappropriate processing and use of personal data can undermine the autonomy of data subjects in the processing of their data. This also facilitates activities and actions that further undermine autonomy by subjecting the data subject's decision-making to manipulation. [6] Besides, this study posits that privacy is strongly linked to human dignity. Protecting privacy as human dignity is the treatment of individuals who are not objects that can be exchanged, traded or used, but shall value and respect for the person.

Alternative credit data is widely used and such user raises many privacy concerns, but few aspects have been explicitly regulated. The current legal framework for personal data protection and credit information that applies to alternative credit data in Thailand is the PDPA and the CIBA. Both laws provide definitions and requirements related to the collection, use and disclosure of personal data, sensitive data, and credit information. However, there is no clear definition regarding the definition, and specific measures or criteria for the collection of alternative credit data. The PDPA, which is the key law established to govern the processing of personal data, does not explicitly mention alternative credit data. Besides, legal principles and rules under both laws that apply to alternative credit data are still vague and subject to interpretations. For instance, there is uncertainty in determining the qualification of alternative credit data as personal data or sensitive data. Furthermore, there is no specific rule that applies to the processing of alternative credit data. Despite having the CIBA, its scope and application is only traditional credit data collected by the national credit bureau.

The qualification of alternative credit data as personal data, sensitive data or credit information is significant because such qualification will determine which personal data protection laws apply and also determine proper scope of legal protection provided to data subjects. As alternative credit data has a wide-ranging scope of data, this requires careful consideration of the interpretation and classification of the definition, type, and also understanding of its nature to appropriately determine which legal definitions each alternative credit data falls into and which personal data protection laws it should be subject to.



Moreover, there has not been literature analyzing the qualification of alternative credit data under the Thai legal personal data protection framework. The existing Thai literature mostly focused on general legal problems of data protection, or traditional credit data under the CIBA, including, the scope of credit information that should be extended to reflect the borrower's creditworthiness, [7] the misuse of credit information in employment, [8] general principles, and protection scope of personal data and sensitive data in the banking sector. [9]

This study therefore focuses on analyzing such issues and suggesting ways to improve the laws to determine appropriate scope and protection of alternative credit data to be in line with international framework and measure. In addition to make a recommendation to improve the Thai laws, this study also aims to be employed as a guideline for policy makers, academics, and practitioners in formulating their own personal data protection legislation on alternative credit data.

Objective

This study attempts to understand and find an appropriate solution to the qualification problem of alternative credit data protection.

Methodology

By employing qualitative research, regarding the issue of the qualification of alternative credit data under the existing personal data protection legislation, this study reviewed the background, definition, and concept of alternative credit information, studied the scope and legal measures for personal data protection, and analyzed legal issues of the definition and legal measures for collecting personal information relating to alternative credit data. It also made an assessment on the qualification of alternative credit data under the Thai PDPA and the CIBA, and under international data protection framework and measure, focusing on the definition and interpretation of alternative credit data as personal data and sensitive data. This study also analyzed possible overlaps of traditional credit data, alternative credit data and sensitive data as well as discussed how



alternative credit data should be classified and protected under each category of data under the PDPA and the CIBA.

Results

1. The Concept and Definition of Alternative Credit Data

1.1 Traditional Credit Data

In undertaking to review credit application and determine whether a loan will be granted to an applicant in credit process, lenders need to know the borrower's potentiality to repay debt or creditworthiness by requiring the borrower to provide traditional credit data which is the data that indicates the probability to pay back loan. Traditional credit data can be divided into two main categories. The first one is loan information and repayment history. It is often used by credit bureaus or credit reference agencies as a central individual credit database to be shared among financial institutions in order to address information asymmetry problem between the lender and the borrower. [10] Such data is often written in a credit reference report, including a person's loan or credit limit, debt repayment, and loan outstanding. The second category of traditional credit data is the data that the lender itself collects from the borrower in a credit application, such as income, expenditure, savings, length of time in employment or residence. Such data is conventionally used by lenders to assess credit risk or the risk that the borrower will default on debt repayment. It can also be used to produce credit scores or as an input into credit analytic models.

1.2 Alternative Credit Data: Evolution and Definition

In addition to traditional credit data, alternative credit data contains any other data sources that can be used to assess the borrower's creditworthiness. With the growing utilization of the big data technologies and practices in the collection, analysis and use of various sources of data, it is more challenging to clearly differentiate alternative credit data from traditional credit data. Rapidly increasing interactions and financial transactions via online and digital channels also encourage exchanges of such data among multiple service providers. Also, the capability to analyze and process large



amounts of data in near real-time circumstances enables inference and predictive result from analysis of alternative credit data. Besides, greater computing power and the increasing utilization of machine learning to mine a large amount of dataset allow the use of automated decision-making without human involvement in the credit process.

As mentioned earlier, alternative credit data covers numerous types of data, including but not limited to, data showing patterns in traditional loan repayment, payment of non-loan products, consistency of a consumer's cash inflow and outflow, frequency of changing in residences, jobs, phone numbers or email address, a consumer's education and job data, data on a consumer's relationship with friends or co-workers, as well as behavioral data, including website interface, shopping habits, device use, or daily life activities. [11] Alternative credit data can also be defined as data in an online or digital form that can be collected from a technology platform. [12] The use of alternative credit data is a proven approach that significantly improves the efficiency of credit assessment and analysis as a result of greater accuracy of prediction and reducing cost and time throughout the credit process. The utilization of alternative credit data also has implication for the development of financial sector, and the overall economy, particularly in terms of credit expansion to the under-banked or unbanked borrower who has lower credit scores or even without any credit history. [13]

After understanding that the nature of alternative credit data has been evolved to be more complex and automated with greater inference and predictive capability, the next section analyzes the qualification of alternative credit data under personal data protection laws by employing a comparative analysis of the Thai law and international measure and framework.

2. Comparative Analysis of Alternative Credit Data within the Personal and Sensitive Data Framework under Thai Laws and International Measures

2.1 Alternative Credit Data as Personal Data

As mentioned earlier, the PADA provides comprehensive personal data protection against improper collection, processing, and disclosure by any person or entity. Under the PDPA, the definition of personal data is broadly defined as any piece of information



that directly or indirectly identifies a person, but not including the deceased's information. [14] The PDPA also provides protection that supplements any sector-specific laws regarding the collection, use, or disclosure of personal data and the provisions on the rights of data subjects including penalties as well as complaints, particularly in case that such sector-specific laws have no prescription on such matters. [15] Meanwhile, the CIBA was enacted in 2002 with the key objective to prescribe rules, procedures and conditions for conducting credit information business, credit information transactions, protect the data subject, and promote lending by financial institutions that need to have sufficient information about the financial status and payment history of customers, such as history of debt payments or existing debt obligations under each financial institution.

However, the processing of traditional credit data undertaken by a credit bureau company and its financial institution members under the CIBA is exempt from the obligations and provisions under the PDPA. [16] This essentially means that the protection of traditional credit data will be under the CIBA; whereas, the protection of any other personal data in addition to traditional credit data, including alternative credit data is governed by the PDPA.

According to the CIBA, the definition of traditional credit data is the fact relating to borrowers applying for credit covering two main categories of data. The first one is mainly used to identify the client's identity, i.e. name, address, date of birth, marital status, occupation, official identification card number or government employee's identification card or passport, and tax payer number. The second category covers record of credit application and approval, and payment of credit transaction of the borrower who applies for credit, including payments of goods or services by credit card. [17]

At the international level, personal data is defined under the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data as any information relates to identified or identifiable data subject. [18] Any data that are not related to an identified or identifiable individual are therefore "non-personal" data. Simply looking at the definition of personal data is fairly straightforward because it represents a static meaning and focuses on the identification of an individual. However, the capability of data analytics that is utilized



in today's processing of alternative credit data can convert seemingly non-personal data to personal data, creating a blurry boundary between these two definitions of data. [19]

The European Union General Data Protection Regulation (GDPR), defines personal data as the information that relates to an identified or identifiable alive person, and stipulates that personal data includes the collection of any different pieces of information that leads to the identification of a particular person. It further includes the personal data that has been de-identified or encrypted but can be used to re-identify a person. Therefore, in light of such definition of personal data, alternative credit data should at least fall into the legal scope of personal data because any alternative credit data can be used to indicate the identification of a person, including demographic information, and reveal a particular person's behavior or preference.

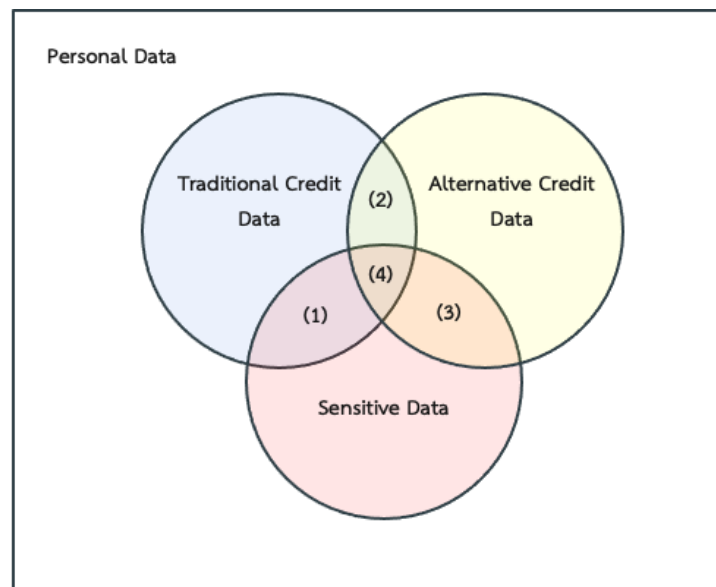
2.2 Alternative Credit Data as Sensitive Personal Data

The PDPA defines sensitive personal data as the fact of a person that if there is a misuse or abuse of such fact, it can significantly affect the fundamental rights of that person, like autonomy and freedom. Examples of such sensitive data include racial, ethnic origin, political opinions, religious beliefs, sexual behavior, criminal records, health data, disability, biometric data. [20] By the same token, the definition of sensitive data under the GDPR covers identical categories of personal data. [21] The categories of sensitive data under the PDPA are closely comparable to those of the GDPR's with no significant differences mainly because many parts of the PDPA, including this definition, have been modeled after the GDPR. [22] Meanwhile, the CIBA has the provision on sensitive data that is referred to as prohibited information. Prohibited information is defined as an individual's information that is not typically used in a credit application, or the information that may cause damage, physically or emotionally, or undermines the rights and freedom of such individual, including physical handicaps, genetics, and criminal records. [23]

When comparing the definition of sensitive data under the PDPA and the CIBA, this study found that, first, the intention of both laws is to provide special protection for sensitive personal data that, if used improperly, can affect the fundamental rights and freedom of the data subject. Second, the PDPA explicitly describes each particular type of data that is considered sensitive; meanwhile the CIBA broadly defines

the nature of prohibited information with a few examples of such data. Such broad definition of prohibited information requires careful interpretation of the data type. Consequently, in this case, any alternative credit data that is qualified as sensitive data can be protected and subject to the collection requirements and safeguards provided by either the PDPA or the CIBA, or under both laws. This creates legal uncertainty as to by which law each particular ‘sensitive’ alternative credit data should be governed.

2.3 Alternative Credit Data and its Overlaps with Personal Data, Traditional Credit Data and Sensitive Data



Source: Author

Figure 1: Alternative Credit Data Scope and its Overlaps with Traditional and Sensitive Data

This study suggests that all alternative credit data should be considered personal data because it indicates the borrower’s creditworthiness. Nevertheless, certain alternative credit data can be derived or inferred from traditional credit data or sensitive data. Furthermore, certain types of data can be considered alternative credit data, sensitive data and traditional credit data simultaneously. As shown in Figure 1, the rectangle area is personal data. The three circles: traditional data, alternative credit data, and sensitive data are subset of personal data. Alternative credit data partly overlaps with traditional credit data or sensitive data or both.



(1) the area where traditional credit data overlaps only with sensitive data represents the traditional credit data that is used to infer certain types of sensitive data, and is not used as alternative credit data in the credit process. For instance, the lender may by default collect the borrower's credit card payment history, which is a traditional credit data. However, this payment record reveals the list of shopping items or the name and type of the retailers that could indicate health-related information of the borrower, which is sensitive data. As mentioned above, the use of any personal data as alternative credit data can be subjective and depends on the judgement of each particular lender. Under this presumed case, the lender subjectively ignores this additional sensitive health information and do not use this factor as alternative credit data in its loan process.

(2) the area where alternative credit data overlaps with traditional credit data can happen in the case that a lender utilizes non-sensitive traditional data to indicate or predict the behavior or preference of the borrower. To illustrate, the lender may take the borrower's payment transactional data, which is traditional credit data, to analyze the number or frequency of payment transactions at different retailers, or to calculate the ratios of cash to total spending in each particular month or the cash payout comparison in different period. In essence, these data have been converted from simply traditional credit data to predictive alternative credit data that reveal the borrower's inclination to spend money at each particular type of retailer within the predictable period of time.

(3) in the area that alternative credit data and sensitive data are overlapped, a typical use case includes social media network analysis that discovers the borrower's unique characteristics, including racial origin or political preference, as well as the borrower's relationship with other people that could reveal sexual orientation of the borrower.

(4) in the middle area where alternative credit data intersects with traditional and sensitive data, this case is possible when the lender conventionally collects certain types of data from the customer during credit application process, which is considered sensitive data but the lender does not traditionally analyze such data in the credit process. For instance, in Thailand, an identity card or national ID card normally contains



religion information. In the loan application, the financial institution requires the borrower's ID card as one of the key required documents for identification. In this case, the financial institution essentially collects the borrower's religion information which is sensitive data. In other words, this data is a sensitive data that is traditionally collected and can be further used as an input for alternative credit data analysis.

In summary, in order to obtain accurate qualification of alternative credit data under the legal definitions of personal data protection legislation, the consideration of alternative credit data must be thoroughly taken in a dynamic way, depending on the context, such as other surrounding data, or the capability of data analytic tools or credit models that are employed to provide predictive or inference results. Certain algorithmic models can also be utilized to discover new correlations that support the credit analysis or decision from the proxies that reveal sensitive data. Therefore, it requires careful consideration on which types and processing activities of alternative credit data should be qualified under the legal scope of personal data, sensitive data, or traditional credit data in order to appropriately determine the requirements of relevant protection under the laws.

3. Limitations of the Thai Legal Personal Data Protection Legislation

3.1 Legal Uncertainty from the Inconsistent Definitions and Requirements of the PDPA and the CIBA

Given the definition of alternative credit data that can be sensitive data, non-sensitive data, and can be inferred from traditional data or credit information defined under the CIBA, the data controller and the regulator may have difficulties in categorizing alternative credit data and providing protection or imposing measures according to the types of alternative credit data under the PDPA and the CIBA. In addition, the PDPA has an exception applicable to the operations on credit information under the CIBA, rendering the PDPA ineligible to protect credit information under the CIBA. Furthermore, with today's technology and practice of alternative credit data processing, the clear line between alternative credit data and traditional credit data is very challenging to define. [24] Some types of traditional data can be used to infer sensitive data, as shown in the case of *Chief Official Ethics Commission (2022)* where the name and cohabitant information



is collected and interpreted the sexual orientation of the data subject by means of processing and analyzing of traditional data. [25] Moreover, in case the lender uses a complicated and advanced credit scoring model, the machine could learn to generate proxies that indicate protected characteristics or sensitive data from processing and analyzing traditional data.

3.2 Inconsistent Protection of Alternative Credit Data as Sensitive Data

Both the PDPA and the CIBA have provisions and guidelines for the protection of sensitive data or information that may affect the data subject's right and freedom, but both key definitions and provisions on the collection of sensitive data under the two laws are inconsistent. The PDPA prohibits the collection of sensitive data or personal data pertaining to such protected characteristics as race, ethnic origin, political opinions, health data, religion, or philosophical beliefs. [26] Meanwhile, the CIBA also has comparable provisions relating to prohibited information. Prohibited information is broadly defined as personal data that does not relate to the request for credit or that can detrimentally affect the feeling or the rights and freedom of the data subject. The CIBA does not allow a credit information company, a data controller, or a data processor to gather and record prohibited information without any exceptions. On the contrary, the PDPA prescribes that sensitive data can be collected only when the data controller obtains the data subject's explicit consent, which the request for consent shall be clearly made in a written statement, or via electronic means, if possible, [27] with certain exceptions. [28]

The processing of alternative data, if not properly protected by law, can potentially lead to the issues of discrimination based on such protected characteristics, resulting in unfair access to credit. To illustrate, in 2015, Facebook utilized a filtering tool to grant the borrower's loan application on the condition that the average credit rating of a borrower's friends shall exceed a preset minimum credit score. This represents lending discrimination because the borrower's creditworthiness should depend exclusively on the borrower's own factors instead of the borrower's friends, who, for example, can represent mostly low-income citizen. [29]



Conclusion and Discussion

The nature of alternative credit data itself and the current practice in the alternative credit data processing bring emerging challenges to the proper qualification of such data under the scope of personal data protection provided by the applicable laws. Alternative credit data typically encompasses a wide range of data categories, most of which are sensitive and reflect the protected characteristics of the data subject that, if inappropriately used, can undermine the data subject's fundamental rights and freedom. The overlaps of traditional credit data, alternative credit data, and sensitive data require careful consideration and interpretation in order to properly classify each type of alternative credit data to be governed by the personal data protection laws. Although the existing Thai legislation provides protection for alternative credit data, it still lacks legal certainty over the definitions and measures in the case that alternative credit data is considered sensitive data or inferred from traditional credit data.

Recommendation

To the relevant Thai authorities, this study highly recommends that:

(1) Scope and requirements of the PDPA and the CIBA relating to personal data, sensitive data, credit information, and prohibited information should be amended to be consistent and coherent.

(2) Prohibited information under the CIBA should be revised to be comparable to sensitive data under the PDPA, and the processing of prohibited information should be allowed in case that the data subject has given an explicit consent, as well as safeguards of fundamental rights and freedom are in place.

(3) Exemption for credit information processed by a credit bureau company and its members under Section 4(6) of the PDPA should be repealed so that the PDPA overrules the CIBA on the collection of alternative credit data that is considered personal data and sensitive data. In effect, the definitions and requirements under the PDPA can cover the protection of alternative credit data that is considered sensitive data.



References

- [1] The US Bureau of Consumer Financial Protection, February 21, 2017. Request for Information Regarding Use of Alternative Data and Modeling Techniques in the Credit Process, p 11185. Retrieved from <https://www.federalregister.gov/documents/2017/02/21/2017-03361/request-for-information-regarding-use-of-alternative-data-and-modeling-techniques-in-the-credit>(accessed February 15, 2020).
- [2] Personal Data Protection Act 2019, Thailand, Section 6
- [3] Paterson, M., & McDonagh, M. (2018). Data protection in an era of big data: The challenges posed by big personal data. *Monash University Law Review*, 44 (1), 1-31.
- [4] Ibid.
- [5] Christman, J. (2008). Autonomy in moral and political philosophy. *Stanford encyclopedia of philosophy*.
- [6] Ibid.
- [7] Wilairat,Y. (2017). **Problems on “Credit Information” under the Law Relating to Credit Information Business**. [Bangkok: Thammasat University]. Available at http://ethesisarchive.library.tu.ac.th/thesis/2017/TU_2017_5801033159_8937_9011.pdf (accessed December 15, 2021).
- [8] Srichola, S. & Tipayanee, P. (2021). **Legal Issues Related to Credit Information on the Use of Credit Information for Other Purposes**. [Bangkok: Dhurakij Pundit University] 4.
- [9] Khaosanit, D. (2018). **Legal measures to protect personal data: a study of Thana's financial and banking case**. [Bangkok: Dhurakij Pundit University] 215. Available (in Thai language) at <http://libdoc.dpu.ac.th/thesis/Dawan.Kha.pdf> (accessed December 15, 2021).
- [10] Hunt, R. M. (2002). What's in the file? The economics and law of consumer credit bureaus. *Business Review*, (Q2), 17-25.
- [11] See Supra note [1] The US Bureau of Consumer Financial Protection, February 21, 2017.



- [12] International Committee on Credit Reporting (ICCR), March 2018. Use of Alternative Data to Enhance Credit Reporting to Harness Digital Financial Services to Individuals and SMEs operating in the Informal Economy. Available at <https://www.gpfi.org/publications/guidance-note-use-alternative-data-enhance-credit-reporting-enable-access-digital-financial-services> (Accessed February 7, 2023).
- [13] Kraemer, F., Van Overveld, K., & Peterson, M. (2011). Is there an ethics of algorithms?. *Ethics and Information Technology*, 13(3), 251-260.
- [14] Personal Data Protection Act 2019, Thailand, Section 6.
- [15] Personal Data Protection Act 2019, Thailand, Section 3.
- [16] Personal Data Protection Act 2019, Thailand, Section 4 (6)
- [17] The Credit Information Business Act 2002, Thailand, Section 3.
- [18] OECD (2013), The OECD Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. Retrieved from www.oecd.org/internet/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf(accessed February 15, 2020).
- [19] OECD (2015), Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264229358-en>(accessed February 15, 2020).
- [20] Personal Data Protection Act 2019, Thailand, Section 26.
- [21] General Data Protection Regulation, Art. 9.
- [22] Greenleaf, G. & Suriyawongkul, A., Thailand – Asia’s Strong New Data Protection Law (September 24, 2019). 160 Privacy Laws and Business International Report 1, 3-6, 2019, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3502671>
- [23] Credit Information Business Act 2002, Thailand, Section 3 and 10.
- [24] See Supra note [1] The US Bureau of Consumer Financial Protection, February 21, 2017.
- [25] CJEU C-184/20, *OT v Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, ECLI:EU:C:2022:601.
- [26] Personal Data Protection Act 2019, Thailand, Section 26.



[27] Personal Data Protection Act 2019, Thailand, Section 19, para. 2.

[28] Section 26 of the PDPA prescribes other exceptions for the collection of sensitive personal data. For instance, prevent a danger to life, body or health of the person, where the data subject is incapable of giving consent; carried out in the course of legitimate activities with appropriate safeguards by the foundations, associations or any other not-for-profit bodies with a political, religious, philosophical, or trade union purposes; it is necessary for the establishment, compliance, exercise or defense of legal claims; it is necessary for compliance with a law to achieve the certain purposes.

[29] MacMillan, Rory. "Big Data, Machine Learning, Consumer Protection and Privacy." Paper presented at the 47th Research Conference on Communication, Information and Internet Policy, American University, Washington College of Law, Washington, D.C., 26 July 2019)9.

แนวทางการปรับปรุงระบบจัดการข้อมูลของศาลยุติธรรมเพื่อให้รองรับ
ต่อการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการบริหารจัดการคดี :
ศึกษากรณีการกำหนดจำนวนวันนัดสืบพยาน¹

Guidelines for improving the information management system
of the Court of Justice to support the application of artificial
intelligence technology in case management :
Focusing on how to determinate the number of days for witness
examination

ศราววุฒิ เสาวภาพ²
Srawut Souvapap²

Received: Mar 19, 2023 Revised: May 9, 2023 Accepted: May 11, 2023

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของคู่มือฉบับร่าง เรื่อง “แนวทางการปรับปรุงระบบจัดการข้อมูลของศาลยุติธรรมเพื่อให้รองรับต่อการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการบริหารจัดการคดี : ศึกษากรณีการกำหนดจำนวนวันนัดสืบพยาน” หลักสูตรปริญญาตรีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ทุนสำนักงานศาลยุติธรรม โครงการสร้างผู้เชี่ยวชาญในการบริหารราชการศาลยุติธรรม)

² เลขานุการศาลยุติธรรมประจำภาค 4 , สำนักงานอธิบดีผู้พิพากษาภาค 4, อาคารศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดขอนแก่น ชั้น4ถนนศูนย์ราชการ ตำบลในเมืองอำเภอเมืองขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น 40000

² Secretary of the Office of the Chief Judge of Region 4, Khon Kaen Juvenile and Family Court Building 4th Floor, Soon Rachakarn Rd, Mueang Khon Kaen District, Khon Kaen 40000



บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์มุ่งศึกษาแนวทางการปรับปรุงระบบจัดการข้อมูลของศาลยุติธรรมโดยการใช้เทคโนโลยีที่เหมาะสมเพื่อช่วยให้ระบบการบริหารจัดการคดีของศาลสามารถดำเนินไปได้อย่างเต็มศักยภาพการปรับปรุงระบบจัดการข้อมูลดังกล่าวแยกพิจารณาขั้นตอนได้เป็น 3 ส่วน ตั้งแต่การปรับปรุงรูปแบบการรวบรวมข้อมูลที่ต้องรวบรวมข้อมูลให้อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นข้อมูลที่มีโครงสร้าง ไม่ใช่แค่การรวบรวมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบไฟล์ pdf เพื่อเป็นรากฐานให้เทคโนโลยีต่าง ๆ สามารถการประยุกต์ใช้ข้อมูลส่วนนี้ต่อไปได้ จากนั้นจึงเข้าสู่กระบวนการวิเคราะห์ข้อมูล ซึ่งเมื่อเป็นข้อมูลที่มีโครงสร้างแล้วจึงสามารถใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการหาข้อมูลเชิงลึก และในท้ายที่สุดจึงเป็นการใช้ประโยชน์จากข้อมูลจากองค์ความรู้เชิงลึกใหม่ที่ได้เพื่อให้การใช้งานประโยชน์จากข้อมูลนั้นมีประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับปัญหาการกำหนดวันนัดสืบพยานที่ไม่เหมาะสมของศาลยุติธรรม หากศาลมีการจัดการข้อมูลด้วยเทคโนโลยีอย่างเป็นระบบ การใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการหาข้อมูลเชิงลึก เช่น เรื่องกำหนดวันนัดสืบพยานที่เหมาะสมในแต่ละคดี จะมีส่วนช่วยให้การบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมเป็นไปโดยราบรื่นอันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่การบริหารงานยุติธรรมศาลในภาพรวม

คำสำคัญ : การบริหารจัดการคดี, เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์, การวิเคราะห์ข้อมูล

Abstract

This article focuses on improving the information management system of the Court of Justice by using the appropriate technologies in order to help a court case management to reach its full potential Improving the aforementioned data management system can be considered in three parts, starting from improving the process of collecting data which must consolidate the data in the format of “structured data”, it's not just a collection of electronic data in pdf format, in order to be the foundation for various technologies to be able to continue to apply this information. Then, there will be entering a data analysis process. With a structured data, artificial intelligence technology can be used to find “insights” . Finally, it is about a leveraging the data from the new insights to optimize its utilization. Therefore, when comparing with the problem of misfit determination of the witness examination date of the Court of Justice. Once the court systematically



manages information with such technology, the use of artificial intelligence technology will help to find insight information, such as the appropriate date for witness examination in each case. It will contribute a smooth court case management which will increase the efficiency of the administration of justice as a whole.

Keywords: court case management, artificial intelligence technology, data analysis



บทนำ

เนื่องด้วยในปัจจุบันสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยต่างก็มีพัฒนาการมากขึ้นอย่างมาก เช่น คดีที่มีพื้นฐานมาจากสภาพเศรษฐกิจอย่างสัญญาซื้อขายด้วยความสะดวกของเทคโนโลยี รูปแบบการทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงสามารถเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปจากเดิมที่ต้องเป็นหนังสือลงบนวัตถุที่จับต้องได้ เช่น กระดาษ ไปสู่การทำสัญญาซื้อขายกันบนโปรแกรมแอปพลิเคชัน อันเป็นการทำลายข้อจำกัดของการทำเอกสารแบบดั้งเดิมที่เชื่องช้าโดยใช้ต้นทุนที่สูงกว่า

อย่างไรก็ดี พฤติกรรมดังกล่าวก็ส่งผลในทางกลับกัน ความสะดวกที่เพิ่มขึ้นย่อมส่งผลต่อข้อพิพาทที่อาจตามมาในแง่ของปริมาณคดีและความซับซ้อนของคดีอย่างมีนัยยะทำให้ภาระงาน (Work load) ที่ศาลยุติธรรมต้องรับผิดชอบจึงเพิ่มขึ้นในเชิงปริมาณด้วยเช่นกันและส่งผลกระทบต่อเนื่องทำให้การบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมให้เป็นอย่างเชื่องช้าเพราะในบางครั้งการบริหารจัดการคดีด้วยระบบเก่าก็เกินศักยภาพที่ทรัพยากรมนุษย์จะรับมือไว้ในการจัดการ ก่อเกิดปัญหา “ความเหนื่อยล้าในการตัดสินใจ” (decision fatigue) ซึ่งเป็นชนวนของ “ปัญหาความผิดพลาดของมนุษย์” (human error) อันเป็นปัญหาที่ถกเถียงทำให้การบริหารจัดการคดีและความยุติธรรมยิ่งต้องล่าช้าลงไปอีก

นอกจากนี้ สถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 19 ถือเป็นตัวอย่างเหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของการใช้เทคโนโลยีในทุกส่วนของการทำงานของศาลยุติธรรม อันเป็นประโยชน์แก่ทั้งศาลและคู่ความ การปรับปรุงระบบบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมโดยการใช้เทคโนโลยีจึงเป็นแนวทางสำคัญที่ช่วยให้ระบบการบริหารจัดการคดีของศาลสามารถดำเนินไปได้อย่างเต็มศักยภาพอย่างใดก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับระบบบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมในปัจจุบัน ระบบการทำงานในทางปฏิบัติยังคงอ้างอิงระบบจัดเก็บข้อมูลด้วยเอกสาร (Paper-based) เป็นหลักหรือมีบางส่วนที่เป็นการจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบไฟล์ pdf แม้กรณีดังกล่าวถือเป็นก้าวแรกของการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยเหลือตามสมควรไปบ้างแล้วมีประโยชน์ในเรื่องความสะดวกรวดเร็วในการรวบรวมข้อมูล แต่กระบวนการจัดการข้อมูลลักษณะดังกล่าวถือว่ายังมีอุปสรรคจากการที่ข้อมูลยังคงอยู่ในเอกสารที่มีลักษณะเชิงกายภาพ การใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวอีกครั้ง เช่น การวิเคราะห์ข้อมูลหรือการนำเสนอข้อมูลเป็นไปอย่างยากลำบากโดยเฉพาะเมื่อข้อมูลดังกล่าวมีอยู่เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ยังเป็นปัญหาสถานที่จัดเก็บข้อมูลและปัญหาขอบเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบข้อมูลซึ่งมีแนวโน้มเป็นการจัดเก็บข้อมูลที่เป็นแบบไซโล (Silo) ซึ่งเป็นอุปสรรคในการเชื่อมโยงข้อมูลซึ่งกันและกันอันจะยังเป็นปัญหาที่ซับซ้อนทำให้บริบทการวิเคราะห์ข้อมูลยังไม่ครบถ้วน



ดังนั้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้ประโยชน์จากข้อมูลศาลยุติธรรมจึงต้องปรับปรุงพัฒนาระบบการจัดการข้อมูลขึ้นไปอีกระดับ สมควรประยุกต์ใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยเหลือการทำงานของศาลให้มีระบบการทำงานอัตโนมัติต่าง ๆ โดยที่เทคโนโลยีดังกล่าวต้องมีความเหมาะสม ไม่ใช่แค่การนำเทคโนโลยีเข้ามาปรับใช้ในเชิงอุปกรณ์สำเร็จรูปที่ไม่อาจตอบสนองต่องานในปัจจุบัน ศาลยุติธรรมจึงต้องศึกษาแนวทางการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ พิจารณาเปรียบเทียบทั้งหลักการและโครงสร้างพื้นฐานของทั้งภารกิจศาลและความเข้าใจในเทคโนโลยีแล้วนำมาปรับปรุงระบบการจัดการข้อมูลเริ่มต้นจากการปรับปรุงระบบการรวบรวมข้อมูลให้เป็นข้อมูลที่มีโครงสร้าง (Structured Data) ทดแทนการรวบรวมข้อมูลด้วยเอกสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบไฟล์ pdf เพื่อให้ข้อมูลที่อยู่ภายในศาลยุติธรรมกลายเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีมาตรฐานเดียวกัน และเมื่อมีการปรับปรุงระบบการรวบรวมข้อมูลดังกล่าวแล้ว ข้อจำกัดเดิมในเรื่องอุปสรรคในการเชื่อมโยงข้อมูลและปัญหาความล่าช้าในการนำข้อมูลไปประมวลผลเมื่อมีข้อมูลจำนวนมากจึงสามารถจัดการได้ด้วยการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์เข้ามาสนับสนุนให้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปโดยอัตโนมัติ ทำให้ลดภาระงานของศาลลดปัญหาความผิดพลาดที่เกิดจากมนุษย์ที่เกิดขึ้นในกระบวนการ และจะได้จัดสรรทรัพยากรในการบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมใหม่ได้อย่างเหมาะสม

หลักการ (Principle)

สำหรับแนวคิดการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีเพื่อการปรับปรุงการให้บริการภาครัฐ แนวคิดดังกล่าวนี้มีมาอย่างยาวนานและต่อเนื่อง โดยในช่วงต้นความพยายามมักจะอยู่ในรูปแบบของการมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้การให้บริการภาครัฐมีความสะดวกรวดเร็ว เกิดเป็นธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ (e-Government) ซึ่งจะเป็นได้จากกรณีการปรับเปลี่ยนกระบวนการการยื่นคำร้องและการจัดเก็บเอกสารให้กลายเป็นการยื่นคำร้องในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันแม้จะมีการให้บริการในรูปแบบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐกันมากขึ้น แต่หากเปรียบเทียบกับปริมาณและความซับซ้อนของพันธกิจต่าง ๆ ลำพังกระบวนการดังกล่าวก็ยังไม่เพียงพอต่อการให้บริการประชาชนเพราะเมื่อพิจารณาแล้วกระบวนการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการนำเทคโนโลยีมาปรับใช้ในบางส่วนเช่น เปลี่ยนจากการยื่นคำร้องกระดาษมาเป็นยื่นคำร้องอิเล็กทรอนิกส์ แต่กระบวนการทำงานขั้นตอนภายในยังคงลักษณะระบบราชการและงานเอกสารไว้เช่นเดิม ดังนั้น เมื่อจะต้องต่อยอดการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีในการปรับปรุงการให้บริการภาครัฐ การพิจารณาจึงต้องไม่ใช่แค่การมุ่งนำตัวเทคโนโลยีที่นำมาใช้แต่เพียงอย่างเดียวแต่ต้องพิจารณาถึงการปรับปรุงเปลี่ยนระบบการทำงานในภาพรวมให้ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนเป็นสำคัญจากนั้น



จึงค่อยออกแบบและปรับใช้เทคโนโลยีเป็นส่วนเสริมเพื่อให้เกิดการพัฒนาไปอีกระดับ หรือที่อาจเรียกว่าเป็นการบริหารราชการแบบดิจิทัล (Digital Government)

1. การบริหารราชการแบบดิจิทัล (Digital Government) [1]

การบริหารราชการแบบดิจิทัลไม่ใช่เรื่องการปรับใช้เทคโนโลยีเพื่อมาสนับสนุนการทำงานของหน่วยงานรัฐแต่เพียงอย่างเดียว และเมื่อโดยแท้จริงแล้วเป็นเรื่องของการปฏิรูประบบการบริหารงานราชการให้ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนการดำเนินนโยบายและการออกแบบจึงไม่ใช่เรื่องการคาดเดาความต้องการของประชาชน แต่เป็นการสนับสนุนให้ประชาชนทำงานร่วมกันกับหน่วยงานรัฐเพื่อกำหนดความต้องการและร่วมกันขจัดปัญหาเหล่านั้นการบริหารราชการแบบดิจิทัลจึงประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 6 ประการ กล่าวคือ

1.1 การขับเคลื่อนองค์กรภาครัฐด้วยข้อมูล (Data-driven public sector)

คือ การเห็นความสำคัญของข้อมูลเพราะเป็นรากฐานสำคัญที่ทำให้ภาครัฐสามารถคาดคะเนความต้องการการให้บริการที่ฉับไวและเข้าใจและตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ได้อย่างทันทั่วทั้งที่

1.2 ทัศนคติการเปิดเผยสู่สาธารณะ (Open by default)

คือ วิธีคิดภายใต้หลักการที่ว่าหน่วยงานรัฐสมควรจัดให้สาธารณะสามารถเข้าถึงข้อมูลของตนเว้นแต่จะมีเหตุผลเพียงพอที่อธิบายได้ว่าการเปิดเผยดังกล่าวอาจทำให้กระทบถึงประโยชน์สาธารณะ แนวคิดดังกล่าวนี้จะทำให้เกิดการร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งอาจรวมไปถึงหน่วยงานอื่นนอกเหนือหน่วยงานรัฐ อันเป็นเครื่องหมายสำคัญของวัฒนธรรมการทำงานร่วมกันโดยมีความโปร่งใส (Transparency) และความรับผิดชอบตรวจสอบได้ (Accountability) เพื่อรองรับการทำงานร่วมกันแบบดิจิทัล

1.3 หน่วยงานรัฐในฐานะเวทีผู้ประสานงาน (Government as a platform)

คือ การสร้างระบบนิเวศการทำงานที่สนับสนุนให้การบริหารราชการต่าง ๆ เป็นเรื่องของความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานรัฐกับภาคประชาชน ภาคธุรกิจ ประชาสังคม และอื่น ๆ

1.4 มีกระบวนการคิดแบบดิจิทัลตั้งแต่ขั้นตอนการออกแบบ (Digital by Design)

คือ หน่วยงานรัฐจะต้องมีการปรับให้มีความเป็นดิจิทัลด้วยความเข้าใจเชิงยุทธศาสตร์ทั้งหมดว่ากิจกรรมทั้งหลายมีความจำเป็นที่จะต้องการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เป็นไปโดยประสบความสำเร็จและมีความยั่งยืน ซึ่งรวมไปถึงการต้องเปลี่ยนแปลงทั้งตัวกระบวนการและวัฒนธรรมองค์กร

1.5 ขับเคลื่อนโดยผู้ใช้งาน (User-Driven)

คือ การบริหารราชการที่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง แทนการตั้งอยู่บนสมมติฐานของหน่วยงานรัฐแต่เพียงอย่างเดียว

1.6 การทำงานเชิงรุก (Proactive)

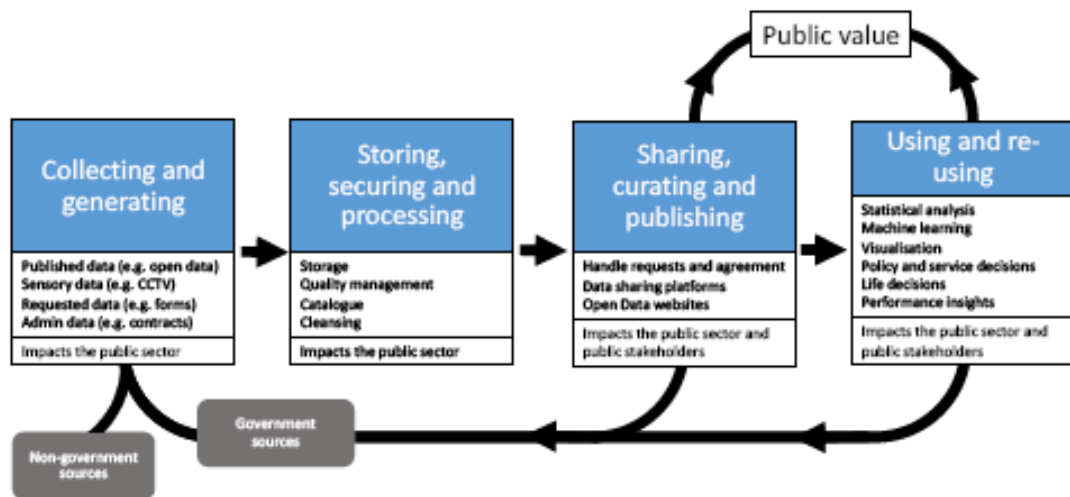
คือ หน่วยงานรัฐต้องมีความสามารถในการคาดการณ์ล่วงหน้าและมีความพร้อมที่จะตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน

จากองค์ประกอบทั้งหมดนอกจากบริบทของการใช้เทคโนโลยีในการทำงานแล้วเรื่องของ “ข้อมูล” จึงเป็นรากฐานสำคัญของการบริหารราชการแบบดิจิทัล แนวทางการใช้เทคโนโลยีจึงเป็นไปเพื่อให้หน่วยงานรัฐมีข้อมูลให้พร้อมในการให้บริการและใช้ข้อมูลเหล่านั้นอย่างมีประสิทธิภาพ

2. วงจรคุณค่าของข้อมูลในการบริหารงานราชการ (Government data value cycle) [2]

ในปัจจุบันตัวข้อมูลนั้นมีมูลค่าในตนเองคล้ายสินทรัพย์ (Valuing data as an asset) การใช้ข้อมูลอย่างถูกต้องจึงจะมีส่วนช่วยพัฒนามูลค่าที่มีต่อสาธารณะ (Public value) ต่าง ๆ ได้อย่างหลากหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการบริหารงานของหน่วยงานรัฐเอง ซึ่งโดยพันธกิจเป็นทั้งหน่วยงานที่ใช้ข้อมูลและสร้างข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะอย่างต่อเนื่อง ลักษณะวงจรของข้อมูลในการบริหารงานราชการจึงแบ่งออกได้เป็น 4 ขั้นตอน กล่าวคือ

ภาพที่ 2: วงจรคุณค่าข้อมูลการบริหารงานราชการ



ที่มา : Charlotte van Ooijen, Barbara Ubaldi, Benjamin Welby. (2019). A data-driven public sector: Enabling the strategic use of data for productive, inclusive and trustworthy governance. Retrieved from <https://doi.org/10.1787/09ab162c-en>.



2.1 การสร้างและการรวบรวมข้อมูล (Collecting and generating)

ขั้นตอนการจัดเก็บรวบรวมข้อมูลถือเป็นหน้าด่านสำคัญของการนำข้อมูลไปใช้ในภายหลัง ข้อมูลต่าง ๆ สามารถเข้าสู่หน่วยงานรัฐได้หลายรูปแบบและจากหลายแหล่งข้อมูล ไม่ว่าจะเป็นการจัดเก็บตามแบบฟอร์มมาตรฐาน การจัดเก็บผ่านโปรแกรมแอปพลิเคชัน หรือถูกสร้างขึ้นจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อัจฉริยะ หรือแม้แต่การเชื่อมโยงข้อมูลจากแหล่งข้อมูลภายนอก เช่น ข้อมูลสาธารณะภาครัฐ (Open government data) หรือฐานข้อมูลที่ถูกจัดเก็บโดยภาคเอกชนที่ทำงานภายใต้กำกับของรัฐ ในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน ซึ่งจะส่งผลและก่อให้เกิดข้อมูลที่สร้างขึ้นจากกระบวนการทำงานของหน่วยงานรัฐเอง ขั้นตอนนี้จึงมีความสำคัญและเป็นส่วนแรกหน่วยงานรัฐจะมีปฏิสัมพันธ์กับแหล่งข้อมูลอื่นที่ไม่ใช่หน่วยงานรัฐนั้น ๆ การรวบรวมข้อมูลที่ดีและมีคุณภาพจึงเป็นการวางรากฐานที่ดีสำหรับการใช้ข้อมูลนั้นต่อไปในอนาคต อันเป็นการสร้างในลักษณะเป็นผลพลอยได้ (by-product) มากกว่าการเป็นผลโดยตรงของการใช้ข้อมูล

2.2 การจัดเก็บ การเก็บรักษา และการประมวลผล (Storing, securing and processing)

เมื่อมีการรวบรวมข้อมูล การนำข้อมูลไปจัดเก็บจำเป็นต้องมีการวางแผนล่วงหน้าถึงกระบวนการเก็บรักษา การแยกหมวดหมู่ การประเมินคุณภาพของข้อมูล และการทำความสะอาดข้อมูล ตลอดจนศึกษาขั้นตอนการนำข้อมูลไปวิเคราะห์แม้เป็นกระบวนการดังกล่าวถือเป็นการขั้นตอนภายในที่ไม่เกิดผลลัพธ์ที่เป็นรูปธรรมมากนัก แต่ต้องถือว่าเป็นขั้นตอนละเอียดอ่อนที่สำคัญที่ส่งผลต่อการใช้งานข้อมูลในขั้นตอนต่อไป เพราะต้องสร้างความมั่นใจว่าการจัดการกับข้อมูลอย่างถูกต้องเหมาะสม

2.3 การแบ่งปัน การจัดแสดง และการเผยแพร่ (Sharing, curating and publishing)

ในการแบ่งปันและเผยแพร่ข้อมูล ถือเป็นขั้นตอนที่สัมพันธ์กับประเด็นข้อกฎหมายและข้อจำกัดต่าง ๆ ทั้งในส่วนการควบคุมการเข้าถึงข้อมูล รวมไปถึงข้อตกลงในการแบ่งปันข้อมูลสำหรับข้อมูลที่ไม่อาจเปิดเผยความชัดเจนในขั้นตอนนี้จะมีส่วนช่วยสร้างความมั่นใจเรื่องคุณภาพของข้อมูลที่จะถูกนำไปใช้ต่อไปในอนาคต

2.4 การใช้ และการใช้ซ้ำ (Using and Re-using)

ขั้นตอนนี้จะเป็นขั้นตอนที่เห็นเด่นชัดและใกล้เคียงกับการพัฒนามูลค่าที่มีต่อสาธารณะ แต่การใช้ข้อมูลดังกล่าวจะมีประสิทธิภาพได้จำเป็นต้องมีรากฐานที่ดีที่มาจากขั้นตอนก่อนหน้าข้างต้น เพราะมิเช่นนั้นการใช้ข้อมูลต่าง ๆ ย่อมถูกบ่อนทำลายโดยข้อมูลที่ไม่มีความคุณภาพ ข้อมูลไม่ครบถ้วน การเชื่อมโยงข้อมูลที่ไม่น่าเชื่อถือรวมไปถึงอุปสรรคในการแบ่งปันข้อมูล



นอกจากนี้ ในส่วนของการใช้ข้อมูลในการพัฒนามูลค่าภาครัฐยังสามารถใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์เข้ามาสนับสนุน สร้างประโยชน์จากการใช้ข้อมูลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะข้อมูลเปรียบเสมือนเป็นแหล่งเชื้อเพลิงของเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (Data as fuel for AI) [3] ที่สามารถนำไปใช้วิเคราะห์ข้อมูลในปริมาณมากหรือในสูตรคำนวณที่ซับซ้อนมากขึ้นได้

แนวทางการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีด้านการจัดการข้อมูล [4]

จากการที่ “ข้อมูล” ถือเป็นปัจจัยพื้นฐานในการบริหารจัดการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ “กระบวนการจัดการข้อมูล” จึงเป็นขั้นตอนมาตรฐานเพื่อให้ทุกการตัดสินใจมีข้อมูลประกอบการพิจารณาอย่างเหมาะสมแนวทางการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีเพื่อปรับปรุงการจัดการข้อมูลของศาลยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพจึงแบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ

1. การรวบรวมข้อมูล

จากเดิมที่รูปแบบและกระบวนการรวบรวมข้อมูลมักอยู่ในรูปแบบของงานเอกสารกระบวนการจัดการข้อมูลด้วยระบบงานเอกสารดังกล่าว จึงต้องอาศัยเคลื่อนย้ายเอกสาร การตีความเอกสาร การใช้ดุลพินิจ และการจัดการรายงาน เป็นรายเรื่องรายคดี ซึ่งเป็นอุปสรรคในการทำงานเมื่อปริมาณงานและความซับซ้อนเพิ่มขึ้นและมีระบบการทำงานแบบไซโล (Silo) ที่ไม่แบ่งปันข้อมูลแนวทางการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีในส่วนนี้จึงเกี่ยวข้องกับเปลี่ยนแปลงรูปแบบการรวบรวมข้อมูลนอกจากจะมีการรวบรวมข้อมูลให้ครบถ้วนไม่ยิ่งหย่อนไปกว่างานเอกสารปกติแล้ว ข้อมูลดังกล่าวจะต้องถูกรวบรวมให้อยู่ในรูปแบบ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

อย่างไรก็ดี ลำพังการรวบรวมข้อมูลเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างที่พบเห็นในปัจจุบัน เช่น ไฟล์ word ไฟล์ pdf ก็อาจไม่ได้มีความเหมาะสมต่อการนำเทคโนโลยีไปประยุกต์ใช้เสมอไป เพราะรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นข้อมูลที่ไม่มีโครงสร้าง (Unstructured Data) กล่าวคือ ข้อมูลดังกล่าวไม่ได้ถูกจัดเก็บอยู่ในรูปแบบฐานข้อมูล (Database) ทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ทำได้เพียงการจับเก็บแต่ไม่อาจตีความข้อมูลที่อยู่ภายใน อันเป็นอุปสรรคในการนำข้อมูลที่ได้ไปใช้ประโยชน์ในขั้นตอนถัดไป

ด้วยเหตุนี้ โดยพื้นฐานสำหรับการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีด้านการจัดการข้อมูลแล้วจึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงระบบการรวบรวมข้อมูลให้ข้อมูลที่รวบรวมมานั้นอยู่รูปแบบข้อมูลที่มีโครงสร้าง (Structured Data) คือ ข้อมูลที่สามารถจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวให้อยู่ในรูปแบบของตาราง (Table) จัดเรียงเป็นแถว (Row) และคอลัมน์ (Column) แสดงความเชื่อมโยงระหว่างกันจึงทำให้ข้อมูลต่าง ๆ ที่อยู่แถวสามารถเชื่อมโยงอ้างอิงกับหัวเรื่องที่ปรากฏตามคอลัมน์ได้ ข้อมูลที่ถูกจัดเก็บจึงมีลักษณะที่เป็น



“ตัวเลข” “วันเวลา” หรือ “ตัวอักษร” ฯลฯ ที่สามารถบ่งบอกข้อมูลได้อย่างชัดเจนเมื่ออ้างอิงกับหัวเรื่อง ตามคอลัมน์ว่าข้อมูลเหล่านั้นหัวเรื่องอะไร จำนวนเท่าไร ยกตัวอย่างเช่น การเก็บข้อมูล ชื่อสกุล อายุ น้ำหนัก ส่วนสูง เป็นต้น [5]

ตารางที่ 1 : ลักษณะของข้อมูลที่มีโครงสร้าง

ลำดับ	ชื่อ	อายุ	น้ำหนัก	ส่วนสูง
1	เขียว	23	56	167
2	แดง	45	68	179
3	ดำ	19	45	156
4	ขาว	36	55	172

กระบวนการเริ่มแรกของการปรับปรุงระบบการรวบรวมข้อมูลจึงเกี่ยวข้องกับการปรับปรุงระบบการทำงานให้อยู่ในรูปแบบดิจิทัล เปลี่ยนจากการยื่นเอกสารโดยทั่วไปให้เป็นการยื่นคำร้องอิเล็กทรอนิกส์บนแพลตฟอร์มดิจิทัล (Digital Platform) ที่มีการวางแผนออกแบบฐานข้อมูลไว้แล้ว ข้อมูลที่ได้จึงจะกลายเป็นข้อมูลที่พร้อมใช้งานสำหรับการจัดการข้อมูลด้านอื่น ๆ ตั้งแต่การเชื่อมโยงข้อมูลกับแหล่งข้อมูลหรือฐานข้อมูลอื่นทั้งภายในและภายนอกองค์กร, การเก็บรักษาข้อมูลด้วยเทคโนโลยีคลาวด์ (Cloud Computing) และการจัดเตรียมพื้นที่เก็บข้อมูลส่วนกลาง (Data Lake), การจัดการเกี่ยวกับมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยด้านข้อมูลและมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มาตรฐานและนำไปสู่ขั้นตอนการวิเคราะห์และแสดงผลข้อมูลในขั้นตอนถัดไป

2. การวิเคราะห์ข้อมูล

วัตถุประสงค์หลักของการจัดการข้อมูล คือ การใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยทั่วไปหากข้อมูลที่รวบรวมมามีจำนวนไม่มาก การใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวสามารถทำได้ในลักษณะการใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวโดยตรงหรือการใช้ระดับการวิเคราะห์ข้อมูลเบื้องต้น เช่น การหาค่าเฉลี่ยทางสถิติ การหาความน่าจะเป็น ฯลฯ เพื่อเพิ่มรรถประโยชน์จากข้อมูลที่ได้ให้มากขึ้นอย่างไรก็ดี เมื่อมีปริมาณข้อมูลที่มากหรือมีความสลับซับซ้อนการใช้ประโยชน์ลักษณะดังกล่าวอาจได้ประโยชน์จากการวิเคราะห์ข้อมูลที่ผิวเผิน กรณีจึงจำเป็นต้องพัฒนาระบบการวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อให้ได้ข้อมูลเชิงลึก (Insight) ซึ่งเป็นการศึกษาเพื่อหาลักษณะเฉพาะตัวของข้อมูลหรือหาลักษณะความมีแบบแผนร่วมกันของข้อมูลแต่ละอย่างเพื่อเป็นการอธิบายสถานการณ์ (Descriptive) ให้ดียิ่งขึ้น หรือต่อยอดพัฒนาเป็นการคาดการณ์แนวโน้มที่อาจเกิดขึ้น



(Predictive) ในอนาคต หรือตลอดจนการทำนายแนวโน้มพร้อมกับเสนอแนะทางเลือกที่มีการแจ่มแจ้ง ข้อดีข้อเสียของทางเลือกต่าง ๆ (Prescriptive)

และจากการที่การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกเกี่ยวพันกับกระบวนการทางคณิตศาสตร์ที่สูงขึ้น เช่น การหาจุดเหมาะสม (Optimization) ตลอดจนการสร้างเป็นแบบจำลองสถานการณ์ (Model) ในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งหากดำเนินกระบวนการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกด้วยทรัพยากรมนุษย์แต่เพียงอย่างเดียวก็จะเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรเป็นจำนวนมากและทำให้การวิเคราะห์ข้อมูลเป็นไปอย่างล่าช้า การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกจึงอาศัยการใช้เทคโนโลยีและระบบคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ มาช่วยในการประมวลผล โดยอาศัยข้อมูลที่มีโครงสร้างที่รวบรวมมาได้ร่วมกับเทคโนโลยีด้านอื่น เช่น เทคโนโลยี Cloud Computing และการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์แบบการเรียนรู้ของเครื่องจักร (Machine Learning) เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการประมวลผลให้รวดเร็วประกอบกับการสร้างแบบจำลองสถานการณ์รูปแบบต่าง ๆ แล้วเปรียบเทียบกัน

ตัวอย่างการใช้งานเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกที่พบเห็นในปัจจุบัน เช่น การวิเคราะห์ความน่าเชื่อถือ (Credit Scoring) ของสถาบันการเงินที่ใช้การเรียนรู้ของเครื่องจักร (Machine Learning) แบ่งกลุ่มผู้มายื่นคำขอกู้ยืมเงินตามความเสี่ยงว่ามีความสามารถในการชำระหนี้คืนหรือไม่ โดยอาศัยข้อมูลพฤติกรรมของมนุษย์เปรียบเทียบกับข้อมูลของผู้กู้ยืมเงินแล้วประเมินแนวโน้มจะผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ซึ่งการใช้งานยังสามารถต่อยอดไปสู่เรื่องอื่น ๆ ได้อีก เช่น การศึกษาประเมินพฤติกรรมว่าพนักงานจะลาออกหรือไม่ หรือกลุ่มลูกค้ามีความชอบความสนใจในเรื่องอะไรเป็นพิเศษ

3. การใช้ประโยชน์จากข้อมูล

ข้อมูลเป็นเพียงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ณ ช่วงเวลาหนึ่ง ลำพังตัวข้อมูลจึงไม่ได้บอกกล่าวอะไรเกี่ยวกับตัวมันเอง (Data is not going to speak itself.) ซึ่งหากปล่อยให้ผ่านไปข้อมูลนั้น ๆ ย่อมกลายเป็นเรื่องล้าสมัยและมีข้อมูลชุดใหม่เข้ามาแทนที่การใช้ประโยชน์จากข้อมูลได้หรือไม่ ใช้ประโยชน์ได้มากน้อยเพียงใด จึงเป็นเรื่องการตีความและการนำไปใช้ของมนุษย์ [6]

การใช้ประโยชน์จากข้อมูลที่มีพบเห็นได้แก่การนำเสนอ (Presentation) ซึ่งปัจจัยดังกล่าวสัมพันธ์กับการตีความและการเล่าเรื่องราว (Story telling) เพื่อให้ผู้รับสารรับทราบถึงประเด็นและความสำคัญของประเด็นเพื่อให้เกิดแรงผลักดันให้ต้องหาแนวทางปฏิบัติ รูปแบบการนำเสนอจึงเป็นไปได้ตั้งแต่การจัดทำรายงาน (Report) แผนผัง (Diagram) ตาราง (Table) แผนภูมิ (Chart) ตลอดจนการแสดงผลแบบหน้ากระดานสรุปข้อมูล (Dashboard)



การประยุกต์ใช้เทคโนโลยีในส่วนนี้จึงสามารถปรับปรุงกระบวนการให้มีการจัดทำรายงานแบบอัตโนมัติ (Automated Report) รวมไปถึงการกำหนดให้แสดงผลตามเวลาจริง (Real-time) เพื่อให้สะดวกรวดเร็วในการทำความเข้าใจข้อมูลแล้วนำไปปฏิบัติ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวอาจต่อยอดได้อีกหากมีการทำงานร่วมกับชุดคำสั่งของระบบคอมพิวเตอร์ที่กำหนดขั้นตอนการทำธุรกรรมโดยอัตโนมัติไว้ล่วงหน้าโดยไม่ต้องอาศัยตัวกลาง (Smart contract) เพื่อลดภาระงานเชิงปริมาณในการตัดสินใจในเรื่องปลีกย่อยให้สามารถปฏิบัติได้ในทันทีได้อีกด้วย

ปัญหาการจัดการบริหารจัดการคดี : กรณีศึกษาการกำหนดจำนวนวันนัดสืบพยาน

โดยทั่วไปเมื่อมีคดีเข้าสู่ศาล หลักการของการบริหารจัดการคดีย่อมเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาซึ่งอาจมีเรียกชื่อแตกต่างกันไป เช่น หลักเกณฑ์การชี้สองสถานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง [6] หรือหลักเกณฑ์การตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา [7] ในวันนัดพิจารณาดังกล่าวจึงมีภาระหน้าที่เกี่ยวข้องไปตั้งแต่การตรวจสอบคำฟ้องคำให้การ และคำแถลงการพิเคราะห์ประเด็นข้อพิพาทและภาระการพิสูจน์ ตลอดจนการเตรียมพยานหลักฐานให้พร้อมและการกำหนดวันนัดสืบพยานที่จะมีขึ้นตามมาในอนาคต ฯลฯ กระบวนการเช่นว่านี้จึงเป็นแกนหลักของการบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปอย่างราบรื่นภายใต้การใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนผู้รับผิดชอบนั้น แต่ต่อมาเมื่อปริมาณคดีความที่เข้าสู่ศาลมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นลำพังการพิเคราะห์สถานการณ์ผ่านมุมมองของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนผู้รับผิดชอบแต่เพียงอย่างเดียววันนั้นก็มิจุดบอดที่ผู้พิพากษาแต่ละสำนวนย่อมไม่เห็นภาพรวมของสถานการณ์ของศาล ทำให้การจัดสรรเวลาในการกำหนดวันนัดสืบพยานเป็นไปอย่างไม่แบบแผน บางส่วนทับซ้อนและบางส่วนต้องล่าช้าจากการประมาณการณ์เวลานัดสืบพยานที่มากเกินไป

ในปี พ.ศ. 2549 ศาลยุติธรรมจึงมีการแก้ไขปัญหาการบริหารจัดการคดีดังกล่าวโดยการสร้างมาตรฐานกลางสำหรับการบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมภายใต้ชื่อ “ระบบการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง” [8] ซึ่งมีการสร้างขั้นตอนการกำหนดวันนัดสืบพยานที่ศูนย์นัดความเพื่อให้การกำหนดวันนัดสืบพยานเป็นไปโดยเห็นภาพรวมปริมาณคดีทั้งหมดของศาล หลีกเลี่ยงปัญหาการนัดสืบพยานทับซ้อนระหว่างคดี นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ของระบบการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่องยังมีการวางหลักกำหนดการกำหนดจำนวนวันนัดสืบพยานไว้โดยกำหนดสัดส่วนการสืบพยานไว้ 4 คน ต่อวันนัดสืบพยาน 1 วัน (เว้นแต่พยานมีข้อเท็จจริงมากก็ให้พิจารณาตามความเหมาะสม) ดังนั้น เมื่อโดยพื้นฐานผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนย่อมรับทราบข้อมูลที่ใช้ในการกำหนดวันนัดสืบพยานผ่านการวิเคราะห์ประเด็นข้อพิพาทและรายละเอียดของพยานหลักฐานต่าง ๆ ตามที่



คู่ความยื่นบัญชีระบุพยาน การกำหนดสัดส่วนการสืบพยานไว้ 4 คน ต่อวันนัดสืบพยาน 1 วัน จึงสร้างความชัดเจนในการกำหนดจำนวนวันนัดสืบพยานได้เป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ดี การกำหนดสัดส่วนการสืบพยานดังกล่าวไว้เป็นสูตรคำนวณตายตัวนั้นมีข้อจำกัดในภาคปฏิบัติจึงมีข้อถกเถียงถึงความเหมาะสมของสัดส่วนดังกล่าวอยู่เสมอ ซึ่งเมื่อมีการกำหนดวันนัดสืบพยานที่ไม่แม่นยำต่อสถานการณ์ของคดีความย่อมก่อให้เกิดปัญหาบานปลายกระทบต่อการบริหารจัดการคดีของศาลในภาพรวมทั้งหมด เพราะหากเป็นกำหนดวันนัดสืบพยานไว้ไม่เพียงพอ ย่อมทำให้ต้องมีการกำหนดวันนัดสืบพยานเพิ่มเติมในภายหลัง ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วไม่อาจเพิ่มเติมได้โดยง่ายเนื่องจากตารางนัดความของศาลย่อมเต็มไปด้วยนัดพิจารณาคดีในเรื่องอื่นแล้วที่นัดโดยศูนย์นัดความนั่นเอง ทำให้คดีความดังกล่าวล่าช้าออกไปอีกเป็นหลักเดือนส่งผลทำให้คดีความดังกล่าวต้องล่าช้าอยู่ในกระบวนการของศาลถึงหลักปีนับแต่วันยื่นฟ้องของคู่ความ นอกจากนี้ ในทางกลับกัน หากกำหนดวันนัดสืบพยานไว้เกินความต้องการของคดีก็ย่อมเป็นการเบียดบังเวลาของคดีความอื่นให้ต้องล่าช้าออกไปโดยไม่จำเป็นด้วยเช่นกัน

ในปัจจุบันหลักเกณฑ์การแก้ไขปัญหาการกำหนดจำนวนวันนัดสืบพยานไม่เหมาะสม จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนนั้น ๆ เป็นสำคัญที่จะกำหนดสัดส่วนให้แตกต่างกันไปจากปกติหรือไม่ แต่ด้วยกรอบเวลาในการพิจารณาที่จำกัด การที่จะทราบล่วงหน้าว่าพยานที่จะมาสืบพยานนั้นมีข้อเท็จจริงมากน้อยเพียงใด เหมาะสมแก่เวลาหรือไม่ จึงเป็นเรื่องของการคาดการณ์ในอนาคต ลำพังดุลพินิจของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนแต่เพียงอย่างเดียวจึงไม่อาจแสดงความเป็นมาตรฐานเดียวกันของศาลยุติธรรมที่จะแสดงหลักเกณฑ์ให้ผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ถือปฏิบัติตามได้ทั้งประเทศ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี แนวคิดเพื่อวิเคราะห์ความน่าจะเป็นของลักษณะพยานต่าง ๆ ที่จะมาเบิกความแก่คดีใด ๆ ในศาล พอที่จะปรากฏรูปแบบและแบบแผนไปในทิศทางเดียวกันเช่น ในคดีที่มีพยานบุคคลเป็นประจักษ์พยาน เช่น คดีทำร้ายหรือฆ่าคนตาย พยานบุคคลลักษณะดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะใช้เวลาสืบพยานค่อนข้างมากเพราะต้องเบิกความตามลำดับเหตุการณ์ที่ตนรู้เห็น แตกต่างไปจากกรณีของคดีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มักเกิดในที่ลับ ไม่ปรากฏประจักษ์พยาน ลักษณะพยานที่เกี่ยวข้องจึงมักเป็นพยานบุคคลที่เป็นพยานบอกเล่าหรือพยานบุคคลที่เบิกความเกี่ยวกับพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร ซึ่งมีแนวโน้มที่จะใช้เวลาสืบพยานจำกัดเพราะพยานรู้เห็นเพียงบางส่วนหรือบางเหตุการณ์เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อหาข้อมูลเชิงลึกในลักษณะโครงสร้างแบบแผนดังกล่าวย่อมเป็นข้อมูลเชิงลึกที่ช่วยสนับสนุนให้การกำหนดจำนวนวันนัดสืบพยานของศาลมีความแม่นยำต่อลักษณะคดีและลักษณะพยานหลักฐานของแต่ละคดี ซึ่งในส่วนของการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกนี้จึงจำเป็นต้องอาศัยฐานข้อมูลขนาดใหญ่และเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในส่วนของการเรียนรู้ของเครื่องจักรเป็นฐานในการวิเคราะห์โดยในส่วนข้อมูลที่เป็นต่อการวิเคราะห์นั้นสามารถรวบรวม



ได้จากวิธีพิจารณาความ เช่น คำฟ้อง คำให้การ และบัญชีระบุพยาน ฯลฯ ได้อยู่แล้ว คงเหลือเพียงแต่กระบวนการวิเคราะห์ข้อมูลซึ่งในปัจจุบันมีอุปสรรคจากรูปแบบการรวบรวมจัดเก็บข้อมูลของศาลยุติธรรมที่รวบรวมเป็นกระดาษหรือไฟล์ pdf เสียเป็นส่วนใหญ่ที่ทำให้ไม่อาจใช้ระบบคอมพิวเตอร์หรือเทคโนโลยีใดเข้าไปจัดการประมวลผลวิเคราะห์ข้อมูลอย่างอัตโนมัติได้

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากปัญหาการกำหนดจำนวนวันนัดสืบพยานการปรับปรุงระบบการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และต่อเนื่องด้วยเพิ่มเติมการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกเพื่อหารูปแบบการกำหนดวันสืบพยานจึงเป็นการสนับสนุนการใช้ดุลพินิจของพิพากษาเจ้าของสำนวนให้สามารถกำหนดจำนวนวันนัดสืบพยานได้อย่างแม่นยำเหมาะสม ช่วยให้การบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมเป็นไปอย่างราบรื่น ลดจำนวนคดีที่ต้องล่าช้าในภาพรวม

แนวทางการจัดการเพื่อให้เกิดการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการดังกล่าวจึงต้องเริ่มตั้งแต่เริ่มต้นในส่วนของการกฎหมาย ซึ่งถึงแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 34/1 และมาตรา 68 จะมีการเปิดช่องให้ประธานศาลฎีกาออกข้อกำหนดประธานศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวข้องได้อยู่แล้ว [9] แต่ในทางปฏิบัติทั้งประกาศสำนักงานศาลยุติธรรมรวมถึงแพลตฟอร์มดิจิทัล (Digital platform) ที่ศาลยุติธรรมอนุมัติการตามข้อกำหนดดังกล่าว เช่น ระบบรับส่งอิเล็กทรอนิกส์ (e-Filing System) ยังคงใช้งานโดยกำหนดรูปแบบการรวบรวมข้อมูลในรูปแบบไฟล์ pdf ซึ่งเท่ากับว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่รวบรวมดังกล่าวยังไม่อยู่ในสภาพที่พร้อมจะนำไปใช้ประมวลผลใด ๆ ด้วยระบบคอมพิวเตอร์ต่อได้ แนวทางในส่วนนี้จึงต้องมีการแก้ไขประกาศสำนักงานศาลยุติธรรม [10] พร้อมทั้งปรับปรุงระบบรับส่งอิเล็กทรอนิกส์ (e-Filing System) ของศาลยุติธรรมให้มีลักษณะเป็นแบบฟอร์มอิเล็กทรอนิกส์ (e-form) เพื่อให้ข้อมูลที่บรรดาผู้ใช้งานกรอกไม่ว่าจะเป็น คู่ความ ทนายความ หรือเจ้าหน้าที่ศาล ฯลฯ จะได้ถูกจัดเก็บให้อยู่ในรูปแบบข้อมูลที่มีโครงสร้างเดียวกันทั้งหมด ต่อมาสำนักงานศาลยุติธรรมจะต้องสร้างศูนย์ข้อมูล (Data Center) เพื่อเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลจัดการจัดการข้อมูลดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของกระบวนการวิเคราะห์ข้อมูล มีบุคลากรเฉพาะทาง เช่น นักวิทยาศาสตร์ข้อมูล (Data Scientist) เพื่อให้มีการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกเริ่มโครงการจากการกำหนดจำนวนวันนัดสืบพยานตามกรณีศึกษาเพราะข้อมูลพื้นฐานที่ใช้ในโครงการสามารถรวบรวมได้จากคำคู่ความหรือบัญชีระบุพยานซึ่งเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอยู่แล้ว จากนั้นองค์ความรู้ที่ได้มานำกลับมาใช้แบบการจัดทำรายงานแบบอัตโนมัติ (Automated Report) เพื่อการสนับสนุนการใช้ดุลพินิจของพิพากษาเจ้าของสำนวนและพัฒนาระบบการบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางในการใช้ปัญญาประดิษฐ์



ในการให้บริการของภาครัฐของสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์[11] และแผนพัฒนา
ดิจิทัลศาลยุติธรรมพ.ศ. 2565 – 2568 ของสำนักงานศาลยุติธรรม [12]

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] OECD. (2019). *The Path to Becoming a Data-Driven Public Sector*, Retrieved from <https://doi.org/10.1787/059814a7-en>.
- [2] Charlotte van Ooijen, Barbara Ubaldi, Benjamin Welby. (2019). *A data-driven public sector: Enabling the strategic use of data for productive, inclusive and trustworthy governance*. Retrieved from <https://doi.org/10.1787/09ab162c-en>.
- [3] Jamie Berryhill, KévinKokHeang, Rob Clogher, Keegan McBride. (2019). *Hello, World: Artificial Intelligence and its Use in the Public Sector*. Retrieved from <https://www.oecd-opsi.org/projects/ai/>.
- [4] อสมมา กุลวานิชไชยนันท์. (2561). *Big Data Series I : Introduction to a Big Data Project*
ปฐมบทในการทำโปรเจกต์บิ๊กเดต้า. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: บริษัทพราว เพรส (2002)
จำกัด.
- [5] นาฟลิก, โคล นุสบาเมอร์. (2564). *Storytelling with Data*. กรุงเทพมหานคร: บริษัท บุ๊คสเคป จำกัด.
- [6] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 182
- [7] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1
- [8] โครงการพัฒนาระบบการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง สำนักงานวิชาการศาลยุติธรรม
สำนักงานศาลยุติธรรม. (2549). คู่มือสำหรับตุลาการในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและ
ต่อเนื่อง. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : บริษัทเซเว่น พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด. หน้า 9 และ 11
- [9] ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการยื่น ส่ง และรับคำคู่ความและเอกสารทางระบบรับส่ง
อิเล็กทรอนิกส์พ.ศ. 2560
- [10] ประกาศสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการยื่น ส่ง และรับคำคู่ความและเอกสาร
ทางระบบรับส่งอิเล็กทรอนิกส์



- [11] สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. *ปัญญาประดิษฐ์ในการให้บริการของภาครัฐ (AI in Government Service)*. สืบค้นจาก <https://www.etda.or.th/th/Useful-Resource/Knowledge-Sharing/Articles/AI-in-Government-Services.aspx>.
- [12] สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม. *แผนพัฒนาดิจิทัลศาลยุติธรรมพ.ศ. 2565 – 2568*. สืบค้นจาก <https://techno.coj.go.th/th/content/category/detail/id/21/iid/296275>

ปัญหาการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนกับมาตรการลงโทษ
Problems of juvenile crimes and punishment measures

ยุทธชัย ต้วงสวัสดิ์¹
Yutthachai Duangsawat¹

Received: Mar 19, 2023 Revised: May 19, 2023 Accepted: May 31, 2023

¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Graduate students in the Master of Laws Program in law.Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla,90000, Thailand.



บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอถึงปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายควบคุมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน โดยศึกษากฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ดังนี้ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และประมวลกฎหมายอาญา ผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยในปัจจุบันกำลังประสบปัญหาการก่ออาชญากรรมที่เกิดจากการกระทำของเด็กและเยาวชน โดยมีเหตุปัจจัยหลัก ๆ ที่ส่งผลในการกระทำผิดไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางด้านครอบครัว สังคมเพื่อนในการคบหา หรือปัญหาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีแบบก้าวกระโดดในปัจจุบัน ซึ่งเด็กและเยาวชนสามารถเข้าถึงได้ง่าย และส่งผลในการก่ออาชญากรรมแบบออนไลน์ได้อีกช่องทางหนึ่ง และสุดท้ายก็คงเป็นเหตุปัจจัยทางด้านกฎหมายที่มีความล้าหลัง อันจะส่งผลให้การบังคับใช้ไม่มีความเด็ดขาดเพียงพอเพราะกฎหมายของประเทศไทยมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหลักไม่ว่าจะเป็นความผิดร้ายแรงเพียงใดก็ตาม เมื่อหากจะเปรียบเทียบกฎหมายทั้งสามประเทศที่ผู้เขียนหยิบยกมาพิจารณาได้แก่ ประเทศเยอรมัน ประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งกล่าวโดยสรุปทั้งสามประเทศได้พิจารณาแยกเกณฑ์อายุและประเภทความร้ายแรงของความผิดแม้เป็นเด็กและเยาวชนก็จะต้องโดนจำคุกเช่นเดียวกัน ดังนั้นรัฐจึงควรตระหนักถึงปัญหาในประเด็นนี้ โดยจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสม และสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดยสามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษและลดการก่ออาชญากรรมรัฐควรจัดให้มีกฎหมายหรือมาตรการที่สามารถควบคุมและตัดเทียมกับการเปลี่ยนแปลงของโลกโดยการมีกฎหมายเข้ามาเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหานั่นเอง

คำสำคัญ : เด็ก , เยาวชน , การกระทำความผิดอาญา , ความผิดร้ายแรง



Abstract

This article's aim is to explain the obstacles facing law enforcement in today's combat against juvenile criminality. By studying the following statutes concerning juvenile and child offenses: Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553 and the Criminal Code.

According to the study, Thailand is now grappling with the problem of crime brought on by juvenile delinquency, indicating that there are significant contributing reasons to crime. Whether there is a familial problem Associations of friends or problems brought on by contemporary technological breakthroughs that children and juveniles can easily access causing another cybercrime in the process. Finally, there is possibly a legal problem at issue. As a result, the enforcement isn't effective or sufficient, because regardless of how terrible the offense is, Thailand's legislation prioritizes safeguarding juveniles and children. While comparing the legal systems of the 3 countries the author mentioned, namely Germany, Canada, and France. In conclusion, each of the 3 countries separately evaluated its age requirements. And depending on how serious the offense was, even minors would face jail time. The state should be aware of the problem. Measures that are appropriate for the results and losses must exist. and capable of resolving such issues in a tangible way can prosecute offenders and lessen crime by using the law as a tool to tackle the issue itself, the state should offer laws or measures that can control and equalize changes in the world.

Keywords: child, juvenile, criminal act, a serious offense



บทนำ

หากจะมองถึงความมั่นคงของประเทศชาติสิ่งสำคัญที่ภาครัฐหรือปัจเจกชนจะต้องกระทำเป็นอันดับแรกคือ การพัฒนาเด็กให้กลายเป็นทรัพยากรที่มีค่าที่สุด เพราะเด็กคือตัวกำหนดและนำทิศทางของประเทศชาติให้ก้าวไปสู่การพัฒนา เด็กเปรียบเสมือนผ้าขาวบริสุทธิ์ ขึ้นอยู่กับว่าผู้ใหญ่จะเติมเต็มสีอะไรลงผ้าเล็ก ๆ ผืนนี้ จากการตระหนักถึงความสำคัญของเด็กดังกล่าวทำให้หน้าที่สำคัญของผู้ใหญ่ที่ต้องการสร้างสรรค์เด็กให้กลายเป็นทรัพยากรที่มีค่าอย่างสูงก็คือ การสร้างสรรค์สิ่งที่ดีให้กับเด็กและเยาวชนได้เรียนรู้และเป็นแม่แบบที่ดีให้แก่เด็ก ๆ ได้พบเห็น ซึ่งหากวันนี้ผู้ใหญ่มีความตั้งใจจริงที่จะให้เด็กไทยเป็นเด็กที่มีการพัฒนาอย่างยั่งยืน ภาระที่ยิ่งใหญ่นี้จึงเป็นหน้าที่ของผู้ใหญ่ว่าจะตั้งใจในการสร้างเด็กมากน้อยแค่ไหนนั่นเอง

อย่างไรก็ดีแม้เด็กจะเป็นทรัพยากรที่มีค่าที่สุดเพราะเด็กคือตัวกำหนดและนำทิศทางของประเทศชาติให้ก้าวไปสู่การพัฒนา แต่ในความเป็นจริงกลับกันก็พบว่ายังมีเด็กบางส่วนที่ประสบปัญหาในการใช้ชีวิต และลงมือกระทำความผิดก่ออาชญากรรม โดยปัญหาทั่วไปที่เกิดจากการกระทำความผิดของเด็กส่วนใหญ่มักเกิดจากปัญหาขั้นพื้นฐาน เช่น ปัญหาครอบครัวที่แตกแยก พ่อแม่แยกทางกัน หรือพ่อแม่เป็นแบบอย่างที่ไม่ดีต่อลูก เช่น พ่อแม่มีพฤติกรรมติดยาเสพติด ติดสุราเป็นอาเจิน ทะเลาะกันเป็นประจำ ทำให้เด็กเกิดพฤติกรรมเลียนแบบ เด็กมีพฤติกรรมก้าวร้าวรุนแรง เพราะเด็กหรือเยาวชนส่วนใหญ่มักจะทำตามเพื่อนฟังเพื่อนเป็นอย่างมากจึงเป็นที่มาของการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ปัจจุบันโลกมีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีอย่างก้าวกระโดดและไร้ขอบเขต ไร้พรมแดน เด็กและเยาวชนสามารถเข้าถึงสื่อต่าง ๆ ได้ง่ายขึ้นทำให้อาจถูกเติมแต่งป้ายสีโดยสื่อต่าง ๆ ผ่านทางเทคโนโลยีที่ทันสมัย เช่น วิดีโอ ภาพเคลื่อนไหว เพลง รวมถึงเกมต่าง ๆ ซึ่งสื่อเหล่านี้เป็นเหมือนดาบสองคมที่มีทั้งข้อดีและข้อเสียโดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากข่าวสารบ้านเมืองในทีวีแต่ละช่องแต่ละวันจะต้องมีข่าวการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนอยู่บ่อยครั้งซึ่งส่วนใหญ่ก็เป็นความผิดร้ายแรงซึ่งไม่คิดว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำของเด็กและเยาวชนแต่อย่างไรก็ตามโลกได้เปลี่ยนไปแล้ว

ซึ่งในปัจจุบันจากรายงานสำนักงานสถิติแห่งชาติ และจากรายงานกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้นก็พบว่าในปัจจุบันเด็กและเยาวชนมีการก่ออาชญากรรมที่หลากหลายรูปแบบและรวมไปถึงอาชญากรรมที่ร้ายแรงการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นทำให้เกิดการสูญเสียที่ใหญ่หลวงมากกว่าในอดีตผู้เสียหาย ครอบครัวผู้เสียหาย ได้รับผลกระทบที่ไม่อาจจะทำใจได้จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรง



โดยประเทศไทยนั้นมีกฎหมายที่กำหนดกระบวนการ และขั้นตอนกับเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดคือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัวในทุกรูปแบบ โดยกฎหมายเน้นการฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ อีกทั้งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วย สิทธิเด็กซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐภาคีจะต้องคำนึงและนำมาปฏิบัติ

1. ข้อมูลพื้นฐานการกระทำความผิดร้ายแรงของเด็กและเยาวชน

ความผิดอาญา หมายถึง การกระทำที่มีผลกระทบต่อสังคม หรือคนส่วนใหญ่ อันเป็นสาธารณชน เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดทางอาญาจะต้องรับโทษทางกฎหมาย มากน้อย เพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด กฎหมายมิได้ถือว่าการกระทำความผิดทุกอย่าง ร้ายแรงเท่าเทียมกัน การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงขึ้นอยู่กับ การกระทำ และความรู้สึกรังเกียจของสังคม [1] ภารกิจของกฎหมายอาญา มีภารกิจในการคุ้มครองสังคม ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด และภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของ การกระทำ [2] ดังนั้นนอกจากกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นผู้กระทำผิดแล้วนั้นก็ต้อง พิจารณาถึงผู้เสียหายจากความหมายดังกล่าวด้วยว่าหากความผิดอาญานั้นเกิดผลกระทบต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่งถึงกับต้องได้รับความเดือดร้อนทั้งเนื้อตัวร่างกาย จิตใจ ก็ต้องให้ความยุติธรรมแก่บุคคล เช่นว่านั้นด้วยมิใช่เอาแต่คุ้มครองตัวผู้กระทำความผิดโดยคิดว่าเป็นเด็กและเยาวชนนั่นเอง

ที่	จำแนกตามฐานความผิดหลัก	2565			2564			2563			2562			2561		
		ชาย	หญิง	รวม	ชาย	หญิง	รวม	ชาย	หญิง	รวม	ชาย	หญิง	รวม	ชาย	หญิง	รวม
1.	ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย	1547	180	1727	1266	185	1451	938	119	1057	43	7	50	30	1	31
2.	ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน	1628	212	1840	1610	177	1787	996	111	1107	36	6	42	29	0	29
3.	ความผิดเกี่ยวกับเพศ	593	17	610	638	16	654	492	10	502	31	0	31	19	0	19

ที่มา รายงานสถิติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจำแนกตามประเภทความผิด, 2565 เข้าถึงได้จาก. กรมพินิจและ

คุ้มครองเด็กและเยาวชน. <http://www.djop.go.th/home> เข้าถึงเมื่อ มกราคม 2565



จะเห็นได้ว่าจากรายงานดังกล่าวข้างต้นย้อนหลัง 5 ปี ระหว่างปี พ.ศ. 2561-2565 ในปัจจุบัน ความผิดร้ายแรงที่ผู้เขียนหยาบกมาพิจารณากลับมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างหน้าตกใจว่า นี่คือการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชน เพราะหากจะสังเกตตัวเลขที่เพิ่มขึ้นแล้วนั้นมันเพิ่มขึ้นแบบพุ่งก้าวกระโดด ในปี 2561 และ 2562 ตัวเลขมีจำนวนคงที่ แต่ในปี 2563-2565 นั้น ตัวเลขมีการเปลี่ยนแปลงเป็น อย่างมาก [3] แสดงให้เห็นมาตรการลงโทษของประเทศที่ใช้อยู่ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันว่าไม่สามารถ แก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริงเช่น การส่งเด็กไปบำบัดฟื้นฟูในสถานพินิจ หรือมาตรการลงโทษอื่น ๆ ที่ไม่ใช่การจำคุกเด็กเหล่านี้ให้เข็ดหลาบอีกทั้งยังแสดงให้เห็นถึงกฎหมายที่ไม่มีการพัฒนาให้ทัน ถัดเทียบโลกในยุคของการเปลี่ยนแปลงที่มองว่าเด็กยังเป็นผ้าขาวบริสุทธิ์แต่ความจริงแล้วเด็กและ เยาวชนบางส่วนในประเทศนี้กลับมีจิตใจโหดเหี้ยมเกินมนุษย์โดยสามารถก่ออาชญากรรมส่งผล กระทบต่อผู้อื่นทั้งร่างกาย และรวมไปถึงจิตใจของญาติ พี่น้องของผู้เสียหายด้วย

ปี พ.ศ.	คดีทั้งหมด
2561	22,541 คดี
2562	20,119 คดี
2563	17,722 คดี
2564	14,704 คดี
2565	11,388 คดี

รายงานสถิติจำนวนการดำเนินการทางอาญา ,2565.เข้าถึงได้จากสำนักงานสถิติแห่งชาติ.

<http://statbbi.nso.go.th/staticreport/page/sector/th/09.aspx>เข้าถึงเมื่อ มกราคม 2565

2. กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทย

ในประวัติศาสตร์ของกฎหมายของประเทศไทยมีกฎหมายที่สำคัญที่กล่าวถึงการกระทำความผิด ของเด็กและเยาวชนนั่นคือ"กฎหมายตราสามดวง"ซึ่ง ได้มีการประมวลกฎหมายขึ้นเป็นหัวข้อพิเศษ เป็นการเฉพาะได้แก่ กฎหมายการทะเลาะวิวาทในมาตรา 10 ระบุว่า การต่อสู้กันระหว่างเด็ก ๆ จะได้รับการ แทรกแซงทำให้สงบโดยบิดามารดาของเด็กเหล่านั้น ส่วนความผิดชอบในทางอาญา เด็กที่มีอายุ 7 ปี หรือคนชราที่มีอายุ 70 ปี ที่กระทำผิดจะได้รับการลงความเห็นว่ามีความผิดที่อ่อนแอ เด็กและคนชรา เหล่านี้จะไม่ถูกดำเนินคดี ไม่ถูกตีไม่ถูกปรับ หรือไม่ถูกลงโทษ [4]

ประเทศไทยนับตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2554 เมื่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เริ่มมีผลบังคับใช้โดยแต่เดิมนั้น ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายและศาลสำหรับใช้ในการพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด



และคดีเกี่ยวกับครอบครัวโดยเฉพาะจนกระทั่ง พ.ศ. 2494 จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 ขึ้นและได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นเป็นแห่งแรกในกรุงเทพมหานครเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2495 ต่อมา พ.ศ. 2534 ได้มีการปฏิรูประบบศาลคดีเด็กและเยาวชนครั้งสำคัญโดยมีการผนวกบทบาทในการแก้ไขปัญหาครอบครัวเข้ามาเป็นหน้าที่ของศาลด้วย โดยมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ขึ้นมาใช้บังคับกับปรับปรุงแก้ไขใหม่ให้สอดคล้องกับยุคสมัย และการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมาแล้ว 2 ครั้งใน พ.ศ. 2543 และ พ.ศ. 2548 แต่เนื่องจากปัจจุบันศาลยุติธรรมยกระดับขึ้นเป็นองค์กรอิสระแยกจากกระทรวงยุติธรรม แต่กรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รองรับคำขอคำสั่งจากศาลยุติธรรม ในระหว่างการพิจารณาคดี และมีหน้าที่บังคับคดีตามผลคำพิพากษาของศาลยุติธรรมยังคงเป็นหน่วยงานที่สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขึ้นมาใช้บังคับ [5]

ในปัจจุบันตามหลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการสืบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานอันเป็นรายละเอียดแห่งความผิด รวมถึงมีการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ เมื่อรวบรวมพยานหลักฐานแล้วเสร็จ พนักงานสอบสวนจึงจะมีความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อมีคำสั่งในคดี หากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีมูล คดีก็就会被ส่งฟ้องไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไป ทั้งนี้ ภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นนี้ การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งในส่วนการสืบสวนและสอบสวนจึงเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญและมีผลต่อการพิสูจน์ความผิด การแพ้ชนะ และการบังคับโทษในคดี [6] ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมในลักษณะทั่วไปที่ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่มีไม่เด็กและเยาวชนเพราะเด็กและเยาวชนเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาแล้วนั้นกฎหมายจะมีมาตรการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกือบทุกขั้นตอนของกระบวนการไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งนอกจากจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติแล้วนั้นกฎหมายดังกล่าวนี้ก็ต้องคำนึงถึงการปฏิบัติตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐไทยได้เข้าไปเป็นภาคี



2.1 การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา

สำหรับกฎหมายไทย แม้จะไม่ได้นิยามศัพท์ที่ว่า “การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน” หมายความว่าอย่างไรแต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 11 ซึ่งบัญญัติไว้ว่าศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งในคดีต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
- (2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ออนมาตามมาตรา 61 วรรคแรก ฯลฯ
- (3) คดีที่ศาลจะต้องพิพากษาหรือสั่งเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลครอบครัว

จากบทมาตราดังกล่าวจึงพอสรุปได้ว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นหมายถึงการกระทำความผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาและการกระทำความผิดต่อกฎหมายอื่น ๆ โดยเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสังคม หรือคนส่วนใหญ่อันเป็นสาธารณชน ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวจะพิพากษาหรือมีคำสั่ง

เมื่อศาลจะมีคำพิพากษาเกี่ยวกับคดี โดยที่ศาลจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของจำเลย ซึ่งเป็นบุคคลที่ควรจะได้รับ การช่วยเหลือ ฟื้นฟูและแก้ไขปรับปรุงให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีของชาติได้ ดังนั้น ศาลจึงต้องพิจารณาปัจจัย ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเป็นรายบุคคลไม่ว่าในคดีนั้นเด็กหรือเยาวชนจะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตามและเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดตามที่ฟ้องศาล อาจเลือกที่จะใช้มาตรการดังต่อไปนี้ก็ได้

1) ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรที่จะลงโทษพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 ให้อำนาจศาลในการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยแทนการลงโทษดังต่อไปนี้

1.1 เปลี่ยนโทษจำคุก หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญาคือ กักกันไปเป็นการกักและอบรมในสถานพินิจ แต่ในทางปฏิบัติที่สถานพินิจได้ยกเลิกสถานกักและอบรมไปแล้วศาลจึงมิได้ใช้วิธีการนี้

1.2 เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมยังสถานพินิจตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกินกว่าระยะเวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นจะมีอายุครบ 24 ปี

1.3 เปลี่ยนโทษปรับเป็นคุมประพฤติ โดยกำหนดเงื่อนไขเช่นเดียวกับกรณีที่มีได้กระทำความผิดข้อเดียวหรือหลายข้อด้วยหรือไม่ก็ได้ โดยศาลจะต้องกำหนดระยะเวลาไว้แต่ห้ามเกินเวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นจะมีอายุครบ 24 ปี



2) ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งแบ่งแยกเป็น 2 ประเภทหลัก คือ

2.1 จำกัดอิสรภาพ ได้แก่ การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรมของสถานพินิจตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่าระยะเวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นจะมีอายุครบ 24 ปี

2.2 ไม่จำกัดอิสรภาพ ได้แก่ การว่ากล่าวตักเตือนการมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้ผู้ปกครองดูแล และวางข้อกำหนดผู้ปกครองกุ่มประพฤติมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้บุคคลหรือองค์กรอื่นดูแล อบรมสั่งสอนการรอกการกำหนดโทษหรือการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะเคยต้องโทษจำคุกหรือโทษอื่นตามคำพิพากษามาก่อนแล้วหรือโทษที่จะลงเป็นโทษอย่างอื่นนอกเหนือจากโทษจำคุก หรือศาลได้กำหนดโทษจำคุกเกินกว่า 2 ปีก็ตาม

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 ได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่สำคัญและมีบทบาทอย่างมากขึ้นมา 2 องค์กรเพื่อดำเนินการในนามของรัฐเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในชั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจดังต่อไปนี้

1) อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำผิด หมายความว่ารวมถึงคดีอาญาทุกประเภททั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา

2) คดีอาญาซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาไว้ โอนมาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ.2533 คดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลธรรมดาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 20 ปีซึ่งศาลเห็นว่าบุคคลนั้นมีสภาพทางด้านร่างกายจิตใจ ความรู้สึกนึกคิด สุขภาพเช่นเดียวกับเด็กหรือเยาวชนก็มีอำนาจที่จะ โอนคดีนั้นไปซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวและถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชน

แต่การเน้นให้รัฐผู้เดียวเป็นผู้ควบคุมพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนทั้งหมดนั้นไม่เป็นผลดีต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่แท้จริง [7] การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดบางครั้งมันก็ต้องจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการเด็ดขาดสำหรับเด็กและเยาวชนในปัจจุบันในกรณีที่เกิดการกระทำความผิดร้ายแรงเพื่อให้เกิดความยุติธรรมสำหรับผู้เสียหาย ครอบครัวผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกคนหากจากที่กล่าวมาข้างต้นที่คิดว่าเด็กและเยาวชนรู้ไม่เท่าทัน เด็กเป็นผ้าขาวในปัจจุบันผู้เขียนเห็นว่าคงไม่ใช่อีกต่อไปแล้วทั้งโลกในปัจจุบันก็พัฒนาเทคโนโลยีไปไกลมาก มากจนผู้สูงอายุตามไม่ทันแต่เด็กและเยาวชนกลับเกิดมาเจอสิ่งเหล่านี้ตั้งแต่เมื่อลืมตาดูโลกซึ่งบางครั้งในการตัดสินใจกระทำความผิดก็เกิดจากความคึกคะนองเอาความสนใจเป็นหลักโดยไม่คำนึงถึงอนาคต และความเสียหายที่เกิดกับผู้อื่นจึงคิดว่าหากเด็กและเยาวชน



ผู้ที่กระทำความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น คำนวณเบี้ยยี่เปียน ผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ให้ต้องรับโทษเฉกเช่นผู้ใหญ่ให้กลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายหรือวิธีการที่ผู้เขียนได้ยกพิจารณาในประเด็นของกฎหมายภายในประเทศไทย นั้นกล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย ระหว่างประเทศอนุสัญญาต่าง ๆ ที่ไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิก หรือแม้แต่มติกฎหมายภายในของประเทศไทย ก็ตามนั้นก็มุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหลักทำให้กระบวนการต่าง ๆ ที่ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน พยายามเบี่ยงเบนคดีของเด็กให้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วยอายุ ร่างกาย หรือกระบวนการทางความคิดที่ดี แม้ว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นจะกระทำความผิดร้ายแรงเพียงใดก็ตาม โดยเมื่อจะพิจารณาเปรียบเทียบ กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงกับกฎหมายต่างประเทศดังนี้

3. การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในต่างประเทศ

3.1 ประเทศเยอรมัน

กฎหมายศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศเยอรมนี ศาลจะใช้มาตรการการลงโทษจำคุกกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ต่อเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากรกระทำนั้นแสดงให้เห็นว่า เด็กหรือเยาวชน มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดอีกหากไม่ถูกลงโทษ และการใช้มาตรการควบคุมหรือ มาตรการทางวินัยไม่เพียงพอ หรือในกรณีที่ความผิดดังกล่าวมีลักษณะเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งกฎหมายศาลเยาวชนได้กำหนดโทษจำคุกอย่างต่ำ 6 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี หากเป็นการกระทำที่มีความผิดอาญาร้ายแรง โทษจำคุกอย่างสูงจะเพิ่มขึ้นเป็นสูงสุด 10 ปี (โดยไม่นำโทษที่กำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้นในกฎหมายอาญามาใช้บังคับกับเด็กและเยาวชน) [8] แต่ไม่ว่าจะได้รับการลงโทษจำคุกแบบใดก็ตามต้องมีการให้การศึกษแก่เด็กและเยาวชนควบคู่กันไปเสมออันจะเห็นว่าการลงโทษเด็กและเยาวชน ของประเทศเยอรมันนั้นหากเป็นความผิดร้ายแรงเด็กและเยาวชนจะต้องถูกลงโทษในการถูกจำคุก แต่อาจจะมีข้อยกเว้นว่าจะต้องให้การศึกษสำหรับเด็กกลุ่มนั้น

3.2 ประเทศแคนาดา

โดยการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ถูกกำหนดไว้ดังนี้

1. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาและไตร่ตรองไว้ก่อน
2. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น
3. ความผิดฐานพยายามฆ่า
4. ความผิดฐานมิได้มีเจตนาฆ่าแต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย
5. ความผิดฐานข่มขืนผู้อื่นจนเป็นผู้ถูกข่มขืนได้รับอันตรายสาหัส



หากเยาวชนได้กระทำความผิดร้ายแรง และพิจารณาจากพฤติการณ์ทั้งปวงแล้ว เห็นว่าการลงโทษวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไม่เพียงพอหรือไม่สามารถแก้ไขและบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ ศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาแต่ก่อนนั้นจะมีการไต่สวนพิจารณาพฤติกรรมการแวดล้อมต่าง ๆ อย่างรอบคอบรวมทั้งเปิดโอกาสให้อัยการที่ปรึกษากฎหมายของเยาวชนและครอบครัวเข้าร่วมในการพิจารณาด้วยหากท้ายที่สุดศาลมีคำสั่งให้ลงโทษทางอาญาซึ่งการลงโทษไม่ใช่การลงโทษตามกฎหมายเยาวชนแต่จะลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 745.1 [9] โดยมีโทษจำคุกดังนี้

1. ถ้าเด็กและเยาวชนมีอายุระหว่าง 14-15 ปี ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษอาญา สำหรับโทษอาญา ระดับ First Degree murder (การฆ่าคนโดยมีเจตนาร้าย และได้วางแผนการไว้ล่วงหน้า), Second degree murder (ฆ่าโดยเกิดจากสิ่งเร้า ไม่ได้มีการเตรียมการหรือไตร่ตรองล่วงหน้า) หรือจำคุกตลอดชีวิต จะได้รับมาตรการพักโทษ หลังจากที่ต้องโทษจำคุกมาแล้ว 5-7 ปี ในความผิดส่วนนี้ เด็กและเยาวชนจะต้องถูกต้องจำคุกก่อน 5-7 ปี สำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นซึ่งเป็นความผิดต่อชีวิต และร่างกายทำให้เกิดการสูญเสียต่อครอบครัวของผู้เสียชีวิตอันจำเป็นที่จะต้องพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมถึงแม้จะเป็นเด็กหรือเยาวชนก็ตาม

2. ถ้าเด็กหรือเยาวชนมีอายุระหว่าง 16 - 17 ปี ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษอาญา สำหรับโทษอาญา ระดับ First Degree murder (การฆาตกรรมระดับแรก) หรือจำคุกตลอดชีวิตจะได้รับมาตรการพักโทษ หลังจากที่ต้องโทษจำคุกมาแล้ว 10 ปี

3. ถ้าเยาวชนมีอายุระหว่าง 16 - 17 ปี ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษอาญา สำหรับโทษอาญา ระดับ Second degree murder (การฆาตกรรมระดับที่สอง) หรือจำคุกตลอดชีวิตจะได้รับมาตรการพักโทษ หลังจากที่ต้องโทษจำคุกมาแล้ว 7 ปี [10]

3.3 ประเทศฝรั่งเศส

อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของศาลเยาวชนและครอบครัวฝรั่งเศสคือบุคคลที่มีอายุระหว่าง 13 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ โดยกฎหมายกำหนดมาตรการในการลงโทษเด็กและเยาวชนไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้ศาลได้ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและพิพากษาคดีว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดในแต่ละช่วงอายุสมควรจะได้รับการพิพากษาคดีแบบใดจึงจะเหมาะสมกับอายุและลักษณะของการกระทำความผิด โดยกำหนดว่าเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปีการกระทำผิดของเด็กไม่ต้องได้รับโทษทางอาญา (แม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะถือว่าเด็กที่มีอายุระหว่าง : ถึง 10 ปี มีความรู้สำนึกในการกระทำผิดแล้วก็ตาม) แต่ให้ใช้มาตรการอื่น เช่น มาตรการป้องกัน มาตรการช่วยเหลือ มาตรการควบคุม และมาตรการให้การศึกษาอบรมแต่เมื่อไม่นานมานี้ กฎหมายได้เปลี่ยนไปเป็นอนุญาต



ภายใต้สถานการณ์ที่พิเศษให้ลงโทษทางอาญากับเด็กอายุ 10 ปีได้ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย จะพบว่า

1. กรณีที่บุคคลกระทำความผิดอายุต่ำกว่า 10 ปี กฎหมายของทั้งสองประเทศไม่ได้กำหนดให้เด็กต้องรับโทษทางอาญา

2. กฎหมายประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกบุคคลที่กระทำความผิดอาญาอายุตั้งแต่ 13 ปี ถึง 16 ปี แต่โทษที่จะลงนั้นเพียงกึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ส่วนกฎหมายประเทศไทยบุคคลที่กระทำความผิดอาญาอายุเกิน 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี เมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้วในกรณีที่ศาลจะลงโทษทางอาญา ศาลต้องนำประมวลอาญามาตรา 74 มาพิจารณาดู ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 ไม่ได้ให้อำนาจศาลลงโทษทางอาญากับบุคคลกลุ่มนี้ แต่ให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเท่านั้น

สำหรับบุคคลอายุระหว่าง 16 ปี ถึงแต่ต่ำกว่า 18 ปี กฎหมายประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกได้ ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ โดยไม่อาจนำความเป็นเด็กหรือเยาวชนขึ้นมากล่าวอ้างได้ [11] ซึ่งต่างจากกฎหมายประเทศไทยได้หากบุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี กระทำความผิดศาลเยาวชนและครอบครัวไทยมีอำนาจลงโทษทางอาญาได้ หรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนก็ได้ แต่ถ้าศาลจะลงโทษทางอาญาต้องลดมาตรฐานโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงกึ่งหนึ่งด้วย เนื่องจากกฎหมายไทยพิจารณาว่าบุคคลที่อยู่ในช่วงอายุนี้อย่างเป็นเยาวชนจึงไม่สมควรนำวิธีการลงโทษเต็มรูปแบบเหมือนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่มาบังคับใช้ [12]

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการของกฎหมายภายในทั้งสามประเทศที่ผู้เขียนยกมาวิเคราะห์จะเห็นได้ว่าหากเป็นกรณีความผิดอาญาร้ายแรงแล้วประเด็นการพิจารณาเรื่องอายุก็จะมาเป็นเรื่องอันดับรอง โดยคำนึงถึงประเภทความผิด และออกแบบมาตรการลงโทษให้เหมาะสมกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ โดยมีทั้งการจำคุกเด็กและเยาวชนโดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชนหากกระทำความผิดยิ่งของเยอรมันมีความน่าสนใจกล่าวคือหากคุณลงโทษจำคุกเด็กหรือเยาวชนแล้วนั้นต้องจัดให้มีการศึกษาสำหรับเด็กและเยาวชนด้วยจึงเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสามประเทศมีความทันสมัยกับการเปลี่ยนแปลงของสังคมไทยในปัจจุบันควรนำมาศึกษาและปรับปรุงแก้ไข



บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนผู้เขียนพบว่าจากการที่ผู้คนส่วนใหญ่มองเด็กและเยาวชนว่าเป็นบุคคลผู้ไร้เดียงสาไม่รู้เท่าทันในสิ่งที่ไม่ดีอาจจะหลงผิด คิดตัดสินใจกระทำความผิดบางสิ่ง บางอย่างที่ไม่ดีร้ายได้หากจะพูดก็อาจจะมีส่วนจริงส่วนถูกอยู่บ้างว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นไม่ได้เกิดจากการมีนิสัยหรือพฤติกรรมเป็นสันดาน แต่คงใช้ได้เมื่อ 20 ปีที่ผ่านมาในขณะที่โลก หรือประเทศไทยยังไม่ได้มีการพัฒนาในเรื่องของเทคโนโลยีมากนัก แต่ในปัจจุบันการเข้าถึงสื่อ สามารถพูดคุยกันง่ายตายและสามารถสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ ออกมาได้ทั้งด้านดีหรือเลวกระนั้นหากจะพูดว่าเด็กและเยาวชนในปัจจุบันแทบจะเกิดมาพร้อมกับความทันสมัยรับรู้ เรียนรู้ได้อย่างรวดเร็วกว่าบุคคลทั่วไป ๆ ซึ่งเป็นทั้งผลดี และผลเสีย เสมือนเป็นดาบสองคมโดยทำให้ปัจจุบันจากรายงานสถิติสิทธิการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจำแนกตามประเภทความผิด 2565 พิจารณาความผิดร้ายแรงสามประการความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเพศ 5 ปีย้อนหลังพบว่าเป็นความผิดจากความผิดทั้งหมดมีการกระทำความผิดเหล่าของเด็กและเยาวชนเพิ่มขึ้น และจากรายงานการดำเนินคดีอาญาด้วยเช่นกันอันแสดงให้เห็นถึงความเข้มแข็งของกฎหมายที่มีอยู่คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 ซึ่งไม่ว่าเด็กและเยาวชนจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเพียงใด หรืออายุจะเข้าค่านิยามว่าเป็นหรือจะเข้าค่านิยามว่าเป็นเยาวชนการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนก็มุ่งการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนแม้เด็กเหล่าจะก่อความสูญเสียก็ตามโดยไม่คำนึงถึงความเจ็บปวดของครอบครัวผู้ที่ได้รับความเสียหาย โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายทั้งสามประเทศแล้ว คือประเทศเยอรมัน ประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งสรุปโดยรวมแล้วทั้งสามประเทศจะพิจารณาคือ 1.ช่วงอายุ 2.ประเภทความผิด หากอายุเข้าครบเกณฑ์ที่กำหนด และเป็นความผิดร้ายแรง เช่น ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ช่มชืด เป็นต้น เด็กและเยาวชนเหล่าจะต้องถูกลงโทษจำคุกเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ซึ่งผู้เขียนคิดว่าประเทศไทยควรคำนึงถึงปัญหาดังกล่าวนี้หากจะปกป้องเด็กและเยาวชนควรปกป้องให้ถูกวิธี แก้ไขให้ถูกจุด โลกได้เปลี่ยนแปลงไปมากแล้วหากจะบอกว่าเด็กรู้เท่าไม่ถึงการณ์คงใช้ไม่ได้มากนักสำหรับในปัจจุบัน รัฐควรมีวิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงให้ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายมีความสอดคล้องและคำนึงถึงผู้เสียหายด้วย

โดยเห็นควรมีการแก้ไขกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 กรณีการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนหากเป็นกรณีความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันจะถือเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อประชาชน สังคม และผู้เสียหายโดยตรงแทนที่จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย



หรือมาตรการเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนโดยการมุ่งคุ้มครองตัวผู้กระทำความผิดนั้นเห็นว่าคงใช้ได้กับการกระทำ ความผิดที่ไม่ร้ายแรง หากเป็นกรณีการกระทำความผิดร้ายควรเบี่ยงเบี่ยงคดีให้ผู้กระทำความผิดต้อง รับโทษเช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่

เอกสารอ้างอิง

- [1] คณิต ฌ นคร. (2551). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป(พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ:วิญญูชน.
- [2] คณิต ฌ นคร. (2560). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน
- [3] กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. (2565). รายงานสถิติการกระทำความผิดของเด็กและ เยาวชนจำแนกตามประเภทความผิด: สืบค้นเมื่อ 11/12/2565 เข้าถึงได้จาก<https://www.djop.go.th/home>
- [4] สมพร อมรชัยนพคุณ. (2552). บทความกฎหมายกระบวนการยุติธรรมกับการกระทำความผิดของ เด็กและเยาวชน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : www.lawonline.co.th.
- [5] เอกรัตน์ กุลนะ (2553) ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเด็ก ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 (สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง ของการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม)
- [6] ปพนธีร์ ชีระพันธ์ (2562). การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากร ของเด็กและ เยาวชน: บทความวิชาการ วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร
- [7] ญัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2547). มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- [8] German Youth Court Law (JGG).
- [9] Youth Criminal Justice Act, Canada
- [10] บุญญา นุช เริ่มภักดี. (2559). ส่องกระบวนการยุติธรรมต่างชาติ ตัดสินโทษ "เยาวชนทำผิด". (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://www.posttoday.com/politics/413838>.
- [11] juvenile justice in France
- [12] อนันท์ย ศรีดาวเรือง (2557). การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิดอาญา:ศึกษากรณีอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง. วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขาวิชา นิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

การประชุมรัฐสภาเกี่ยวกับหลักอปริหานิยธรรม 7 Parliament meeting and The seven Aparihaniya dhamma principles

เจษฎา ทองขาว¹, ชลีรัตน์ มหะสั๊กกุล² และ กฤษณา อภินวถาวรกุล³
Jesada Thongkaow¹ Chaleerath Maheasakkagul² and Krisda Apinawatawornkul³

Received: Mar 19, 2023 Revised: May 30, 2023 Accepted: May 31, 2023

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Assistant Professor, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

² Assistant Professor, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

³ Assistant Professor, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

* Corresponding author: E-mail address: jesada.t@tsu.ac.th



บทคัดย่อ

บทความวิชาการเรื่องนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดของหลักอภิธานิยธรรม 7 ที่ได้มีมาตั้งแต่สมัยพุทธกาล หลักธรรมดังกล่าวเป็นธรรมที่พระสัมมาสัมพุทธเจ้าได้ทรงแสดงแก่กษัตริย์แห่งแคว้นวัชชีเพื่อให้นำไปปรับใช้ในการปกครองเมืองของตน โดยหลักอภิธานิยธรรม 7 ประกอบไปด้วยข้อปฏิบัติ 7 ประการ ได้แก่ การหมั่นประชุมกันเสมอ การมาประชุมโดยพร้อมเพรียง การไม่บัญญัติสิ่งที่ไม่ควรบัญญัติ การเคารพนับถือผู้ที่มีอายุมากกว่า การไม่ฉุดคร่าขึ้นใจสตรี การไม่ละเลยบุชาธรรม รวมทั้งการคุ้มครองดูแลประชาชนโดยชอบธรรม ซึ่งหลักทั้ง 7 ประการตามแนวทางของอภิธานิยธรรม 7 นี้ได้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และข้อบังคับการประชุมสภา หากได้นำมาปรับใช้และสร้างความตระหนักในการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่สมาชิกรัฐสภาในฐานะที่เป็นตัวแทนของปวงชนชาวไทย จะส่งผลดีต่อการปกครองประเทศ รวมทั้งสมาชิกรัฐสภาจะได้ดำเนินงานภายใต้บทบาทหน้าที่ของตน ไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนตน ทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนของปวงชนชาวไทยได้อย่างเต็มที่ และสามารถสร้างความเจริญรุ่งเรืองให้แก่ประเทศไทยได้เป็นอย่างดี

คำสำคัญ: การประชุม, รัฐสภา, อภิธานิยธรรม

Abstract

The seven Aparihaniya dhamma principles, which have existed since the time of the Lord Buddha, are the subject of this academic article. The Lord Buddha imparted these lessons to the Vajchi state's monarchs to enable them to apply them to the governance of their own states. There are 7 practices that are based on the 7 Aparihaniya Dhamma principles. In example, they must have frequent meetings, show up to meetings in unity, refrain from prescribing anything that shouldn't be prescribed, give respect for the elderly, refrain from pestering women, maintain the Dhamma, and look out for others. Righteously. The Constitution of the Kingdom of Thailand, established in B.E. 2560, is consistent with all seven of the principles laid down in the seven Aparihaniya dhamma rules. Basic regulations for council sessions If it can be modified and made aware in the discharge of tasks for legislators serving as Thai people's representatives will have



a favorable impact on the nation's governance members of the parliament will be able to function in accordance with their roles can function fully as a representation of the Thai people and be able to bring about prosperity for Thailand as well without considering their own interests.

Keywords: meeting, parliament, Aparihaniya dhamma principles



บทนำ

รัฐถือเป็นสังคมขนาดใหญ่ จึงจำเป็นต้องมีการจัดระเบียบสังคมซึ่งมีความสำคัญต่อวิถีการดำเนินชีวิตของทุกคน การจัดสรรผลประโยชน์ทางการเมืองจึงเป็นกิจกรรมทางสังคมที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการควบคุมสมาชิกหรือประชาชนของสังคมนั้น ๆ การเมืองการปกครองจะดำเนินไปด้วยดีและประสบความสำเร็จได้จึงต้องมีหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวไปพร้อมกับเป็นแนวทางในการดำเนินงานทางการเมืองการปกครอง

“ธรรม” หรือ “ธรรมะ” เป็นกฎแห่งความจริงที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติก่อนที่พระสัมมาสัมพุทธเจ้าจะตรัสรู้และมาเผยแผร่เพื่อให้พุทธศาสนิกชนได้ปฏิบัติตามเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินชีวิต และเมื่อพระพุทธเจ้าได้เสด็จดับขันธปรินิพพานแล้วจึงได้มีการสืบทอดธรรมะเรื่อยมาผ่านทางพระไตรปิฎก หากพิจารณาหลักธรรมะที่พระสัมมาสัมพุทธเจ้าทรงเผยแผร่ในแง่ของปรัชญาจะเห็นได้ว่าธรรมะดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักการสากลของประชาธิปไตยหลายประการ เช่น หลักสิทธิมนุษยชน และการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักความเสมอภาค เป็นต้น [1]

อภิธานิยธรรม 7 ถือเป็นหลักธรรมประการหนึ่งที่ปรากฏในพระไตรปิฎกซึ่งพระสัมมาสัมพุทธเจ้าได้เคยแสดงไว้เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเข้มแข็งและความเจริญรุ่งเรืองของแคว้นวัชชี เนื่องจากตระกูลกษัตริย์ทั้ง 8 ตระกูลของแคว้นวัชชีมีธรรมเนียมในการปกครองโดยสภาที่เรียกว่า สภากษัตริย์ กล่าวคือ จะมีกษัตริย์หลายพระองค์ปกครองร่วมกัน ซึ่งสภาดังกล่าวจะมีการประชุมสภาร่วมกันและยึดถือมติของที่ประชุมสภาเป็นที่สุด จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักอภิธานิยธรรม 7 เป็นหลักธรรมที่มุ่งเน้นให้ผู้มีอำนาจปกครองมีการประชุมปรึกษาหารือร่วมกันอยู่เป็นนิตย์ [2]

บทความเรื่องนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงปรัชญาและแนวคิดของหลักอภิธานิยธรรม 7 กับการประชุมรัฐสภาของไทยในมุมมองของผู้เขียน เพื่อแสดงให้เห็นถึงโลกทัศน์ระหว่างปรัชญาของระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีรัฐสภาเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจอธิปไตยกับความเป็นจริงของ “ธรรมะ” ที่พระสัมมาสัมพุทธเจ้าได้เคยแสดงธรรมไว้เพื่อยืนยันให้เห็นถึงความสอดคล้องกับธรรมะซึ่งเป็นปรัชญาของโลกตะวันออกกับแนวคิดปรัชญาการปกครองของโลกตะวันตก

ความสำคัญของรัฐสภากับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่มีประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุด ซึ่งมีพัฒนาการมาจากแนวคิดที่เชื่อว่ากษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุด จึงก่อให้เกิดปัญหาการกดขี่ประชาชนจากการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ต่อมาจึงได้มีการนำเสนอแนวคิดให้มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยผู้ใช้อำนาจทั้งสาม



จะต้องแยกออกจากกันเพื่อให้มีการถ่วงดุลตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกัน มิให้องค์กรหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้อำนาจโดยปราศจากขอบเขต โดยการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทยอังกฤษเป็นการแย่งชิงอำนาจกันระหว่างกษัตริย์กับรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของชนชั้นต่าง ๆ จนพัฒนามาเป็นการปกครองภายใต้ระบบรัฐสภา ส่วนระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทยสหรัฐอเมริกาพัฒนามาจากการที่ประเทศอังกฤษกดขี่ข่มเหงชาวอาณานิคมในทวีปอเมริกาเหนือจนเป็นเหตุให้ชาวอาณานิคมประกาศอิสรภาพเพื่อปกครองตนเองจนพัฒนามาเป็นการปกครองภายใต้ระบบประธานาธิบดี [3] ซึ่งความสำเร็จอันเป็นจุดเริ่มต้นของการปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยของทั้งสองประเทศต่างมาจากการต่อสู้กับผู้ปกครองที่กดขี่ข่มเหงผู้ได้ปกครองและความต้องการหาอิสรภาพ เสรีภาพของผู้ได้ปกครองเหล่านั้น จนเกิดเป็นแนวคิดของเจตจำนงร่วมกันของประชาชนโดยมี “ผู้แทน” หรือ “รัฐสภา” เป็นสถาบันที่สำคัญในการต่อรองอำนาจระหว่างผู้มีอำนาจกับผู้อยู่ภายใต้อำนาจในปัจจุบันจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ารัฐสภาเป็นสถาบันทางการเมืองที่เป็นศูนย์รวมแห่งเจตจำนงของประชาชนในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยหรือตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้กับประชาชนภายในรัฐ นอกจากนี้ในรัฐที่ปกครองโดยใช้ระบบรัฐสภา รัฐสภายังมีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่ถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในกิจการที่สำคัญ ๆ ของรัฐ เช่น การประกาศสงคราม การทำหน้าที่ในการสอบสวนหรือศึกษาถึงกิจการใด ๆ ในฐานะกรรมาธิการตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจไว้ [4]

บทบาทอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 7 บัญญัติให้รัฐสภา ประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา [5] โดยสภาผู้แทนราษฎร ประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 500 คน ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง จำนวน 400 คน และแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 100 คน [6] และวุฒิสภา ประกอบด้วย สมาชิกวุฒิสภา จำนวน 200 คน อย่างไรก็ตามในบทเฉพาะกาลได้บัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภาชุดแรก มีจำนวน 250 คน [7] ทั้งนี้ รัฐสภาใช้อำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พิจารณานุมัติหรือไม่อนุมัติร่างพระราชกำหนด ถ่วงดุลและตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล และมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ เช่น ให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม เป็นต้น [8]

ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการประชุมรัฐสภาเป็นประจำทุกปี เรียกว่า การประชุมสามัญประจำปี จำนวน 2 สมัย สมัยหนึ่งไม่เกิน 120 วัน และอาจเรียกให้มีการประชุมสมัยวิสามัญได้ ทั้งนี้ในการประชุมแต่ละสมัยจะแบ่งการประชุมออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่



การประชุมสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นไปตามข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2562, การประชุมวุฒิสภาซึ่งเป็นไปตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 และการประชุมร่วมกันของรัฐสภาซึ่งเป็นไปตามข้อบังคับว่าด้วยการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 [9]

หลักอภิธานิยธรรม 7

พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตฺโต) ได้อธิบายว่า อภิธานิยธรรม คือ ธรรมไม่เป็นที่ตั้งแห่งความเสื่อม, ธรรมที่ทำให้ไม่เสื่อม เป็นไปเพื่อความเจริญฝ่ายเดียว [10]

อภิธานิยธรรมเป็นธรรมที่พระสัมมาสัมพุทธเจ้าได้ทรงแสดงแก่กษัตริย์ลิจฉวีแห่งแคว้นวัชชี เรียกว่า “วัชชีอภิธานิยธรรม” เพื่อเป็นแนวทางในการปกครอง เนื่องจากแคว้นวัชชีในสมัยพุทธกาลปกครองแบบสภากษัตริย์ เมื่อกษัตริย์ลิจฉวีได้นำหลักอภิธานิยธรรมไปปฏิบัติจึงทำให้แคว้นวัชชีมีความเจริญรุ่งเรือง ครั้นต่อมาพระเจ้าอชาตศัตรูแห่งแคว้นมคธต้องการที่จะยึดครองแคว้นวัชชีซึ่งแม้จะทำสงครามกันหลายครั้งแต่ก็ไม่สามารถเอาชนะแคว้นวัชชีได้ พระเจ้าอชาตศัตรูจึงได้ส่งวัสสการพราหมณ์ไปเข้าเฝ้าพระพุทธเจ้าสอบถามว่าเหตุใดจึงไม่สามารถยึดครองแคว้นวัชชีได้สำเร็จ พระพุทธองค์จึงตรัสสอบถามกับพระอานนท์ว่ากษัตริย์ลิจฉวียังคงยึดถือปฏิบัติตามหลักอภิธานิยธรรม 7 หรือไม่ [11] ดังนี้

“ดูกรอานนท์ เธอได้ยินมาอย่างไร พวกเจ้าวัชชีจักหมั่นประชุมกันเนื่อง ๆ อยู่เพียงใด ฟังหวังได้ซึ่งความเจริญอย่างเดียว ไม่มีเสื่อม เพียงนั้น...”

ดูกรอานนท์ พวกเจ้าวัชชีจักพร้อมเพรียงกันประชุม จักพร้อมเพรียงกันเลิกประชุม และจักพร้อมเพรียงกันทำกิจที่เจ้าวัชชีพึงกระทำอยู่เพียงใด ฟังหวังได้ซึ่งความเจริญอย่างเดียว ไม่มีเสื่อม เพียงนั้น...”

ดูกรอานนท์ พวกเจ้าวัชชีจักไม่บัญญัติสิ่งที่มีได้บัญญัติ จักไม่ถอนสิ่งที่ได้บัญญัติไว้แล้ว จักสมทานประพฤติดูในวัชชีธรรมของเก่าตามที่บัญญัติไว้แล้วเพียงใด ฟังหวังได้ซึ่งความเจริญอย่างเดียว ไม่มีเสื่อม เพียงนั้น...”

ดูกรอานนท์ พวกเจ้าวัชชีสักการะเคารพนับถือบูชาท่านที่เป็นผู้ใหญ่ของเจ้าวัชชี และจักเชื่อฟังถ้อยคำของท่านเหล่านั้นอยู่เพียงใด ฟังหวังได้ซึ่งความเจริญอย่างเดียว ไม่มีเสื่อม เพียงนั้น...”

ดูกรอานนท์ พวกเจ้าวัชชีไม่อุคคร่าขึ้นใจสตรีหรือกุมารีในสกุลให้อยู่ร่วมด้วยเพียงใด ฟังหวังได้ซึ่งความเจริญไม่มีเสื่อม เพียงนั้น...”



ดูกรอานนท์ พวกเจ้าวัชชีสักการะเคารพนับถือบูชาเจดีย์ของพวกวัชชีทั้งภายในและภายนอก และจักไม่ปล่อยให้ธรรมิกพลีที่เคยให้กระทำแก่เจดีย์เหล่านั้นเสื่อมทรามไปอยู่เพียงใด พึงหวังได้ซึ่งความเจริญอย่างเดียว ไม่มีเสื่อม เพียงนั้น...

ดูกรอานนท์ พวกเจ้าวัชชีจัดแจงไว้ดีแล้ว ซึ่งความอารักขาป้องกันคุ้มครองอันเป็นธรรม ในพระอรหันต์ทั้งหลายด้วยตั้งใจว่าไฉนหนอพระอรหันต์ที่ยังมิได้มาพึงมาสู่แคว้นแคว้น และที่มาแล้ว พึงอยู่เป็นผาสุกในแคว้นแคว้นดั่งนี้อยู่เพียงใด พึงหวังได้ซึ่งความเจริญอย่างเดียว ไม่มีเสื่อม เพียงนั้น...” [12]

จากเหตุการณ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่พระสัมมาสัมพุทธเจ้าทรงตรัสถามพระอานนท์ว่า กษัตริย์แคว้นวัชชียังคงยึดถือในอธิปไตยธรรมหรือไม่นั้น เป็นการแสดงให้เห็นว่าหากผู้ปกครองยังคงปฏิบัติตามหลักอธิปไตยธรรมทั้ง 7 ประการได้อย่างเคร่งครัดก็ย่อมไม่มีแคว้นใดที่จะรุกรานแคว้นวัชชีได้สำเร็จ ซึ่งอธิปไตยธรรมประกอบด้วยข้อปฏิบัติ 7 ข้อ ดังนี้

- (1) หมั่นประชุมกันเนื่องนิตย์ ประชุมกันมากครั้ง
- (2) พร้อมเพรียงกันประชุม พร้อมเพรียงกันเลิกประชุม และพร้อมเพรียงกันทำกิจที่เจ้าวัชชีพึงทำ
- (3) ไม่บัญญัติสิ่งที่มีได้บัญญัติ ไม่ล้มล้างที่บัญญัติไว้แล้ว ถือปฏิบัติมั่นในวัชชีธรรมที่วางไว้เดิม
- (4) สักการะ เคารพ นับถือ บูชาเจ้าวัชชีผู้มีพระชนมายุมากของชาววัชชี และสำคัญถ้อยคำของท่านเหล่านั้นว่าเป็นสิ่งที่ควรรับฟัง
- (5) ไม่ผิดคร่ำชินใจกุลสตรีหรือกุลกุมารีให้อยู่ร่วมด้วย
- (6) สักการะ เคารพ นับถือ บูชาเจดีย์ของชาววัชชีทั้งในเมืองนอกเมืองและไม่ละเลยการบูชาธรรมซึ่งเคยกระทำต่อเจดีย์เหล่านั้นให้เสื่อมสูญไป
- (7) จัดการรักษา คุ้มครอง ป้องกันพระอรหันต์ทั้งหลายโดยชอบธรรมด้วยตั้งใจว่า “ทำอย่างไรพระอรหันต์ที่ยังไม่มาพึงสู่แคว้นเรา และท่านที่มาแล้วพึงอยู่อย่างผาสุก” [13]

การประชุมของรัฐสภาไทยที่สอดคล้องกับหลักอธิปไตยธรรม 7

หากพิจารณาจากหลักอธิปไตยธรรม 7 เมื่อครั้งพุทธกาลที่พระสัมมาสัมพุทธเจ้าได้ตรัสไว้กับการปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยโดยผ่านทางผู้แทนในยุคปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า แคว้นวัชชีมีสภาภคตริย์เป็นที่ประชุมในการแสดงความคิดเห็นและตัดสินใจร่วมกัน โดยการใช้การปกครองแบบคณาธิปไตย ในขณะที่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในยุคปัจจุบันมีรัฐสภาเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในฐานะที่เป็นตัวแทนของประชาชนทำหน้าที่ในการประชุมปรึกษาหารือเพื่อลงมติ



ในเรื่องต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ไว้ ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และข้อบังคับการประชุมสภาที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติให้รัฐสภาไทยมีการประชุมปรึกษาหารือกันโดยยึดถือแนวทางตามหลักอภิธานิยธรรม 7 ดังนี้

1) หมั่นประชุมกันเนืองนิตย์ ประชุมกันมากครั้ง

ในสมัยพุทธกาลเจ้าลิจฉวี (สภากษัตริย์แห่งความวัชชี) จะมีการติงทอนเรียกประชุมกันอย่างสม่ำเสมอ ส่งผลให้เจ้าลิจฉวีทราบความเคลื่อนไหวของแคว้นต่าง ๆ ที่อยู่รายรอบแคว้นวัชชี และรู้เวลาในการเก็บคัณฑ์ชาติ (สมุนไพรมีกลิ่นหอม) เร็วกว่าแคว้นอื่น ๆ จนทำให้พระเจ้าอชาตศัตรูไม่พอพระทัยและมีความคิดที่จะยึดครองแคว้นวัชชี [14] จะเห็นได้ว่าการประชุมกันอย่างสม่ำเสมอจะทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งกันและกัน และสามารถร่วมกันตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ได้เหมาะสมกับสถานการณ์ ซึ่งภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐสภาถือเป็นสถานที่ศูนย์กลางแห่งเจตจำนงของประชาชนภายในประเทศ เป็นเวทีแห่งการแลกเปลี่ยนและปรึกษาหารือนโยบายสาธารณะที่มีผลกระทบต่อประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อม ไม่ว่าจะเป็นงานทางด้านนิติบัญญัติหรือการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้บัญญัติให้มีการประชุมรัฐสภาสามัญประจำปี จำนวน 2 สมัย สมัยหนึ่งไม่เกิน 120 วัน และอาจเรียกให้มีการประชุมสมัยวิสามัญได้ [15] โดยทั่วไปแล้วในการประชุมสามัญประจำปีแต่ละครั้งจะมีทั้งการประชุมเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ การปรึกษาหารือปัญหาเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินกับคณะรัฐมนตรี และการถ่วงดุลตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี ซึ่งการมีกำหนดระยะเวลาในการประชุมที่แน่นอนเช่นนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการประชุมที่จะต้องกระทำอย่างสม่ำเสมอและสอดคล้องกับหลักอภิธานิยธรรมในข้อนี้ได้เป็นอย่างดี

2) พร้อมเพรียงกันประชุม พร้อมเพรียงกันเลิกประชุม และพร้อมเพรียงกันทำกิจที่เจ้าวัชชีพึงทำ

ในการเรียกประชุมสภาภคษัตริย์แต่ละครั้งแคว้นวัชชีจะให้สัญญาณเรียกประชุมโดยการตีกลองและเป็นที่ทราบกันโดยดีว่าเมื่อมีเสียงกลองดังขึ้น ไม่ว่าจะทำกิจใด ๆ อยู่ก็ตามเจ้าลิจฉวีทุกพระองค์จะต้องรีบมาประชุมพร้อมเพรียงกันโดยทันที เพื่อปรึกษาหารือข้อราชการแผ่นดินร่วมกัน [16] ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสามัคคีและการให้ความสำคัญกับการประชุมของเหล่ากษัตริย์ลิจฉวีได้เป็นอย่างดี ในส่วนของการประชุมร่วมกันของรัฐสภา การประชุมสภาผู้แทนราษฎร หรือการประชุมวุฒิสภาของไทยในปัจจุบันนั้น การประชุมแต่ละครั้งจะต้องมีสมาชิกของสภานั้นมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาจึงจะเป็นองค์ประชุมและเริ่มประชุมได้ [17] เว้นแต่ในการพิจารณาระเบียบวาระกระทู้ถาม ถ้าเป็นการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ถ้ามีสมาชิกลงชื่อมาประชุมไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ [18] หรือถ้าเป็นการประชุม



วุฒิสภา ถ้ามีสมาชิกลงชื่อประชุมไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ก็ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุมและให้เริ่มประชุมได้ [19] ซึ่งในการนัดประชุมแต่ละครั้งจะต้องมีการส่งวารสารการประชุมให้สมาชิกทราบ อีกทั้งก่อนการประชุมทุกครั้งสมาชิกจะต้องมีการลงชื่อในเอกสารที่จัดไว้ หรือมีการแสดงตนตามวิธีการที่กำหนด ในกรณีที่ต้องประชุมมาประชุมไม่ครบประธานสภาอาจสั่งให้เลื่อนประชุมออกไปก็ได้ [20] โดยการประชุมร่วมกันของรัฐสภา การประชุมสภาผู้แทนราษฎร และการประชุมวุฒิสภาในแต่ละนัดจะมีทั้งการพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย การลงมติให้ความเห็นชอบในประเด็นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ รวมทั้งการตั้งกระทู้หรืออภิปรายในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งในการลงมติวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นให้ถือเสียงข้างมากเป็นประมาณ เว้นแต่มีบทบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็ให้การลงมติเป็นไปตามบทบัญญัตินั้น ๆ โดยในการออกเสียงลงคะแนนสมาชิกแต่ละคนย่อมมีเสียงหนึ่งในการออกเสียงลงคะแนน ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด [21] จะเห็นได้ว่าทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักอภิปรายธรรม ในข้อนี้ อย่างไรก็ตามในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2561-2565 พบว่า ในการประชุมบางครั้งมีองค์ประชุมมาประชุมไม่ครบหรือที่เรียกว่า “สภาล่ม” อยู่หลายครั้ง ซึ่งบางครั้งเกิดจากการมีสมาชิกไม่มาประชุมหรือในบางครั้งก็เกิดจากการที่สมาชิกไม่ยอมแสดงตนทั้งที่มาประชุมเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการต่อรองทางการเมือง อันแสดงให้เห็นว่ามีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาบางส่วนมิได้ให้ความสำคัญกับการประชุม ส่งผลให้ร่างกฎหมายที่สำคัญหลายฉบับยังไม่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา [22] ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาให้ความสำคัญกับการมีจริยธรรมทางการเมืองซึ่งสอดคล้องกับหลักอภิปรายธรรมมากกว่าผลประโยชน์ของพรรคพวกตนเองก็จะสามารถแก้ไขปัญหาการประชุมที่ไม่ครบองค์ประชุมได้

3) ไม่บัญญัติสิ่งที่มีได้บัญญัติ ไม่ล้มล้างที่บัญญัติไว้แล้ว ถือปฏิบัติมั่นในวัชชีธรรมที่วางไว้เดิม

ในการปกครองโดยสภาภคตริย์ของลิจฉวี บรรดาเจ้าลิจฉวีจะยึดถือธรรมเนียมประเพณีของวัชชีโบราณเป็นหลักในการปกครองจะไม่เปลี่ยนแปลงธรรมเนียมประเพณีใดโดยไม่จำเป็น เช่น การจัดเก็บภาษีราษฎรในอัตราที่เหมาะสม [23] จะเห็นได้ว่าธรรมเนียมประเพณีของวัชชีโบราณดังกล่าวเปรียบเสมือนรัฐธรรมนูญของแคว้นวัชชี ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบัน อำนาจหน้าที่หลักของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ คือ อำนาจทางด้านนิติบัญญัติหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด และการให้ความเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ



สำหรับการพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องปฏิบัติตามวิธีการและขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญและข้อบังคับของแต่ละสภาได้บัญญัติไว้ ส่งผลให้การพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายแต่ละฉบับเป็นไปอย่างรอบคอบ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังมีการบัญญัติกระบวนการตรวจสอบความชอบของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองรัฐ หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่รัฐสภาได้พิจารณาให้ความเห็นชอบแล้ว หากบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ [24] ดังนั้นแม้ร่างกฎหมายบางฉบับจะผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก็ตาม แต่ก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวก็อาจมีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญก็ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในส่วนที่มีใช้สาระสำคัญ ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และเข้าสู่กระบวนการในการประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติต่อไป [25] จะเห็นได้ว่า แม้รัฐสภาจะมีอำนาจในการพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายก็ตาม แต่กฎหมายที่ตราโดยรัฐสภานั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายตามอำเภอใจมิได้ หากกฎหมายใดก็ตามขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้แม้จะผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก็ตาม เช่น กฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน เป็นต้น

4) สักการะ เคารพ นบถือ บูชาเจ้าวัชชีผู้มีพระชนมายุมากของชาววัชชี และสำคัญถ้อยคำของท่านเหล่านั้นว่าเป็นสิ่งที่ควรรับฟัง

ในการปกครองแคว้นวัชชีบรรดาเจ้าลิจฉวีจะถือให้ความเคารพต่อกษัตริย์ที่มีความอาวุโสในฐานะที่ผู้ที่มีประสบการณ์ แต่ก็ไม่ได้ให้กษัตริย์ที่มีอาวุโสสูงสุดเป็นผู้ผูกขาดอำนาจ เนื่องจากในการเข้าสู่ตำแหน่งในสภากษัตริย์ของแคว้นวัชชี จะไม่ใช้วิธีสืบสายโลหิตแต่จะใช้วิธีผลัดเปลี่ยนกันปกครอง โดยการคัดเลือกผู้นำตามที่มีคุณสมบัติที่มีความเหมาะสม และในการประชุมร่วมกันแต่ละครั้งจะมีการคัดเลือกประธานในการประชุมโดยผลัดเปลี่ยนกันทำหน้าที่ประธานเพื่อทำหน้าที่ควบคุมการประชุมให้เป็นไปตามกฎกติกาที่วางไว้ กษัตริย์ผู้เข้าร่วมประชุมทุกพระองค์จะให้ความเคารพต่อผู้ที่ทำหน้าที่เป็นประธาน [26] โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าการสักการะ นบถือ บูชาผู้อาวุโสของเจ้าวัชชีนั้นนอกจากให้ความเคารพต่อกษัตริย์ที่มีอาวุโสมากแล้วยังหมายความรวมถึงการให้ความเคารพ



ต่อประธานในที่ประชุม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแต่ละสภา มีประธานสภาคนหนึ่งและรองประธานสภาคนหนึ่งหรือสองคน และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภาเป็นรองประธานรัฐสภา ในกรณีที่ไม่มีประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ ประธานรัฐสภาได้ ให้ประธานวุฒิสภำทำหน้าที่ประธานรัฐสภาแทน โดยประธานสภาแต่ละสภามีหน้าที่และอำนาจในการดำเนินกิจการของสภานั้น ๆ ให้เป็นไปตามข้อบังคับ ทั้งนี้ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ต้องวางตนเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ [27] ซึ่งก่อนที่จะมีการเลือกประธานสภา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และข้อบังคับการประชุมสภาแต่ละสภาได้กำหนดให้ สมาชิกผู้มีอายุสูงสุดซึ่งอยู่ในที่ประชุมทำหน้าที่ประธานชั่วคราวของที่ประชุมไปพลางก่อน หลังจากที่มีการเลือกประธานสภาและพระมหากษัตริย์มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานสภาแล้ว ประธานสภาดังกล่าวจะเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุมจนกว่าจะพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วบุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นประธานสภาของแต่ละสภามักจะเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่และเป็นที่ยอมรับของสมาชิกสภานั้น ๆ นอกจากนี้ในการประชุมสภาทุกครั้งหากผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำต่อที่ประชุม จะต้องได้รับอนุญาตจากประธานสภาก่อนและการกล่าวถ้อยคำใด ๆ ของสมาชิกในที่ประชุมจะต้องเป็นคำกล่าวกับประธานสภาเท่านั้น และในระหว่างการอภิปรายหากประธานสภาเห็นว่าผู้ใดอภิปรายพอสมควรแล้ว ประธานจะให้ผู้นั้นหยุดอภิปรายก็ได้ [28] จะเห็นได้ว่าในการประชุมรัฐสภาของไทยนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาส่วนใหญ่จะให้ความเคารพต่อประธานสภาที่ทำหน้าที่ในการดำเนินการประชุม อีกทั้งในกรณีที่ประธานและรองประธานสภาไม่อาจทำหน้าที่ได้ สมาชิกที่มีอายุมากที่สุดจะเป็นผู้ทำหน้าที่ประธานชั่วคราว อย่างไรก็ตามในการประชุมบางครั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาบางคนก็ไม่ให้ความเคารพต่อประธานในที่ประชุม จนนำไปสู่การไล่สมาชิกผู้นั้นออกจากที่ประชุมหรือมีการพักการประชุม ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนในรัฐสภาได้

5) ไม่อดคร่ำชินใจกุลสตรีหรือกุลกุมารีให้อยู่ร่วมด้วย

ในอดีตกาลกษัตริย์อินเดียโบราณสามารถที่จะมีภรรยาได้หลายคน ซึ่งหากกษัตริย์พึงพอใจสตรีผู้ใดก็สามารถที่จะอดคร่ำสตรีนั้นมาเป็นภรรยาได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมแต่อย่างใด สถานะของสตรีจึงเปรียบเสมือนสิ่งของของกษัตริย์ผู้เป็นสามี อย่างไรก็ตามเพื่อให้เป็นที่ติฉินนินทาของบรรดาราชกุมาร บรรดากษัตริย์ลิจฉวีทั้งหลายจะไม่อดคร่ำสตรีมาเป็นภรรยาโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม [29] ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักการของอุปทานิยธรรมในข้อนี้ในยุคปัจจุบันย่อมหมายถึงการให้ความสำคัญกับบทบาทของผู้หญิงในการเข้ามามีส่วนร่วมกับการทำหน้าที่ของสมาชิกสภา



ซึ่งนับตั้งแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทุกฉบับมิได้ห้ามมิให้ผู้หญิงดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐสภาไทย ให้ความสำคัญกับบทบาทของผู้หญิงมาตั้งแต่อดีต ปัจจุบันในรัฐสภาไทยมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่เป็นผู้หญิง จำนวน 73 คน จากจำนวนสมาชิกทั้งหมด 474 คน คิดเป็นร้อยละ 15.40 ของสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ และมีสมาชิกวุฒิสภาที่เป็นผู้หญิง จำนวน 20 คน จากจำนวน สมาชิกทั้งหมด 250 คิดเป็นร้อยละ 10.40 ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด [30] อย่างไรก็ตาม เมื่อเทียบกับหลักเกณฑ์มาตรฐานสากลขององค์การสมาชิกรัฐสภานานาชาติพบว่าค่าเฉลี่ยของสมาชิก รัฐสภาที่เป็นผู้หญิงทั่วโลกอยู่ที่ร้อยละ 24 [31] ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสมาชิกรัฐสภาของไทยยังคงน้อยกว่ามาตรฐานสากล

6) สักการะ เคารพ นับถือ บูชาเจดีย์ของชาววัชชีทั้งในเมืองนอกเมืองและไม่ละเลยการ บูชาธรรมซึ่งเคยกระทำต่อเจดีย์เหล่านั้นให้เสื่อมสูญไป

แม้ในสมัยพุทธกาล บรรดาภิกษุวัชชีจะหันมานับถือพระพุทธศาสนาแทนศาสนา พราหมณ์-ฮินดูซึ่งเป็นคติความเชื่อเดิมของแคว้นวัชชีก็ตาม แต่พิธีกรรมและความเชื่อในลัทธิพราหมณ์ ก็ยังคงผสมผสานกับคติความเชื่อของศาสนาพุทธเช่นกัน ดังนั้น เจ้าวัชชีจึงยังคงมีพิธีกรรมในการนับ ถือนเทวดาและสร้างเจดีย์บูชาซึ่งเปรียบเสมือนศูนย์รวมจิตใจของชาววัชชีตามความเชื่อเดิมมิได้ ขาดตกบกพร่อง ซึ่งพระพุทธองค์ก็ได้ทรงห้ามมิให้ภิกษุวัชชีละทิ้งความเชื่อดังกล่าวแต่อย่างใด [32] ซึ่งหากเปรียบเสมือนกับการให้ความเคารพต่ออาคารรัฐสภาหรือที่ประชุมสภาซึ่งเป็นสถานที่ ใช้ประชุมรัฐสภาในปัจจุบัน เนื่องจากที่ประชุมสภาเป็นศูนย์รวมแห่งเจตจำนงของประชาชน ที่มอบหมายอำนาจในผู้แทนมาทำหน้าที่แทนประชาชนตามวาระ ดังนั้น สมาชิกรัฐสภาและผู้ที่มาติดต่อ จึงต้องให้ความเคารพต่อที่ประชุมดังกล่าว เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นอารยชน บุคคลซึ่ง เข้าไปในอาคารรัฐสภาไม่ว่าจะเป็นสมาชิกรัฐสภา บุคลากรที่ปฏิบัติงานในรัฐสภา หรือประชาชนที่มา ติดต่อราชการที่อาคารรัฐสภาจะต้องประพฤติตนให้เรียบร้อย มีสัมมาคารวะ และต้องแต่งกายตามที่ ประชานสภากำหนด [33]

7) จัดการรักษา คุ้มครอง ป้องกันพระอรหันต์ทั้งหลายโดยชอบธรรมด้วยตั้งใจว่า “ทำ อย่างไร พระอรหันต์ที่ยังไม่มาพึงสู่แคว้นเรา และท่านที่มาแล้วพึงอยู่อย่างผาสุก”

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าลัทธิพราหมณ์-ฮินดูเป็นศาสนาที่เป็นคติความเชื่อเดิมของชาววัชชี ก่อนที่พระพุทธองค์จะเผยแผ่ศาสนาพุทธเข้าไปในดินแดนดังกล่าว อีกทั้งพระพุทธองค์เองก็ได้ทรง บังคับให้ภิกษุวัชชีและชาววัชชีต้องนับถือพระพุทธศาสนาแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามพระพุทธองค์ ทรงตรัสหลักธรรมข้อนี้เพื่อให้ภิกษุวัชชีเปิดใจรับพระพุทธศาสนาเข้ามาในแคว้นวัชชีโดยการให้ การต้อนรับพระสงฆ์ที่เข้ามาเผยแผ่พระพุทธศาสนาด้วยกัลยาณมิตร [34] อันเป็นการแสดงให้เห็น



ถึงการยอมรับในความเชื่อและความคิดเห็นที่แตกต่างของประชาชนให้สามารถอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุข ซึ่งหากเปรียบเทียบกับสังคมระบอบประชาธิปไตยของไทยในยุคปัจจุบันซึ่งมีศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติ แต่รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาไว้ [35] อีกทั้งในรัฐสภาเองต่างก็มีผู้แทนที่มีความหลากหลายในการนับถือศาสนา ซึ่งบรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันต่างก็ให้ความสำคัญกับการอุปถัมภ์ศาสนาทุกศาสนาอย่างเท่าเทียมกัน ดังจะเห็นได้จากการที่มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับศาสนาต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 หรือ พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 เป็นต้น

บทสรุป

ในสมัยพุทธกาลแคว้นวัชชีเป็นแคว้นที่มีความเจริญรุ่งเรืองเนื่องจากเจ้าลิจฉวีแห่งแคว้นวัชชีต่างยึดถือและปฏิบัติตามหลักอปริหานิยธรรม 7 อย่างสม่ำเสมอ แม้กระทั่งกองทัพของพระเจ้าอชาตศัตรูก็ไม่สามารถเอาชนะแคว้นวัชชีได้ อย่างไรก็ตามเมื่อวัสสการพราหมณ์ได้ล่วงรู้ถึงเหตุดังกล่าว วัสสการพราหมณ์จึงได้ใช้อุบายแทรกซึมเข้าไปในราชสำนักแห่งเจ้าลิจฉวีจนกระทั่งบรรดาเจ้าลิจฉวีเห็นแก่ประโยชน์ของตนเองไม่ให้ความสำคัญกับหลักอปริหานิยธรรมอีกต่อไปและเป็นเหตุให้พ่ายแพ้แก่กองทัพของพระเจ้าอชาตศัตรูในที่สุด ในระบอบประชาธิปไตยก็เช่นกันหากสมาชิกรัฐสภาในฐานะที่เป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทยให้ความสำคัญกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติของประชาชนโดยน้อมนำเอาหลักอปริหานิยธรรมมาปรับใช้กับการปฏิบัติหน้าที่ก็จะทำให้เกิดความเจริญรุ่งเรืองของประเทศ แต่หากสมาชิกรัฐสภาให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของคนบางกลุ่มและใช้การประชุมสภาเป็นพื้นที่ต่อรองผลประโยชน์ในทางการเมืองย่อมนำมาซึ่งการปกครองประเทศเกิดความวุ่นวายและเกิดวิกฤตในทางการเมือง จนนำไปสู่ความขัดแย้งของคนในชาติสำหรับประเทศไทยทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และข้อบังคับการประชุมสภาทั้ง 3 ฉบับต่างก็มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักอปริหานิยธรรม หากสมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการประชุมสภาและมาตรฐานจริยธรรมนักการเมืองอย่างเคร่งครัด ความผาสุกและความเจริญรุ่งเรืองย่อมเกิดขึ้นกับประเทศไทยและปวงชนชาวไทยอย่างแน่นอน



เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] เจษฎา ทองขาว. (2560). พระพุทธศาสนากับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ท่าทีและการปฏิบัติต่อทาส. *วารสารนิติสังคมศาสตร์*, 10(2), 81-110.
- [2] บรรจบ บรรณรุจิ. (2550). อปรีหานิยธรรม-รัฐธรรมนูญแคว้นวัชชี : มองวัชชีแล้วมองไทย. *วารสารราชบัณฑิตยสถาน*, 32(3), 525-527.
- [3] เจษฎา ทองขาว. (2557). “ประชาธิปไตย” ต้อง “เป็นธรรม(ะ)”. *รัฐสภาสาร*, 62(8), 39-41.
- [4] ทินพันธุ์ นาคะตะ. (2543). *ประชาธิปไตยไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โครงการเอกสารและตำราคณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- [5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 79.
- [6] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2564 มาตรา 83.
- [7] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 107 และมาตรา 269.
- [8] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 81, มาตรา 129, มาตรา 151, มาตรา 152, มาตรา 153, มาตรา 155, มาตรา 159, มาตรา 172, มาตรา 177, มาตรา 178, มาตรา 204, มาตรา 217, มาตรา 256 และมาตรา 272.
- [9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 121-123 และมาตรา 127.
- [10] พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต). (2554). *พจนานุกรมพุทธศาสน์ ฉบับประมวลศัพท์* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ บริษัท สหธรรมิก จำกัด.
- [11] พระภิกษุวิริยคุณ (เผด็จ ทตตชีโว). (ม.ป.ป.). *ทำงานเป็นที่มออย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยอปรีหานิยธรรม*. กรุงเทพฯ: บริษัท บีเอ็นเค บุ๊คส์ จำกัด.
- [12] สุชีพ ปุญญานุภาพ. (ม.ป.ป.). *พระไตรปิฎกฉบับประชาชน*. สืบค้น 19 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://84000.org/tipitaka/read/byitem.php?book=10&item=68&items=1&preline=0&pagebreak=0>
- [13] มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. (2551). *พระไตรปิฎกแก่นธรรม ฉบับมหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย พระสุตตันตปิฎก เล่ม 3*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.



- [14] พระครูสุพลวุฒิกกร (ทวนชัย สุภโร). (2558). “ระบอบสามัคคีธรรม : บทเรียนจากเจ้าลิจฉวีถึงสังคมไทย”. *วารสารครุศาสตร์ปริทรรศน์ คณะครุศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย*, 2(1), 48-49.
- [15] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 121.
- [16] พระครูสุพลวุฒิกกร (ทวนชัย สุภโร). (2558). “ระบอบสามัคคีธรรม : บทเรียนจากเจ้าลิจฉวีถึงสังคมไทย”. *วารสารครุศาสตร์ปริทรรศน์ คณะครุศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย*, 2(1), 49.
- [17] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 120.
- [18] ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2562 ข้อ 25.
- [19] ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 ข้อ 20
- [20] ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 12-17, ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2562 ข้อ 20-26 และข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 15-17.
- [21] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 120.
- [22] โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อประชาชน (iLaw). (2565). *สภาล่มคืออะไร? ตอบคำถามคาใจสภาอับปาง*. สืบค้น 19 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://ilaw.or.th/node/6076> และ ไทยโพสต์. (2566). *งามหน้า! สภาเปิดไม่ถึง 25 นาทีล่มแล้ว*. สืบค้น 19 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://www.thaipost.net/hi-light/305227/>
- [23] พระครูสุพลวุฒิกกร (ทวนชัย สุภโร). (2558). “ระบอบสามัคคีธรรม : บทเรียนจากเจ้าลิจฉวีถึงสังคมไทย”. *วารสารครุศาสตร์ปริทรรศน์ คณะครุศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย*, 2(1), 49-50.
- [24] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5.
- [25] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 148.
- [26] พระครูสุพลวุฒิกกร (ทวนชัย สุภโร). (2558). “ระบอบสามัคคีธรรม : บทเรียนจากเจ้าลิจฉวีถึงสังคมไทย”. *วารสารครุศาสตร์ปริทรรศน์ คณะครุศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย*, 2(1), 44-47.



- [27] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 80, มาตรา 116 และมาตรา 119.
- [28] ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2562 ข้อ 5, ข้อ 6, ข้อ 9, ข้อ 29 และข้อ 68-77, ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 ข้อ 5, ข้อ 6, ข้อ 10, ข้อ 24, ข้อ 27, ข้อ 52, ข้อ 54-63.
- [29] พระครูสุพลวุฒิกกร (ทวนชัย สุภโร). (2558). “ระบอบสามัคคีธรรม : บทเรียนจากเจ้าลิจฉวีถึงสังคมไทย”. *วารสารครุศาสตร์ปริทรรศน์ คณะครุศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย*, 2(1), 50-51.
- [30] โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อประชาชน (iLaw). (2565). *ผู้หญิงอยู่ตรงไหน ในการเมืองไทย 2565*. สืบค้น 11 มีนาคม 2566, จาก <https://ilaw.or.th/node/6097>.
- [31] ไทยพีบีเอส. (2566). *จำนวน ส.ส.หญิงในสภาฯ น้อยกว่ามาตรฐานสากล*. สืบค้น 11 มีนาคม 2566, จาก <https://www.youtube.com/watch?v=qe6J2ZXLgDM>
- [32] พระครูสุพลวุฒิกกร (ทวนชัย สุภโร). (2558). “ระบอบสามัคคีธรรม : บทเรียนจากเจ้าลิจฉวีถึงสังคมไทย”. *วารสารครุศาสตร์ปริทรรศน์ คณะครุศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย*, 2(1), 51.
- [33] ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2563 ข้อ 147-149, ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2563. ข้อ 181-183 และข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2563. ข้อ 183-185.
- [34] พระครูสุพลวุฒิกกร (ทวนชัย สุภโร). (2558). “ระบอบสามัคคีธรรม : บทเรียนจากเจ้าลิจฉวีถึงสังคมไทย”. *วารสารครุศาสตร์ปริทรรศน์ คณะครุศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย*, 2(1), 52.
- [35] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 31.



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

www.law.tsu.ac.th