

ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2567)
ISSN : 3027-6578 (Online)

การคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการ

The protection of employee working outside the establishment
รวดี สุทธิศาสตร์

การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่มาใช้ในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

Finding facts in criminal cases of malfeasance used in the case of tort liability of officials
มนัสฐิรียา อินทรมณี, จิตรดารมย์ รัตนวุฒิ และธัญญภาภัส ทองมุสิทธิ

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล

Legal issues regarding digital asset enforcement
ชุตานุช วิสะมิตนันต์

การนำโทษปรับรายวันมาใช้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภค

Implementation of daily fines dealing with consumer protection cases
ภูษงค์ ปานช่วย, จิตรดารมย์ รัตนวุฒิ และธัญญภาภัส ทองมุสิทธิ

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงของการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

Public prosecution and Examination Principle in Pre-trial procedure
ชัชชัย ยุระพันธ์ และณัชชาพัชร คิส

ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม: ศึกษาแนวคำวินิจฉัยจากคดีปกครอง

Issues related to Provisional Protection in Environmental Administrative Cases:
A Study of Rulings from Administrative Cases
เนตรชนก ชัยสงคราม

ความรับผิดและโทษทางอาญาสำหรับการดูหมิ่นออนไลน์

Criminal Liability and Punishment on Online Insult
สาทิหริน สอบอม ,อรปริยา หล้าเอียด, ตุลยา สังข์ทอง,เปรมยุดา เพชรหมณ, แวคอลิต กามา และปพนธีร์ อีระพันธ์

หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะกับองค์การมหาชนในประเทศไทย

Principle of Equality in Bearing Public Burdens on Public Organization in Thailand
สมพงษ์ แซ่ตัน, วัชร กลินสุวรรณ และเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

แนวทางการพัฒนาระบบการยุติธรรมทางอาญาไทย

Guidelines to Develop the Criminal Justice System in Thailand
ปรีชา กลัดสวัสดิ์ และอชิรญาณม์ กลัดสวัสดิ์

ปัญหาการใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานเพื่อสร้างความเท่าเทียม

The challenges of using labor protection laws to promote equality
ศศิวิมล ช่วยดำรงค์



**วารสารวิชาการนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยทักษิณ
Thaksin Law Journal**

สารบัญ

เรื่อง

หน้า

กองบรรณาธิการ

บทบรรณาธิการ

การคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการ The protection of employee working outside the establishment รวดี สุทธิศาสตร์	1
การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่มาใช้ในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ Finding facts in criminal cases of malfeasance used in the case of tort liability of officials มนัษฐิยา อินทรมณี, จิตตราภรณ์ รัตนวุฒิ และธัญญาภัส ทองมุสิทธิ	26
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล Legal issues regarding digital asset enforcement ชุตานุช วิสสมิตนันต์	48
การนำโทษปรับรายวันมาใช้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภค Implementation of daily fines dealing with consumer protection cases ภูซังค์ ปานช่วย, จิตตราภรณ์ รัตนวุฒิ และธัญญาภัส ทองมุสิทธิ	66
หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงของการดำเนินคดีอาญา ในชั้นก่อนฟ้อง Public prosecution and Examination Principle in Pre-trial procedure ชัยชัย ยุระพันธ์ และณัชชาพัชร ศิส	94
ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม: ศึกษาแนวคำวินิจฉัยจากคดีปกครอง Issues related to Provisional Protection in Environmental Administrative Cases: A Study of Rulings from Administrative Cases เนตรชนก ชัยสงคราม	106
ความรับผิดและโทษทางอาญาสำหรับการดูหมิ่นออนไลน์ Criminal Liability and Punishment on Online Insult สาทิพริน สอนอม ,อรปริยา หล้าเอียด, ตุลยา สังข์ทอง,เปรมยุดา เพชรมณ, แวควลิต กามา และปพนธีร์ ธีระพันธ์	131
หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะกับองค์การมหาชนในประเทศไทย Principle of Equality in Bearing Public Burdens on Public Organization in Thailand สมพงษ์ แซ่ตัน, วัชร กลินสุวรรณ และเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์	148
แนวทางการพัฒนาระบบการยุติธรรมทางอาญาไทย Guidelines to Develop the Criminal Justice System in Thailand ปรีชา กลัดสวัสดิ์ และอชิรญาณ์ กลัดสวัสดิ์	176
ปัญหาการใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานเพื่อสร้างความเท่าเทียม The challenges of using labor protection laws to promote equality ศศิวิมล ช่วยดำรงค์	197
รายนามผู้ทรงคุณวุฒิประเมินคุณภาพบทความ	

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ Thaksin Law Journal Reviewer Team

ที่ปรึกษา

1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤษฎา อภินวถาวรกุล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์ รองคณบดีฝ่ายบริหารและวิจัย
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ Thaksin Law Journal Editorial Team

บรรณาธิการวารสาร

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

กองบรรณาธิการ

- | | |
|---|-------------------------------|
| 1. ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ | มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 2. ศาสตราจารย์ ดร.จุมพิต สายสุนทร | มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 3. ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ | ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ |
| 4. ศาสตราจารย์มาลี พลกพงศาวิไล | มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 5. ศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์ | มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต |
| 6. รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร | มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 7. รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์ | มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช |
| 8. รองศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงษ์ | มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี |
| 9. รองศาสตราจารย์ ดร.กฤษรัตน์ ศรีสว่าง | มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ |
| 10. รองศาสตราจารย์ปพนธีร์ ธีระพันธ์ | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 11. อาจารย์ ดร.จันทราทิพย์ สุขุม | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 12. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธีรยุทธ ปักษา | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 13. ผู้ช่วยศาสตราจารย์เจษฎา ทองขาว | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 14. อาจารย์นฤมล ฐานิสโร | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 15. อาจารย์มาตา สีนคำ | มหาวิทยาลัยทักษิณ |

บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่าน ก่อนอื่นต้องขอขอบคุณท่านผู้อ่านที่ได้ให้ความสนใจและติดตามอ่านผลงานทางวิชาการที่เผยแพร่โดยวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณด้วยดีเสมอมา สำหรับวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 ยังคงมีบทความที่น่าสนใจทั้งในส่วนของบทความวิชาการและบทความวิจัยจากนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิเช่นเคย

เริ่มต้นด้วยบทความเรื่อง **“การคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการ”** ซึ่งได้นำเสนอประเด็นปัญหาเกี่ยวกับลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการ โดยได้ศึกษากฎหมายไทย หลักการของสหประชาชาติและกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ บทความเรื่อง **“การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่มาใช้ในการตีความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่”** ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอประเด็นความเป็นมาและหลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาล ตลอดจนกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของต่างประเทศและประเทศไทย และวิเคราะห์ ความเป็นไปได้ ความเหมาะสม รวมถึงการเสนอแนวทางในการนำหลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่มาใช้อย่างมีประสิทธิภาพในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของประเทศไทย

บทความเรื่อง **“ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล”** โดยผู้เขียนได้นำเสนอถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล กฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล และได้วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล ตลอดจนนำเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทความเรื่อง **“การนำโทษปรับรายวันมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภค”** ได้นำเสนอถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและโทษปรับในคดีอาญา มาตราการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษปรับทางอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งได้วิเคราะห์เหตุผล ความเหมาะสมของการนำโทษปรับระบบรายวันมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภค บทความเรื่อง **“หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงของการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง”** ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงของการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

บทความเรื่อง **“ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม: ศึกษาแนวคำวินิจฉัยจากคดีปกครอง”** ได้ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจากแนวคำวินิจฉัยคดีปกครอง โดยศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา รวมทั้งพิจารณากรณีศึกษาจากคำพิพากษาของศาลปกครองไทยและต่างประเทศ บทความเรื่อง **“ความรับผิดและโทษทางอาญาสำหรับการดูหมิ่นออนไลน์”** ซึ่งได้ศึกษาถึงแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ ตลอดจนเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งวิเคราะห์บทบัญญัติทางกฎหมายของ

การกระทำดังกล่าวของประเทศไทย และหาข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย
ในประเด็นดังกล่าว

บทความเรื่อง **“หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะกับองค์การมหาชนในประเทศไทย”**
ได้นำเสนอหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักความเสมอภาค และเป็น
หลักการที่ปรากฏทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของประชาชน บทความเรื่อง **“แนวทางการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย”**
โดยผู้เขียนได้นำเสนอแนวทางในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ให้มีความยุติธรรมตามความ
คาดหวังของประชาชนที่ต้องการเห็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ และ
ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ง่าย และบทความเรื่อง **“ปัญหาการใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน
เพื่อสร้างความเท่าเทียม”** ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอประเด็นการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และ
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในบริบทของการส่งเสริมความเท่าเทียมในที่ทำงาน โดยเน้นปัญหาและความท้าทาย
ที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มเปราะบาง ได้แก่ แรงงานหญิง แรงงานเด็ก แรงงานผู้สูงอายุ และแรงงานผู้พิการ

สุดท้ายนี้ กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้อ่านจะได้รับความรู้และมีความสุขกับการอ่านบทความ
จากวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ในนามกองบรรณาธิการขอขอบคุณท่านผู้ทรงคุณวุฒิ
ทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาแก่วารสารในการประเมินบทความ ขอขอบคุณผู้เขียน ผู้อ่านทุก ๆ ท่าน และผู้ที่มี
ส่วนเกี่ยวข้องทุกท่านที่มีส่วนสำคัญในการทำให้วารสารฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์
บรรณาธิการประจำฉบับ

การคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการ
The protection of employee working outside the establishment

รวดี สุทธิศาสตร์¹
Rawadee Suttisart¹

Received: May 14, 2024 Revised: Jul 10, 2024 Accepted: Jul 16, 2024

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ขอนแก่น 40002

² Lecture at the Faculty of Law, Khon Kaen University, Khon Kaen, 40002, Thailand.

E-mail address: Rawadee.law.kku@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอปัญหาเกี่ยวกับลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการ โดยศึกษามาตรา 23/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยศึกษากฎหมายไทยกับหลักการของสหประชาชาติและกฎหมายของฟิลิปปินส์ เพื่อเป็นข้อเสนอให้แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ในการคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการจากการศึกษาพบว่า กรณีที่นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงด้วยวาจาให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการทำให้เกิดปัญหาของผลในทางกฎหมาย ลักษณะการขอความยินยอมให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการว่า ควรขอเป็นคราวเดียว ตั้งแต่แรกทำสัญญาหรือขอความยินยอมจากลูกจ้างทุกครั้งเป็นคราวๆ ไปในการทำข้อตกลงกับลูกจ้างให้ทำงานนอกสถานประกอบการ การคุ้มครองสวัสดิการที่จำเป็นให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการและปัญหาสิทธิปฏิเสธการติดต่อเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงานที่ควรคุ้มครองลูกจ้างทั่วไป อันส่งผลให้ลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการได้รับความคุ้มครองไม่เพียงพอ ซึ่งควรนำหลักการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายฟิลิปปินส์โดยนำแนวคิดการทำงานที่มีคุณค่า สิทธิในการพักผ่อนของลูกจ้าง ทั้งนี้ เมื่อลูกจ้างปฏิเสธการติดต่อ นายจ้างจะนำเหตุอันมาลงโทษทางวินัยหรือประเมินผลการทำงานของลูกจ้างไม่ได้มาปรับใช้ให้ชัดเจนขึ้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับการทำงานให้ชัดเจน การกำหนดลักษณะความยินยอมในการทำงานนอกสถานประกอบการต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างเป็นคราวๆไป การจัดสวัสดิการที่จำเป็นสำหรับลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการที่ต้องได้รับน้ำดื่มที่สะอาดและการปฐมพยาบาลออนไลน์เบื้องต้น นอกจากนี้ ลูกจ้างควรมีสิทธิในการปฏิเสธการติดต่อกับนายจ้างเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงานทุกช่วง โดยให้รวมถึงเวลาพักระหว่างทำงานด้วย อันจะนำไปสู่แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการ

คำสำคัญ : ขอความยินยอมจากลูกจ้าง, ทำงานนอกสถานประกอบการ, สิทธิปฏิเสธการติดต่อของลูกจ้าง

Abstract

The objective of this academic article is to present issues concerning employees working outside business establishments, examining Article 23/1 of the Labor Protection Act B.E. 2541 by examining Thai law in conjunction with the principles of the United Nations and the laws of the Philippines. The study proposes amendments to the Labor Protection Act, B.E. 2541, to enhance the protection of employees working outside business establishment. The study revealed that verbal agreements between employers and employees regarding work conducted outside of business establishment result in substantial legal complications. The manner of obtaining employee consent to work outside the business establishment: whether such consent should be sought once at the time of entering into the agreement or obtained from the employee on a case-by-case basis. Furthermore, essential welfare protections should be provided to employees working outside business establishments, and issues regarding the denial of rights upon the completion of the designated work hours, which could lead to insufficient protection for employees working outside business establishments. It is advisable to incorporate principles of international law and the laws of the Philippines, emphasizing valuable work practices and employee rights to rest. Moreover, when an employee declines to engage, the employer shall not penalize or evaluate the employee's performance based on that refusal. This practice should be clearer applied. Therefore, Thailand should amend the laws regarding agreements for employees to work outside the business establishment to include detailed specifications about the work. The manner of obtaining employee consent for working outside the business establishment must require consent on a case-by-case basis. Additionally, necessary welfare arrangements for employees working outside the business establishment must include access to clean drinking water and basic online first aid. Moreover, employees should have the right to refuse contact from the employer after work hours, including during breaks. These measures will lead to improved solutions for protecting employees who work outside the business establishment.

Keywords: Working outside business establishments, Request consent from employees, Right to refuse engagement by employees

บทนำ

สถานการณ์ยุคโลกาภิวัตน์ที่มีเครื่องมือและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ทันสมัย ทำให้การติดต่อสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตและมัลติมีเดียในทั่วโลกมีความสะดวกและรวดเร็วมากขึ้น ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งด้านเศรษฐกิจสังคม เทคโนโลยี และสภาพแวดล้อม ฉะนั้นมนุษย์จึงต้องปรับตัวเพื่อความอยู่รอดกับสภาพการณ์ที่เกิดขึ้น โดยปรับเปลี่ยนวิถีชีวิต ศึกษาการใช้เครื่องมือทางเทคโนโลยีเรียนรู้เทคโนโลยีใหม่ อันทำให้การดำรงชีวิตของมนุษย์เปลี่ยนแปลงในทิศทางที่ดีขึ้น [1]

นอกจากนี้ การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ซึ่งส่งผลกระทบโดยรวมต่อนายจ้าง ลูกจ้าง และภาครัฐประกอบกับสถานการณ์หมอกควันและฝุ่นละอองขนาดเล็ก (PM 2.5) ที่มีค่าเกินมาตรฐานที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนในพื้นที่จังหวัดเชียงใหม่ จึงได้มีการประกาศของจังหวัดเชียงใหม่ เรื่อง มาตรการป้องกันและลดผลกระทบกรณีฝุ่นละอองเกินค่ามาตรฐานต่อเนื่อง ลงวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2566 ที่ขอความร่วมมือให้สถานประกอบกิจการอนุญาตให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการหรือทำงานผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่ไม่กระทบต่อสถานประกอบกิจการเพื่ลดการออกนอกเคหสถาน [2] รัฐบาลจึงได้ออกมาตรการป้องกันและลดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมด้วยการให้ลูกจ้างสามารถทำงานนอกสถานประกอบกิจการได้

อย่างไรก็ตาม การทำงานนอกสถานประกอบกิจการเกิดประโยชน์ต่อลูกจ้างทั้งด้านประหยัดค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ลดปัญหาการจราจรติดขัดเพราะภาวะรถติดอาจทำให้ลูกจ้างเสียสุขภาพจิต ผลผลิตในการทำงานเพิ่มขึ้นรวมถึงลูกจ้างมีเวลาทำกิจกรรมที่ต้องการหรือใช้เวลาอยู่กับครอบครัวมากขึ้นทำให้รู้สึกผ่อนคลาย ส่วนนายจ้างได้ประโยชน์ในแง่ของการลดค่าสาธารณูปโภคภายในสถานประกอบกิจการรวมถึงประหยัดเงินในการสร้างอาคารเพื่อให้ลูกจ้างทำงาน นอกจากนี้ รัฐยังได้ประโยชน์ในแง่ของการช่วยลดปัญหารถติด ลดปัญหาฝุ่นควันมลพิษและประหยัดทรัพยากรน้ำมันเนื่องจากการเดินทาง ส่งผลดีต่อคุณภาพชีวิตของนายจ้างและลูกจ้าง ทำให้ระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมดีขึ้น ในทางกลับกันการทำงานนอกสถานประกอบกิจการอาจทำให้ประสิทธิภาพการทำงานของลูกจ้างลดลงเนื่องจากเสียงรบกวนจากคนในครอบครัวและเพื่อนบ้านได้เช่นกัน [3] ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการเพิ่มเติมมาตรา 23/1 โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2566 ลงวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2566 เพื่อส่งเสริมให้ลูกจ้างสามารถทำงานนอกสถานประกอบกิจการได้ ซึ่งระบบการทำงานนอกสถานประกอบกิจการที่เพิ่มเติมโดยกำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างตกลงให้ลูกจ้างสามารถนํางานไปทำนอกสถานประกอบกิจการหรือนอกสำนักงานของนายจ้างได้นั้นเป็นการตกลงกันตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งมีความแตกต่างกับลูกจ้างที่รับงานไปทำงานนอกสถานประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 ที่มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมีนิติสัมพันธ์ที่แตกต่างกันระหว่างกฎหมายสองฉบับนี้ [4]

อย่างไรก็ตาม การเกิดสัญญาจ้างแรงงานนั้นตกลงด้วยวาจา สัญญาย่อมเกิดผลใช้บังคับทางกฎหมายตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ [5] ซึ่งกรณีตกลงเงื่อนไขให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการนี้นายจ้างและลูกจ้างต้องตกลงร่วมกันโดยทำเป็นหนังสือจึงจะมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย แต่มีข้อพิจารณาที่ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของการตกลงด้วยวาจาให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการ หรือกรณีนายจ้างสั่งและลูกจ้างก็ทำงานนอกสถานประกอบการโดยไม่ได้ทำข้อตกลงเป็นหนังสือ ซึ่งผลของความยินยอมของลูกจ้างในการตกลงทำข้อตกลงทำงานนอกสถานประกอบการและความยินยอมให้นายจ้างติดต่อเกี่ยวกับการทำงานเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงานนั้นต้องขอความยินยอมเป็นคราวเดียวหรือขอความยินยอมเป็นคราวๆไป ปัญหาการคุ้มครองสวัสดิการทางกฎหมายบางประการที่นายจ้างไม่สามารถจัดทำให้ลูกจ้างเมื่อทำงานนอกสถานประกอบการได้ รวมถึงปัญหาของสิทธิปฏิเสธการติดต่อจากนายจ้างซึ่งในเวลาทำงานนายจ้างควรติดต่อลูกจ้างได้ นอกจากนี้ การมีสิทธิปฏิเสธการติดต่อจากนายจ้างควรรวมถึงเวลาพักระหว่างทำงานด้วยหรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงการทำงานนอกสถานประกอบการ พบว่ากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายฟิลิปปินส์ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานนอกสถานประกอบการ เนื่องจากใช้มาตรการกักกัน ลดการเดินทางของประชาชนเนื่องจากการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา (COVID-19) ซึ่งคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการเกี่ยวกับสิทธิในการทำงาน เช่น แบบในการตกลงเกี่ยวกับข้อตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการ ค่าจ้าง ชั่วโมงในการทำงานที่ลูกจ้างต้องได้รับเท่าเทียมกับลูกจ้างทั่วไป การให้สิทธิลูกจ้างปฏิเสธการติดต่อจากนายจ้างเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงาน เป็นต้น

สำหรับในบทความนี้ผู้เขียนจะได้พิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิการทำงานของลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างอันมีลักษณะหรือสภาพของงานที่ต้องมอบให้ลูกจ้างไปทำนอกสถานประกอบการได้ โดยได้แบ่งการพิจารณาออกเป็นส่วนตัว ๆ ประกอบด้วย หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการทำงานนอกสถานประกอบการ ข้อแตกต่างระหว่างการรับงานไปทำที่บ้านกับการตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการ หลักสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานนอกสถานประกอบการตามมาตรฐานระหว่างประเทศและกฎหมายฟิลิปปินส์ การคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการตามกฎหมายไทย ข้อพิจารณาบางประการในการคุ้มครองลูกจ้างในการทำงานนอกสถานประกอบการ และบทสรุป ซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับๆ ดังนี้

1. หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการทำงานนอกสถานประกอบการ

หลักการและแนวคิดการทำงานที่มีคุณค่าเป็นหลักการสำคัญที่นำมาเป็นหลักการที่พิจารณาการทำงานที่สามารถตอบสนองความต้องการของลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการได้ ขณะเดียวกันประสิทธิภาพการทำงานของลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการย่อมเกิดประโยชน์สูงสุดแก่นายจ้างดังมีรายละเอียดดังนี้

1.1 หลักการเกี่ยวกับการทำงานนอกสถานประกอบการ

การทำงานนอกสถานประกอบการเป็นการทำงานที่เปลี่ยนสถานที่ทำงานจากสถานประกอบการเป็นที่บ้านหรือที่ใดๆตามที่ลูกจ้างสะดวก โดยในปี ค.ศ. 2015 มีนักเศรษฐศาสตร์จากมหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด (Stanford University) ได้ศึกษาจากกลุ่มตัวอย่างลูกจ้างของบริษัทเอเจนซีชั้นนำในเมืองเซี่ยงไฮ้กว่า 16,000 คน แบ่งลูกจ้างเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มทำงานนอกสถานประกอบการและกลุ่มทำงานที่สถานประกอบการตามปกติ โดยใช้เวลาศึกษา 9 เดือน เพื่อพิจารณาผลประสิทธิภาพการทำงาน พบว่า ประสิทธิภาพในการทำงานเพิ่มขึ้น 13% และมีการลาป่วยน้อยลง [6]

ทั้งนี้ หลักการ Teleworking คือ ลักษณะการทำงานนอกสถานประกอบการที่ให้ลูกจ้างทำงาน ณ สถานที่ห่างไกลจากสถานประกอบการจริงซึ่งสอดคล้องกับสังคมยุคที่ใช้สารสนเทศเป็นพื้นฐาน โดยลูกจ้างอาจทำงานนอกสถานประกอบการร้านกาแฟ สำนักงานเคลื่อนที่หรือศูนย์กลางการทำงานทางไกล (Telecenter) ที่มีอุปกรณ์สื่อสารกับสำนักงานหลักได้ซึ่งลูกจ้างอาจไม่ต้องเสียเวลาหรือค่าใช้จ่ายในการเดินทางมาทำงานที่สถานประกอบการ ประกอบกับการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid 19) ปัญหามลพิษทางอากาศและการจราจรติดขัด นอกจากนี้สถานประกอบการได้ประหยัดต้นทุนและทรัพยากร เช่น ไฟฟ้า ประปา เป็นต้น ขณะเดียวกันการทำงานนอกสถานประกอบการก็เหมาะสมกับลักษณะงานบางประเภทที่ไม่จำเป็นต้องทำในสถานประกอบการ ซึ่งลูกจ้างจะมีความเป็นอิสระ แต่ลูกจ้างต้องมีระเบียบวินัย เนื่องจากนายจ้างไม่สามารถตรวจสอบลูกจ้างได้อย่างใกล้ชิด จึงจำเป็นต้องใช้ระบบของสถานประกอบการอัตโนมัติเข้ามาควบคุมและตรวจสอบ ส่วนผลการประเมินการทำงานนายจ้างต้องประเมินจากประสิทธิภาพของงาน ด้วยเหตุนี้ การทำงานทางไกลจึงเปลี่ยนแนวคิดทั้งฝ่ายนายจ้างในการจัดโครงสร้างและการบริหารองค์กร ส่วนลูกจ้างก็ต้องปรับตัวในการทำงานกับสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เฉพาะสถานประกอบการเท่านั้น โดยวางแผนร่วมกันในการใช้ระบบเครือข่ายโทรคมนาคมเข้ามาอำนวยความสะดวกให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด [7]

1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการทำงานที่มีคุณค่า

แนวคิดเกี่ยวกับการทำงานที่มีคุณค่า (Decent Work) เกิดขึ้นในการประชุมใหญ่แรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Conference) ครั้งที่ 87 เมื่อปี พ.ศ. 2547 โดยมีการกำหนดนิยาม “งานที่มีคุณค่า” หมายถึง งานซึ่งสามารถตอบสนองความต้องการเกี่ยวกับชีวิตการทำงานของมนุษย์อันประกอบด้วย 8 ประการ ได้แก่ การมีโอกาสและรายได้ (Opportunity and Income) การมีสิทธิในด้านต่าง ๆ (Right) การได้แสดงออก (Voice) การได้รับการยอมรับ (Recognition) ความมั่นคงของครอบครัว (Family Stability) การได้พัฒนาตนเอง (Personal Development) การได้รับความยุติธรรม (Fairness) และการมีความเท่าเทียมทางเพศ (Gender Equality) ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับการทำงานที่มีคุณค่ามีความเชื่อว่างานที่มีคุณค่าจะช่วยยกระดับคุณภาพชีวิตในการทำงานให้ดีขึ้น และส่งเสริมให้มีการพัฒนาแรงงานที่ยั่งยืน [8]

อย่างไรก็ตาม การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid 19) ทำให้สถานประกอบกิจการลดจำนวนพนักงานประจำลง ลูกจ้างชั่วคราวมาทำงานแทนลูกจ้างประจำเพื่อลดต้นทุนของสถานประกอบกิจการ ประกอบกับการที่ระบบเทคโนโลยีเติบโตอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดแพลตฟอร์มในการทำงานหารายได้เสริมที่เป็นงานอิสระและทำงานได้ในทางไกล เช่น Fastwork Upwork Fiverr เป็นต้น โดยลูกจ้างทำงานจบเป็นชิ้นและสามารถกำหนดชั่วโมงทำงานได้และนำของที่มีอยู่มาแบ่งให้คนอื่นใช้งานจึงเกิดช่องทางหารายได้ที่ไม่จำกัดระยะทางในการทำงานตามแนวคิดเศรษฐกิจแบ่งปัน (Sharing Economy) ซึ่งปัจจัยเหล่านี้สนับสนุนให้เกิด Gig Economy ซึ่งเป็นระบบเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากการจ้างงานแบบชั่วคราวหรืองานที่รับจ้างแล้วจบไปเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว [9] โดยข้อมูลที่ใกล้เคียงกันอาจนำมาสะท้อนภาพของจำนวน Gig Worker ในประเทศไทยได้ กล่าวคือ จำนวนผู้มีงานทำที่อยู่ในแรงงานในระบบและแรงงานนอกระบบในปี พ.ศ. 2565 มีแรงงานนอกระบบจำนวน 20.2 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 51 เป็นแรงงานนอกระบบที่อยู่นอกการเกษตร 9 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 44.6 ของแรงงานนอกระบบ [10]

2. ข้อแตกต่างระหว่างการรับงานไปทำที่บ้านกับการตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการ

การตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการนั้นมีความแตกต่างจากการรับงานไปทำที่บ้าน โดยการให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการมีความสัมพันธ์เป็นนายจ้างและลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งพิจารณาจากหลักอำนาจบังคับบัญชาโดยลูกจ้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งระเบียบและข้อบังคับการทำงานของนายจ้าง [11] ส่วนการรับงานไปทำที่บ้านมีนิติสัมพันธ์เป็นผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้าง โดยผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจบังคับบัญชาผู้รับจ้าง นอกจากนี้ลักษณะของงานนอกระบบที่ส่วนใหญ่จะเป็นงานหัตถกรรมครัวเรือน หรือเป็นงานที่ไม่ใช้เทคโนโลยีที่ซับซ้อนในการผลิต โดยมีการตัดชิ้นตอนบางชิ้นตอนหรือชิ้นส่วนของงานบางชิ้น ไปทำการผลิตหรือผลิตทั้งหมดต้องคำนึงถึงผลของงานเป็นลักษณะของสัญญาจ้างทำของตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 ประกอบกับกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานที่รับไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2547 ออกตามความในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 [12] ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านที่ทำงานในกิจการอุตสาหกรรมการผลิตและที่นำงานไปทำที่บ้านหรือชุมชนให้ได้รับความเป็นธรรมและความปลอดภัย ทั้งนี้ผู้รับงานไปทำที่บ้านจะได้รับค่าตอบแทนตามผลงานตามที่ตกลงกันระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับงานไปทำที่บ้าน กรณีที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว มีการกำหนดโทษไว้ในหมวด 8 บทกำหนดโทษ มาตรา 41 ถึง มาตรา 49 โดยกำหนดโทษสูงสุดจำคุกไม่เกิน 1 เดือน ถึง 1 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ถึง 200,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกฎกระทรวงฯ ได้มีการกำหนดโทษทางอาญากรณีไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ โดยมาตรา 144 ที่กำหนดว่านายจ้างที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ส่วนกรณีมาตรา 23/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นบทบัญญัติที่ส่งเสริมให้ลูกจ้างสามารถทำงานในทางที่จ้างทั่วไปในระบบการจ้างงานตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ให้ลูกจ้างสามารถทำงานที่บ้านหรือทำงานผ่านเทคโนโลยีจากที่อื่นได้ โดยเวลาทำงานดังกล่าวเป็นเวลาทำงานปกติหรือนอกเวลาทำงานปกติก็ได้ ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่เน้นการสนับสนุนให้มีการนํางานไปทำที่บ้าน อันเป็นการอำนวยความสะดวกและส่งเสริมคุณภาพชีวิตการทำงานของลูกจ้างหรือกรณีมีเหตุจำเป็น รวมถึงเพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการของนายจ้างอีกด้วย [13]

ด้วยเหตุนี้ ผลภายหลังเมื่อสิ้นสุดสัญญากรณีผู้รับงานไปทำที่บ้านไม่ได้กำหนดและผูกพันให้ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยตามสัญญาแต่อย่างใด ส่วนลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการตามมาตรา 23/1 กรณีที่ลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดตามมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และนายจ้างต้องการเลิกจ้างจึงผูกพันต้องจ่ายค่าชดเชยตามระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้แก่ลูกจ้าง

3. หลักสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานนอกสถานประกอบกิจการตามมาตรฐานระหว่างประเทศ และกฎหมายฟิลิปปินส์

กฎหมายเกี่ยวกับการทำงานนอกสถานประกอบกิจการในระหว่างประเทศได้คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในการพักผ่อนของลูกจ้างที่จำกัดเวลาในการทำงานตามความเหมาะสมดังมีรายละเอียด ดังนี้

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศ

หลักปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right - UDHR) มีหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในครอบครัว เคหสถานหรือในการสื่อสารของลูกจ้าง โดยจะถูกกลบหลูในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ (ข้อ 12) นอกจากนี้ ลูกจ้างมีสิทธิในการพักผ่อนและมีเวลาว่างในการผ่อนคลาย รวมถึงจำกัดเวลาทำงานตามสมควรและมีสิทธิมีวันหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับค่าจ้าง (ข้อ 24) (United Nations,1948) [14] นอกจากนี้ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization : ILO) ได้ออกอนุสัญญาและข้อแนะในการคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการไว้ในอนุสัญญาฉบับที่ 177 ว่าด้วยการรับงานไปทำที่บ้าน ค.ศ. 1996 (Home Work Convention,1996) [15] และข้อแนะว่าด้วยการรับงานไปทำที่บ้าน ฉบับที่ 184 ค.ศ. 1996 (Home Work Recommendation,1996) [16] ในการคุ้มครองลูกจ้างที่รับงานไปทำที่บ้านโดยให้ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมระหว่างผู้รับงานไปทำที่บ้านกับผู้ทำงานรับจ้างอื่นๆ โดยคำนึงถึงลักษณะพิเศษของงานที่รับไปทำที่บ้าน และเงื่อนไขที่จะนำมาใช้กับประเภทของงานเหมือนกัน หรือคล้ายคลึงกันที่ดำเนินการในสถานประกอบกิจการตามความเหมาะสม (International Labor Organization,1996) [17]

3.2 กฎหมายฟิลิปปินส์

กฎหมายฟิลิปปินส์มีหลักการให้สิทธิลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการได้รับสิทธิและสวัสดิการตามมาตรฐานกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงานกำหนด รวมถึงให้สิทธิลูกจ้างปฏิเสธการติดต่อจากนายจ้างได้โดยนายจ้างไม่สามารถนำมาเป็นเหตุลงโทษทางวินัยหรือเหตุอื่นได้ โดยให้ลูกจ้างที่ทำงานเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงานถือว่าทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดที่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.2.1 การตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการ

กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติงานจากที่บ้าน ค.ศ.2018 (Telecommuting Act, 2018) มาตรา 4 และมาตรา 5 วางหลักว่า นายจ้างอาจเสนอให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการโดยนายจ้างและลูกจ้างต้องตกลงร่วมกันเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการตกลงนั้นต้องประกอบด้วยเงื่อนไขการทำงานที่ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานแรงงานขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งรวมหมายถึงค่าตอบแทนชั่วโมงการทำงาน จำนวนชั่วโมงการทำงานขั้นต่ำ ค่าล่วงเวลา วันหยุด สิทธิการลาและสวัสดิการ [18]

นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติงานจากที่บ้าน ค.ศ.2018 (Telecommuting Act, 2018) ได้มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูล (Data Privacy) ของสถานประกอบกิจการที่ลูกจ้างนำไปใช้หรือข้อมูลที่ได้มาจากการปฏิบัติงานที่บ้านให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสถานประกอบกิจการ เพราะรายละเอียดของข้อมูลเป็นส่วนสำคัญที่ลูกจ้างต้องเก็บรักษา ทั้งนี้ลูกจ้างต้องปฏิบัติตามข้อตกลงกับสถานประกอบกิจการ เพื่อประโยชน์ของการดำเนินงานของสถานประกอบกิจการ โดยมาตรา 6 วางหลักว่าให้นายจ้างมีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองข้อมูลที่ลูกจ้างจะใช้ในการปฏิบัติงานจากที่บ้านให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ขององค์กร รวมทั้ง นายจ้างต้องแจ้งให้ลูกจ้างที่ปฏิบัติงานที่บ้านทราบเกี่ยวกับกฎหมาย และกฎข้อบังคับของสถานประกอบกิจการเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูล โดยลูกจ้างที่ปฏิบัติงานที่บ้านมีหน้าที่รักษาความลับของข้อมูลอย่างเหมาะสมตามมาตรการดังกล่าว ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงกฎหมายว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ.2012 (Data Privacy Act of 2012) อย่างไรก็ตาม นายจ้างและลูกจ้างต้องตกลงกันกำหนดมาตรการขั้นต่ำในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมาตรการที่จำกัด เช่น การใช้งานอุปกรณ์พกพา หรือ Universal Serial Bus (USB) การจำกัดการใช้งานฮาร์ดแวร์ และการใช้งานพื้นที่จัดเก็บข้อมูลที่เป็นพื้นที่ออนไลน์ หรือ Cloud Storage โดยลูกจ้างที่ปฏิบัติงานที่บ้านต้องปฏิบัติตามนโยบายความเป็นส่วนตัว (Data Privacy Policy) และใช้งานตามข้อกำหนดของนายจ้างเท่านั้น ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงกฎหมายว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ.2012 (Data Privacy Act of 2012) [19]

3.2.2 สิทธิปฏิเสธการติดต่อของลูกจ้าง (Right to Disconnect)

โดยหลัก หลังจากสิ้นสุดเวลาทำงานปกติ ลูกจ้างมีสิทธิปฏิเสธการติดต่อกับนายจ้างนอกเวลาทำงานได้ เนื่องจากลูกจ้างมีสิทธิความเป็นส่วนตัวระหว่างพักผ่อนและควรมีสิทธิมีเวลาอยู่กับ

ครอบครัว รวมถึงมีอิสระในการทำงาน เว้นแต่บางประเภทที่นายจ้างจำเป็นต้องติดต่อกับลูกจ้างนอกเวลาทำงาน กฎหมายประเทศฟิลิปปินส์ตามมาตรา 84 ประมวลกฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์ ค.ศ.1974 (Labor Code of the Philippines,1974) วางหลักว่า เวลาทำงานให้รวมถึงตลอดเวลาที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติหน้าที่หรืออยู่ในสถานที่ทำงานที่กำหนด และให้รวมถึง การที่ลูกจ้างทำงานนอกเวลาทำงานปกติที่ลูกจ้างได้ทำงานด้วย นอกจากนี้ ข้อ 6 Senate S.No.2475 Eighteenth Congress of the Republic of the Philippines,2022 (รัฐบัญญัติของวุฒิสภาที่ 2475 สภาคองเกรสที่สิบแปดแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์,2022) วางหลักว่าระหว่างเวลาพักผ่อนของลูกจ้าง ห้ามมิให้นายจ้างติดต่อเพื่อการทำงาน สัมมนา ประชุมหรือให้เข้าร่วมกิจกรรมอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน เว้นแต่ลูกจ้างจะได้ให้ความยินยอม รวมถึงห้ามมิให้นายจ้างติดต่อลูกจ้างในการทำงานทางโทรศัพท์ อีเมล หรือทางข้อความและสื่อสารโดยวิธีอื่น ๆ เว้นแต่ เป็นงานจำเป็นและงานฉุกเฉิน ที่มีเหตุให้ลูกจ้างต้องทำงานล่วงเวลาและทำงานในวันหยุดตามมาตรา 89 และมาตรา 92 ประมวลกฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์ ค.ศ.1974 (Labor Code of the Philippines,1974) [20] ทั้งนี้ ลูกจ้างที่เพิกเฉยไม่ตอบนายจ้างในการติดต่อสื่อสารนอกเวลาทำงานปกติจะไม่เป็นเหตุที่นายจ้างจะนำมาลงโทษทางวินัย หรือทางอื่นได้

4. การคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการตามกฎหมายไทย

การเกิดสัญญาจ้างแรงงานตกลงด้วยวาจาสัญญาย่อมเกิดผลทางกฎหมายตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กรณีที่มีการตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการต้องเกิดจากการตกลงร่วมกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง

4.1 สิทธิของนายจ้างในการสั่งให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการ

นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันให้ลูกจ้างที่ทำงานในทางการที่จ้างหรือให้ลูกจ้างที่ทำงานอันมีลักษณะของงานที่สามารถนำไปปฏิบัติงานที่บ้านหรือนอกสถานประกอบการได้โดยสะดวก โดยให้ลูกจ้างสามารถทำงาน ณ สถานที่ใดก็ได้ โดยทำงานผ่านการใช้เทคโนโลยีและสารสนเทศ

โดยหลัก มาตรา 23 /1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เป็นหลักการที่สร้างความชัดเจนระหว่างสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการ โดยนายจ้างและลูกจ้างตกลงร่วมกันเป็นหนังสือหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการ ผ่านการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในสถานที่ใด ๆ ได้โดยสะดวก ทั้งนี้ นายจ้างไม่มีอำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการสั่งให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการแต่อย่างใด กล่าวคือ นายจ้างจะบังคับลูกจ้างไม่ได้ [21] เมื่อนายจ้างสั่งถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดกับสัญญาจ้างแรงงานที่ตกลงให้ลูกจ้างทำงานที่สถานประกอบการตั้งแต่แรกทำสัญญา กรณีที่ลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามไม่ถือว่าขัดคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง นายจ้างจึงไม่มีสิทธิลงโทษหรือเลิกจ้างลูกจ้าง รวมถึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายกับลูกจ้างในกรณีผิดสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อทำงานนอกสถานประกอบการต้องเกิดจากความตกลงเป็นหนังสือระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกิดปัญหาพิจารณา 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก กรณีนายจ้างและลูกจ้างตกลงด้วยวาจา

โดยตกลงร่วมกันแล้วนายจ้างสั่งให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการโดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือและไม่มีรายละเอียดในข้อตกลง 5 ประการ และประการที่สองกรณีที่ไม่ได้ได้รับความยินยอมในการทำงานนอกสถานประกอบการจากลูกจ้างและนายจ้างสั่งให้ทำงานนอกสถานประกอบการ แต่ลูกจ้างปฏิเสธจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งศาสตราจารย์ตรีเนตร สารพงษ์ เห็นว่าเมื่อนายจ้างและลูกจ้างไม่ยินยอมหรือไม่ตกลงด้วยก็ไม่สามารถทำงานนอกสถานประกอบการได้ เพราะกฎหมายกำหนดให้เกิดขึ้นจากฐานของความตกลง นอกจากนี้ คุณอชตยา นิลทองคำ เห็นว่าการให้ลูกจ้างทำงานทางไกลผ่านมัลติมีเดีย (Telework) ต้องตกลงด้วยใจสมัครของลูกจ้าง โดยควรกำหนดให้ทำเป็นหนังสือที่ชัดเจนระบุถึงสิทธิในการทำงานรวมถึงกำหนดข้อจำกัดในการทำงาน แต่ไม่ได้บอกถึงผลทางกฎหมายแต่อย่างใด

4.2 หนังสือให้ความยินยอมของลูกจ้าง

การตกลงร่วมกันให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างและทำข้อตกลงเป็นหนังสือหรือรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้เกิดความชัดเจน ซึ่งทางปฏิบัติ การขอความยินยอมของลูกจ้างในระบบกฎหมาย มี 2 อย่างได้แก่ การขอความยินยอมจากลูกจ้างโดยให้ทำเป็นหนังสือตั้งแต่แรกทำสัญญาคราวเดียว เช่น การยินยอมให้นายจ้างหักค่าตอบแทนตามมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และการให้ความยินยอมโดยทำเป็นหนังสือโดยให้ความยินยอมเป็นคราว ๆ ไป เช่น การขอความยินยอมจากลูกจ้างในกรณีให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งกรณีมาตรา 23/1 เป็นการขอความยินยอมจากลูกจ้างคราวเดียวตั้งแต่แรกทำสัญญาว่าลูกจ้างยินยอมที่จะทำงานนอกสถานประกอบการ ซึ่งต้องมีรายละเอียด 5 ประการดังนี้

ประการแรก ต้องระบุช่วงเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการตกลงว่าการทำงานนอกสถานประกอบการหรือนอกสถานประกอบการจะทำงานในช่วงเวลาใดถึงเวลาใด เช่น ทดลองทำงาน 2 เดือนก่อน กรณีที่ผลงานลูกจ้างมีประสิทธิภาพและเป็นที่น่าพอใจจึงจะให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการต่อไป แต่กรณีที่ผลงานไม่มีประสิทธิภาพก็อาจให้ลูกจ้างทำงานในสถานประกอบการเช่นเดิม

ประการที่สอง ต้องกำหนดวัน เวลาทำงานปกติ เวลาพักและการทำงานล่วงเวลา เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเวลาทำงานและเวลาพัก การทำงานล่วงเวลาของลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการ

ประการที่สาม ต้องตกลงในเรื่องของหลักเกณฑ์การทำงานล่วงเวลา การทำงานในวันหยุดหรือการลาประเภทต่าง ๆ โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบการก็ได้ หรือจะสร้างหลักเกณฑ์พิเศษแตกต่างก็ได้ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่กำหนดต้องมีการคุ้มครองไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

ประการที่สี่ ขอบเขตหน้าที่การทำงานของลูกจ้างและการควบคุมหรือกำกับการทำงานของนายจ้างและลูกจ้างที่แต่ละสถานประกอบการกำหนดขอบเขตได้ เช่น เวลา 08.30 น. ให้ลูกจ้างลงทะเบียนหรือ

เช็คคิรินเข้าทำงาน หรือออกแบบระบบรายงานตัวเข้าทำงาน กระทั่งเวลา 17.30 น. มีระบบให้ลูกจ้างรายงานตัว ออกจากระบบการทำงานหรือเช็คเอาท์ นอกจากนี้ ในแต่ละวันอาจมีระบบตรวจสอบการทำงานของลูกจ้าง หรือให้ลูกจ้างทำสรุปผลงานที่ทำในแต่ละวันได้ตามแต่ที่นายจ้างกำหนด

ประการที่ห้า การกำหนดภาระหน้าที่ที่เกี่ยวกับการจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ ในการทำงาน รวมทั้งค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จำเป็นอันเนื่องมาจากการทำงานนอกสถานประกอบการ โดยนายจ้าง และลูกจ้างต้องตกลงให้ชัดเจนว่าฝ่ายใดเป็นผู้จัดหาและรับผิดชอบค่าใช้จ่ายตามทฤษฎีการเจรจาต่อรอง เกี่ยวกับเครื่องมือต่างๆในการทำงาน เช่น คอมพิวเตอร์ กระดาษ วัสดุอื่นในการทำงาน อินเทอร์เน็ตหรือระบบ โปรแกรม ซอฟต์แวร์ต่าง ๆ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดปัญหาให้พิจารณาว่า หนังสือให้ความยินยอมของลูกจ้างนั้นต้อง ยินยอมคราวเดียวซึ่งต้องเขียนไว้ในสัญญาจ้างแรงงานหรือต้องยินยอมเป็นคราวๆไป และข้อตกลงที่มี รายละเอียดของข้อตกลงที่ไม่ครบ 5 ประการข้างต้น จะทำให้ข้อตกลงนั้นมีผลทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งศาสตราจารย์ตรีเนตร สาระพงษ์ เห็นว่ารายการต่าง ๆ ของข้อตกลงกฎหมายใช้คำว่า “อาจ” ให้มี รายละเอียดซึ่งหมายถึงบางรายการอาจมีหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับลักษณะหรือสภาพของกิจการหรือของงาน

4.3 การคุ้มครองสวัสดิการแรงงานของลูกจ้างในขณะทำงานนอกสถานประกอบการ

โดยหลัก ลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการเกิดจากการตกลงร่วมกันระหว่าง นายจ้างและลูกจ้างให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการโดยสะดวก ซึ่งได้แก่งานที่ไม่ต้องพึ่งพาหรือ ประสานงานกับผู้อื่น หรือเป็นงานที่ต้องทำคนเดียวที่ลูกจ้างมีทักษะหรือผู้บริหารระดับสูง หรืองานที่ทำร่วมกัน แต่ไม่ต้องเจอหน้ากัน (Face to Face) นอกจากนี้ งานนั้นอาจเป็นงานที่ต้องทำผ่านการใช้เทคโนโลยีหรือผ่านทาง ออนไลน์ เช่น งานออกแบบกราฟฟิคดีไซน์ งานจัดซื้อ ขายของออนไลน์ ผู้ให้คำปรึกษาด้านสุขภาพ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการอาจเกิดจากการที่นายจ้าง และลูกจ้างเจรจากันก็ได้ หรือเกิดจากการที่ฝ่ายลูกจ้างยื่นข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติ แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เพื่อให้เกิดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างก็สามารถทำได้ โดยเมื่อเกิดข้อตกลงที่เกิด จากการตกลงร่วมกันหรือแจ้งข้อเรียกร้องต้องกำหนดให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิ และสวัสดิการเกี่ยวกับการ ทำงานอันเป็น "สภาพการจ้าง" ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์พ.ศ. 2518 เช่น การกำหนดวันทำงาน เวลาทำงาน เวลาพัก การทำงานล่วงเวลา วันหยุด วันลาและค่าตอบแทน เป็นต้น การคุ้มครองดังกล่าวจะ คุ้มครองลูกจ้างไม่ต่ำกว่ามาตรฐานการขั้นต่ำตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน [22]

นอกจากนี้ ลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการมีสิทธิเหมือนลูกจ้างที่ทำงานใน สถานประกอบการตามมาตรา 23/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ. 2541 เช่น สิทธิได้รับโบนัส ค่าเช่า บ้าน ค่าเล่าเรียนบุตร เป็นต้น กรณีจึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่า การให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการ จะได้สิทธิและสวัสดิการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเช่นเดียวกับลูกจ้างที่ทำงานในสถาน

ประกอบกิจการนั้นมีสิทธิบางประการที่นายจ้างไม่สามารถจัดทำให้ลูกจ้างได้เหมือนกับลูกจ้างในสถานประกอบกิจการ เช่น น้ำดื่มที่สะอาด ห้องน้ำและห้องส้วมที่สะอาดรวมถึงการปฐมพยาบาลเมื่อลูกจ้างได้รับอันตรายซึ่งได้มีการออกกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการจัดสวัสดิการในสถานประกอบกิจการ พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2548 [23] สวัสดิการพนักงานของกูเกิล (Google) ที่มีสวัสดิการด้านการเดินทางมีรถรับส่งให้ลูกจ้างและมีอาหารให้ฟรี 3 มื้อ [24] ด้วยเหตุนี้ กรณีที่นายจ้างไม่สามารถจัดทำให้ลูกจ้างได้จะทำได้หรือไม่และมีผลทางกฎหมายอย่างไร

4.4 สิทธิของลูกจ้างในการปฏิเสธการติดต่อจากนายจ้างนอกเวลาทำงาน

ลูกจ้างมีสิทธิความเป็นส่วนตัวในระหว่างพักผ่อนในวันหยุดและควรมีสิทธิมีเวลาอยู่กับครอบครัว จึงควรมีอิสระในการทำงาน รวมถึงมีสิทธิปฏิเสธการติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับการทำงานจากนายจ้างเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงาน (Right to Disconnect) เป็นสิทธิของลูกจ้าง ซึ่งการปฏิเสธการติดต่ออาจเกิดปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดชั่วโมงการทำงานให้แก่ลูกจ้าง เช่น ทำงานวันละ 8 ชั่วโมงจึงเท่ากับ 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ แต่ในทางปฏิบัติลูกจ้างทำงานเกินกว่า 48 ชั่วโมง เพราะนายจ้างอาจติดต่อสอบถามหรือให้ลูกจ้างทำงานหรือมอบหมายงานให้ลูกจ้างทำนอกเวลาทำงานของลูกจ้าง จึงทำให้ลูกจ้างขาดการเป็นส่วนตัว ไม่มีเวลาพักผ่อน ผ่อนคลายใช้เวลาอยู่กับบุคคลในครอบครัว นอกจากนี้ ยังเป็นการให้ลูกจ้างทำงานเกินกว่าชั่วโมงทำงานที่กำหนด กรณีเช่นนี้ ควรนับการที่นายจ้างติดต่อก่อนเวลาทำงานเป็นเวลาทำงานของลูกจ้าง และลูกจ้างควรได้ค่าล่วงเวลาหรือค่าทำงานในวันหยุดหรือไม่

นอกจากนี้ เมื่อสิ้นสุดเวลาทำงาน ลูกจ้างโดยทั่วไปมีสิทธิที่จะปฏิเสธการติดต่อกับนายจ้างได้ ซึ่งโดยสภาพของงานนั้นไม่จำเป็นที่นายจ้างจะต้องติดต่อกับลูกจ้าง เช่น งานบัญชี งานควบคุมเครื่องจักร งานฝ่ายผลิต เป็นต้น ลูกจ้างจึงมีสิทธิในการปฏิเสธการติดต่อทำงาน ไม่ว่ารูปแบบการติดต่อใด เช่น โทรศัพท์ อีเมล ไลน์ เป็นต้น ทั้งนี้ กรณีลูกจ้างปฏิเสธการทำงาน นายจ้างไม่สามารถอ้างเหตุที่ลูกจ้างปฏิเสธการติดต่อลงโทษลูกจ้างอ้างเป็นกรณีว่าลูกจ้างละเลยการทำงานหรือขัดคำสั่งนายจ้าง เช่น ลูกจ้างตำแหน่งผู้จัดการ นายจ้างโทรศัพท์สั่งงานลูกจ้างในวันหยุด ลูกจ้างจึงโกรธและตอบการสื่อสารที่ก้าวร้าวและรุนแรง นายจ้างจึงเลิกจ้างอ้างว่าลูกจ้างมีพฤติกรรมที่ก้าวร้าว ไม่เคารพผู้บังคับบัญชา กรณีที่นายจ้างอ้างเหตุนี้เลิกจ้างลูกจ้างอาจเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

อย่างไรก็ตาม งานบางประเภทที่ยินยอมให้ลูกจ้างปฏิเสธการติดต่อเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงาน อาจทำให้นายจ้างเสียหายได้ เพราะจำเป็นต้องให้ลูกจ้างรับการติดต่อสื่อสารนอกเวลาทำงาน เช่น ลูกจ้างในบริษัทที่นายจ้างค้าขายออนไลน์ที่ลูกจ้างจะต้องตอบคำถามลูกค้าหรือลูกจ้างบริษัทที่ต้องติดต่อกับต่างประเทศที่มีเวลาท้องถิ่น คนละช่วง ด้วยเหตุนี้ งานที่มีลักษณะที่จำเป็นและลูกจ้างปฏิเสธการติดต่อสื่อสารเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงานอาจทำให้สถานประกอบกิจการของนายจ้างต้องเสียหาย นายจ้างจึงต้องติดต่อกับลูกจ้างได้

ดังนั้น จึงมีปัญหาให้พิจารณาว่า นายจ้างที่ให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด ช่วงเวลาที่ตกลงให้ลูกจ้างทำงานและให้สิทธิลูกจ้างปฏิเสธการติดต่อ นายจ้างก็ไม่สามารถติดต่อกับลูกจ้างได้ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่นายจ้างและลูกจ้างต้องทำงานร่วมกัน นอกจากนี้การคุ้มครองลูกจ้างที่สามารถปฏิเสธการติดต่อกับนายจ้าง ควรรวมถึงเวลาพักระหว่างทำงานด้วยหรือไม่

5. ข้อพิจารณาบางประการในการคุ้มครองลูกจ้างในการทำงานนอกสถานประกอบกิจการ

การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา (COVID-19) และปัญหาฝุ่นละอองที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน (PM 2.5) ส่งผลกระทบต่อสถานประกอบกิจการหรือลูกจ้างที่ออกไปทำงานที่เป็นอันตราย ทำให้ลูกจ้างจำนวนมากเดือดร้อนเนื่องจากไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้าง จึงให้นายจ้างและลูกจ้างสามารถตกลงร่วมกันให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการได้โดยผลงานของลูกจ้างต้องเกิดประสิทธิภาพเป็นที่พอใจแก่นายจ้าง โดยลูกจ้างนั้นต้องมีสิทธิและสวัสดิการเท่ากับลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบกิจการ รวมถึงหลังจากสิ้นสุดเวลาทำงานลูกจ้างย่อมมีสิทธิปฏิเสธการติดต่อเกี่ยวกับการทำงานกับนายจ้างได้ แต่มีปัญหาบางประการที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างที่สั่งให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการ

โดยหลัก มาตรา 23/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 การให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างโดยทำเป็นหนังสือที่มีรายละเอียดของข้อตกลงให้เกิดความชัดเจนในการที่นายจ้างและลูกจ้างจะปฏิบัติต่อกันในการทำงาน ซึ่งจะเป็นการช่วยลดปัญหาความขัดแย้งในการทำงาน รวมถึงกรณีที่เกิดข้อโต้แย้งระหว่างลูกจ้างสามารถนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยได้ [25] กฎหมายฟิลิปปินส์และกฎหมายไทยมีหลักว่า ต้องมีการตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างโดยต้องทำเป็นหนังสือเพื่อให้เกิดความชัดเจน ซึ่งเป็นแง่ดีในด้านคุ้มครองลูกจ้างกรณีที่ไม่ตกลงด้วยถือว่าไม่มีข้อตกลงที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม การบังคับให้นายจ้างทำข้อตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการเป็นหนังสือย่อมมีความยุ่งยาก ซับซ้อนในการทำข้อตกลง โดยเฉพาะลูกจ้างที่ต้องทำงานนอกสถานประกอบกิจการที่มีจำนวนมาก ในทางตรงกันข้าม กรณีที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงด้วยวาจาให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการ ผู้เขียนเห็นว่าถือว่ามีความตกลงร่วมกันเมื่อลูกจ้างไม่ไปทำงานตามที่นายจ้างสั่ง ย่อมเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้กรณีที่ให้ลูกจ้างตกลงด้วยวาจา ลูกจ้างอาจต้องจำยอมตกลงตามที่นายจ้างต้องการ เมื่อเกิดข้อพิพาทลูกจ้างย่อมเป็นฝ่ายเสียเปรียบแพคดีฝ่ายนายจ้างได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดขอบเขตตามความตกลงของการทำงานนอกสถานประกอบกิจการลดปัญหาความขัดแย้งในการทำงานและนำไปใช้พิจารณาเป็นเกณฑ์เมื่อมีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างได้ จึง

ต้องทำข้อตกลงเป็นหนังสือซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายฟิลิปปินส์ที่ต้องทำข้อตกลงเป็นหนังสือให้ชัดเจนตั้งแต่แรก
ทำสัญญากรณีที่ฝ่าฝืนย่อมมีโทษตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม กรณีที่นายจ้างไม่ขอความยินยอมจากลูกจ้าง เช่น ฝนตกและทำให้น้ำท่วม
ปัญหาฝนล่ออง ทำให้ลูกจ้างมาทำงานไม่ได้ นายจ้างจึงให้ทำงานที่บ้านหรือที่ใดๆ ซึ่งนายจ้างไม่สามารถ
ทำข้อตกลงเป็นหนังสือได้ เพราะลูกจ้างไม่ได้มาทำงานซึ่งงานบางประเภทสามารถทำที่บ้านได้ เช่น ลูกจ้าง
สำนักงานทนายความ สามารถทำงานร่ำฟ้องที่บ้านได้ เพราะมีเอกสารและข้อมูลที่ครบถ้วนไม่ต้องมาทำงาน
ที่สถานประกอบกิจการ แต่งานบางประเภทต้องทำที่สถานประกอบกิจการของนายจ้าง เช่น งานควบคุม
เครื่องจักรผลิตลูกชิ้น ทั้งนี้ การปรับใช้หลักกฎหมายกรณีที่ลูกจ้างไม่สามารถมาทำงานได้ ลูกจ้างก็ไม่มีสิทธิ
ได้รับค่าตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขณะเดียวกัน นายจ้าง
ก็สั่งให้ลูกจ้างทำงาน เพราะน้ำท่วมระหว่างที่ลูกจ้างเดินทางมาทำงาน ซึ่งลูกจ้างบางคนสะดวกที่จะทำงาน
นอกสถานประกอบกิจการเพราะไม่เสียเวลาเดินทางที่รถติดและไม่มีค่าใช้จ่าย แต่ลูกจ้างบางคนไม่สะดวกที่จะ
ทำงานที่บ้านเนื่องจากไม่มีสมาธิและมีการรบกวนจากบุคคลในครอบครัว ลูกจ้างจึงปฏิเสธที่จะทำงานที่บ้าน
หรือนอกสถานประกอบกิจการ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่ลูกจ้างปฏิเสธไม่ทำงานที่บ้านตามที่นายจ้างสั่ง ถือว่า
ลูกจ้างไม่ยินยอมทำงานนอกสถานประกอบกิจการซึ่งลูกจ้างมีสิทธิปฏิเสธได้ กรณีลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามไม่ถือว่า
ลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
(เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5888/2530) นายจ้างจะลงโทษทางวินัยหรือนำไปประเมินผลการทำงานของลูกจ้าง
ไม่ได้ ขณะเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่า การที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการโดยไม่ได้
ขอความยินยอมจากลูกจ้าง แต่ลูกจ้างก็ทำงานนอกสถานประกอบกิจการตามที่นายจ้างสั่ง เพียงแต่ไม่ได้ทำ
เป็นหนังสือและระบุรายละเอียด 5 ประการตามที่มาตรา 23/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541
กำหนดน่าจะมีผลใช้บังคับได้ เนื่องจากกรณีที่ตีความว่าใช้บังคับไม่ได้ย่อมเกิดผลเสียต่อลูกจ้าง ทำให้ลูกจ้าง
ที่ทำงานแล้วไม่ได้รับค่าตอบแทน รวมถึงกรณีที่ลูกจ้างได้รับอันตราย เจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานก็จะทำให้
ลูกจ้างไม่ได้รับเงินทดแทน จึงไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการ อีกทั้งบทบัญญัติ
ดังกล่าวไม่มีการกำหนดโทษแก่นายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายไว้ จึงสามารถใช้บังคับได้

นอกจากนี้ ปัญหาทางปฏิบัติพบว่า นายจ้างและลูกจ้างมีการตกลงทำงานนอกสถาน
ประกอบกิจการที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ และลูกจ้างก็ทำงานนอกสถานประกอบกิจการ ส่วนนายจ้างก็จ่าย
ค่าตอบแทนจึงต้องปรับใช้ข้อกฎหมายให้เป็นคุณแก่ลูกจ้าง จึงมีการทำงานนอกสถานประกอบกิจการที่ลูกจ้าง
มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและถือว่าลูกจ้างยินยอมด้วยการตกลงหรือการกระทำใดๆ ที่มีลักษณะในการตอบรับ
ในการทำงานกับนายจ้าง เนื่องจากลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการแล้วแต่ตีความไม่ให้มีผลบังคับ
ทำให้ลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน จึงไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างที่ทำงานให้นายจ้างแล้วจึงมีสิทธิที่จะได้รับ
ค่าตอบแทนตามสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ ต้องใช้

มาตรการที่ให้ลูกจ้างร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 139 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยให้พนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างจัดทำข้อตกลงเป็นหนังสือกำหนดกรอบข้อตกลงให้เกิดความชัดเจนเพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิการในการทำงานนอกสถานประกอบกิจการของลูกจ้าง อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 23/1 เป็นบทบัญญัติที่ส่งเสริมคุณภาพชีวิตและการทำงานของลูกจ้างหรือในกรณีที่มีความจำเป็นที่ลูกจ้างทำงานผ่านเทคโนโลยีและสารสนเทศในสถานที่ใดๆ เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการของนายจ้าง [26] จึงไม่มีบทกำหนดโทษทางอาญาและทางแพ่งแก่นายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งลักษณะของกฎหมายมาตรานี้ขาดกฎหมายแรงงานที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ต้องมีสภาพบังคับและกำหนดบทลงโทษให้ชัดเจน กรณีที่ตกลงแตกต่างย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

อย่างไรก็ตาม ปัญหารายละเอียดของข้อตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการที่มีทั้ง 5 ประการข้างต้น เป็นการกำหนดให้ทำข้อตกลงมีความชัดเจนเกี่ยวกับสภาพการจ้าง กรณีที่นายจ้างตกลงร่วมกับลูกจ้างไม่ครบถ้วน 5 ประการ ข้อตกลงนั้นก็ยังมีผลบังคับใช้ได้ เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “อาจตกลง” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้นายจ้างต้องกำหนดรายละเอียดในข้อตกลงให้ครบถ้วนทั้ง 5 ประการ เนื่องจากการคุ้มครองลูกจ้างในการทำงานนอกสถานประกอบกิจการ ซึ่งกำหนดสิทธิและความคุ้มครองต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ซึ่งอนุมาตรา 5 จำเป็นต้องมีการตกลงในการจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการทำงานรวมถึงค่าใช้จ่ายในการทำงานนอกสถานประกอบการ เช่น ค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า ค่าอินเทอร์เน็ต ค่าอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ เป็นต้น กรณีลูกจ้างไม่มีวัสดุอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ในการทำงาน ไม่มีอินเทอร์เน็ตในการทำงาน ลูกจ้างก็ไม่สามารถที่จะทำงานนอกสถานประกอบกิจการได้ จึงทำให้ลูกจ้างปฏิเสธที่จะตกลงทำงานนอกสถานประกอบกิจการกับนายจ้าง ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่ประเภทของงานที่ลูกจ้างทำจำเป็นและเร่งด่วนเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง เช่น ระบบการทำงานในสถานประกอบกิจการขัดข้อง จำเป็นต้องให้ลูกจ้างนำงานกลับไปทำที่บ้าน หรือภาวะฉุกเฉินที่ต้องดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล แม้ว่าลูกจ้างปฏิเสธ ลูกจ้างก็ต้องทำงานนอกสถานประกอบกิจการ เพื่อให้ผลประโยชน์ประกอบกิจการได้กำไรตามเป้าหมาย ดังนั้น การทำข้อตกลงให้ลูกจ้างรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับวัสดุ อุปกรณ์ในการทำงานนอกสถานประกอบกิจการ เช่น ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ค่าอินเทอร์เน็ต ค่าอุปกรณ์อำนวยความสะดวกทางเทคโนโลยีย่อมไม่เป็นการแก่ลูกจ้างที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น จึงควรกำหนดให้ฝ่ายนายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าว เนื่องจากลูกจ้างทำงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง แต่กรณีที่กำหนดให้ต้องมีรายละเอียดครบทั้ง 5 ประการ ย่อมทำให้เกิดความยุ่งยากในการทำข้อตกลงและเป็นปัญหาการตีความในผลของข้อตกลงที่ลูกจ้างทำงานแล้วแต่ข้อตกลงไม่มีรายละเอียดครบทั้ง 5 ประการ

ผู้เขียนจึงเสนอการใช้การตีความให้ข้อตกลงที่ให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการกิจการต้องมีรายละเอียดครบถ้วนทั้ง 5 ประการเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความเรื่องค่าตอบแทน การรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในการทำงานนอกสถานประกอบการกิจการของลูกจ้าง

การเสนอแก้ไขกฎหมายเห็นสมควรมีบทบัญญัติมาตรา 23/1 วรรคสอง ดังนี้ “การตกลงตามวรรคหนึ่ง ให้นายจ้างจัดทำเป็นหนังสือหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้ โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง โดยต้องตกลงให้มีรายละเอียดดังต่อไปนี้”

5.2 ปัญหาหนังสือให้ความยินยอมของลูกจ้างในการทำงานนอกสถานประกอบการกิจการ

การให้ความยินยอมทำงานนอกสถานประกอบการกิจการของลูกจ้างโดยการทำเป็นหนังสือตามมาตรา 23/1 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น ต้องขอความยินยอมตั้งแต่แรกทำสัญญาจ้างแรงงานหรือขอความยินยอมเป็นคราว ๆ ซึ่งจากบทบัญญัติกฎหมายต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างให้มีการตกลงเป็นคราว ๆ เนื่องจากมาตรา 23/1 อนุมาตรา 1 ที่ให้นายจ้างระบุช่วงเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการตกลงทำงานนอกสถานประกอบการกิจการด้วย เมื่อลูกจ้างทำงานจึงอาจมีการตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการกิจการเป็นบางช่วง จึงต้องขอความยินยอมทุกครั้ง แต่การที่บทบัญญัติไม่ระบุชัดเจนว่าต้องตกลงร่วมกันโดยขอความยินยอมจากลูกจ้างเป็นคราว ๆ จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายลูกจ้าง เพราะนายจ้างอาจจะบุชข้อตกลงไว้ตั้งแต่แรกทำสัญญาจ้างแรงงานให้ถือว่าลูกจ้างยินยอมทำงานนอกสถานประกอบการกิจการตลอดสัญญาจ้างได้ เพราะการทำงานนอกสถานประกอบการกิจการบางประเภทของงาน เช่น ผู้ให้คำบริการด้านสุขภาพกับลูกค้า ลูกจ้างจำเป็นต้องมีสมาธิโดยทำงานในสถานประกอบการกิจการประสิทธิภาพงานอาจจะดีกว่าทำงานที่บ้านหรือนอกสถานประกอบการกิจการ รวมถึงมีวัสดุอุปกรณ์ในการทำงานดีกว่าที่ทำงานนอกสถานประกอบการกิจการด้วย ผู้เขียนจึงเสนอการใช้การตีความการให้ความยินยอมของลูกจ้างในการตกลงทำงานนอกสถานประกอบการกิจการต้องขอความยินยอมเป็นคราว ๆ จึงจะถือว่ามิขัดข้อง การเสนอแก้ไขกฎหมายเห็นสมควรมีบทบัญญัติมาตรา 23/1 วรรคหนึ่ง ดังนี้ “เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการของนายจ้าง และเป็นการส่งเสริมคุณภาพชีวิตและการทำงานของลูกจ้าง หรือในกรณีมีความจำเป็น นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงโดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างเป็นคราว ๆ ไปให้ลูกจ้างทำงานในทางการที่จ้างหรือที่ตกลงไว้กับนายจ้างซึ่งมีลักษณะหรือสภาพของงานที่ลูกจ้าง.....”

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับสวัสดิการแรงงานของลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการกิจการ

ลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการกิจการต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิและสวัสดิการเท่ากับลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบการกิจการ แต่มีสวัสดิการบางประเภทที่นายจ้างไม่อาจจัดหาให้สำหรับลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการกิจการ เช่น น้ำดื่มที่สะอาด ห้องน้ำและห้องส้วมที่สะอาด การปฐมพยาบาลเบื้องต้น เป็นต้น ซึ่งตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการจัดสวัสดิการในสถานประกอบการกิจการ พ.ศ. 2548 ซึ่งออกตามมาตรา 6 ประกอบมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้มีการกำหนดโทษกรณี

นายจ้างไม่จัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนดโดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งการให้ลูกจ้างทำงานที่บ้านหรือนอกสถานประกอบกิจการนายจ้างไม่สามารถจัดสวัสดิการมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดให้ได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการที่ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการ โดยสภาพนายจ้างไม่สามารถจัดสวัสดิการน้ำดื่มที่สะอาด ห้องน้ำและห้องส้วมที่สะอาดและการปฐมพยาบาลเบื้องต้น อันเป็นมาตรฐานตามกฎหมายกำหนดให้แก่ลูกจ้างได้ เพราะลูกจ้างอยู่บ้านหรือทำงานนอกสถานประกอบกิจการย่อมมีห้องน้ำและห้องส้วมอยู่แล้ว จึงไม่ต้องเขียนเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างในแง่สวัสดิการที่ได้รับน้อยกว่าลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบกิจการ จึงควรบัญญัติเพิ่มเติมจัดสวัสดิการที่เหมาะสมกับสภาพการทำงานของลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการ เช่น ค่าน้ำดื่ม การให้คำปรึกษาในการปฐมพยาบาลเบื้องต้นสำหรับลูกจ้างทางออนไลน์ เป็นต้น

ผู้เขียนจึงเสนอการใช้การตีความให้เพิ่มเติมกฎกระทรวงว่าด้วยการจัดสวัสดิการในสถานประกอบกิจการ พ.ศ. 2548 ให้กำหนดสวัสดิการพื้นฐานแก่ลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการไว้เป็นการเฉพาะ โดยเพิ่มเติมให้ลูกจ้างได้รับสวัสดิการเป็นค่าน้ำดื่มวันละ 2 ลิตรต่อลูกจ้าง 1 คน โดยกำหนดให้ประมาณลิตรละ 10 บาท ซึ่งไม่เป็นภาระแก่นายจ้างเกินไป นอกจากนี้ ควรจัดสวัสดิการให้คำปรึกษาการปฐมพยาบาลเบื้องต้นสำหรับลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการด้วย

ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอเพิ่มเติมคำชี้แจงกระทรวงแรงงาน เรื่อง กฎกระทรวงว่าด้วยการจัดสวัสดิการในสถานประกอบกิจการ พ.ศ.2548 ในข้อ 1 เห็นสมควรมีบทบัญญัติดังนี้ “ให้นายจ้างที่ตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบกิจการจ่ายค่าน้ำดื่มที่สะอาดวันละ 2 ลิตรต่อลูกจ้าง 1 คน” และเพิ่มเติมข้อ 3.4 เห็นควรมีบทบัญญัติดังนี้ “ให้นายจ้างจัดให้มีการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับสุขภาพและการปฐมพยาบาลเบื้องต้นทางออนไลน์สำหรับลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการ”

5.4 ปัญหาสิทธิการปฏิเสธการติดต่อของลูกจ้างจากนายจ้างนอกเวลาทำงาน

ปัญหาการให้สิทธิลูกจ้างปฏิเสธการติดต่อจากนายจ้าง เมื่อสิ้นสุดเวลาทำงานปกติ ซึ่งไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติเนื่องจากกรณีที่ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด นายจ้างย่อมต้องติดต่อเกี่ยวกับการทำงานกับลูกจ้างได้ รวมถึงงานบางประเภทที่นายจ้างจำเป็นต้องติดต่อเกี่ยวกับการทำงานกับลูกจ้างได้ โดยหลักลูกจ้างในระบบกฎหมายแรงงานมีสิทธิในการพักผ่อนและความเป็นส่วนตัวตามข้อ 24 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ. 1948 และอนุสัญญาฉบับที่ 117 และข้อแนะนำที่ 184 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งมีสิทธิปฏิเสธการติดต่อไม่ว่าจะเป็นทางโทรศัพท์ แอปพลิเคชันไลน์ อีเมล เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักการที่คุ้มครองลูกจ้างทุกคนให้มีสภาพการทำงานและคุณภาพชีวิตในการทำงานให้มีความสมดุลซึ่งเมื่อลูกจ้างได้พักผ่อนอย่างเพียงพอ ประสิทธิภาพของการทำงานของลูกจ้างย่อมเกิดคุณภาพสูงสุด

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรบัญญัติให้ครอบคลุมเกี่ยวกับสิทธิปฏิเสธการติดต่อของลูกจ้างที่ไม่ใช่เพียงสิ้นสุดเวลาทำงานปกติ เนื่องจากการทำงานล่วงเวลาหรือการทำงานในวันหยุดก็ถือว่าเป็นเวลาทำงาน ซึ่งกรณีที่หมายถึงเพียงเวลาสิ้นสุดเวลาทำงานปกติ เมื่อลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด นายจ้างก็ไม่สามารถติดต่อกับลูกจ้างได้ ซึ่งตามสภาพความเป็นจริงนายจ้างต้องติดต่อกับลูกจ้างเกี่ยวกับการทำงานได้

อย่างไรก็ตาม มีลูกจ้างบางประเภทที่มีลักษณะการทำงานหรือสถานะของลูกจ้างมีความจำเป็นที่นายจ้างต้องติดต่อได้ตลอด เช่น ลักษณะการทำงานของแพทย์ผ่าตัด หรือแพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยที่วิกฤติที่ต้องสามารถติดต่อได้ตลอดเวลา มิฉะนั้นผู้ป่วยอาจเสียชีวิตได้ ซึ่งโดยลักษณะงานของลูกจ้างต้องติดต่อได้ตลอด ด้วยเหตุนี้ จึงควรกำหนดข้อยกเว้นลักษณะของงานบางประเภทหรืองานบางตำแหน่งที่นายจ้างสามารถติดต่อกับลูกจ้างได้ เช่น ลูกจ้างตำแหน่งระดับสูงหรือเงินเดือนระดับสูงที่ต้องรับผิดชอบดูแลสถานประกอบการทั้งระบบ นายจ้างอาจติดต่อกับลูกจ้างได้ตลอดเวลา เพราะงานของลูกจ้างเป็นงานที่สำคัญซึ่งจำเป็นต้องติดต่อในเวลาสิ้นสุดเวลาทำงาน เพื่อประโยชน์ของนายจ้างซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายฟิลิปปินส์ซึ่งเป็นหลักการที่ห้ามมิให้นายจ้างติดต่อเพื่อการทำงานกับลูกจ้างในระหว่างเวลาที่ลูกจ้างพักผ่อนเพื่อให้ลูกจ้างได้ผ่อนคลาย มีอิสระและมีความเป็นส่วนตัว เว้นแต่กรณีที่ลูกจ้างทำเป็นงานที่จำเป็นและเป็นงานฉุกเฉินที่ลูกจ้างต้องทำงานล่วงเวลาหรือต้องทำงานในวันหยุดในกรณีที่ยินยอมติดต่อหลังจากสิ้นสุดการทำงานให้ถือว่าเป็นเวลาทำงานของลูกจ้างที่ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับค่าล่วงเวลาและค่าทำงานในวันหยุด เพื่อผลของการดำเนินงานที่สะดวกและต่อเนื่อง นายจ้างจึงสามารถติดต่อกับลูกจ้างเกี่ยวกับการทำงานได้

นอกจากนี้ หนังสือความยินยอมของลูกจ้างที่ให้นายจ้างติดต่อเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงานตามมาตรา 23/1 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่ให้ขอความยินยอมจากลูกจ้างในวันแรกทำสัญญาจ้างแรงงานซึ่งศาสตราจารย์ตรีเนตร สารพะพงษ์ เห็นว่ากรณีที่มีความจำเป็นลูกจ้างสามารถทำความตกลงกับนายจ้างให้ติดต่อสื่อสารกับลูกจ้างได้ โดยทำความตกลงครั้งเดียวแล้วไม่จำเป็นต้องทำความตกลงใหม่เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องให้ขอความยินยอมเป็นคราว ๆ ไปดังเช่นการขอความยินยอมในการทำงานล่วงเวลาตามมาตรา 24 ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการขอความยินยอมจากลูกจ้างคราวเดียวที่ให้ได้สามารถติดต่อกับลูกจ้างได้เมื่อสิ้นสุดเวลาทำงานนั้น มีความเหมาะสมกับระบบการทำงานของลูกจ้างที่ไม่ต้องขอความยินยอมทุกครั้ง เพียงแต่อาจกำหนดเงื่อนไขในความยินยอมที่จำกัดเวลาในการติดต่อไม่เกินเวลาที่ลูกจ้างกำหนด เช่น หลังจากเลิกงาน นายจ้างติดต่อกับลูกจ้างได้ไม่เกิน 18.30 น. หรือกำหนดเงื่อนไขให้นายจ้างติดต่อกับลูกจ้างในกรณีที่มิเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่ใช่ลักษณะในการติดต่อให้ลูกจ้างทำงานนอกเวลาทำงาน เพราะกรณีที่ให้ลูกจ้างเซ็นยินยอมเป็นคราวๆ ให้นายจ้างติดต่อเกี่ยวกับการทำงานได้ ย่อมไม่สอดคล้องกับระบบของการทำงานที่นายจ้างต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างทุกครั้ง อันทำให้ระบบการทำงานมีความยุ่งยากและล่าช้าได้

นอกจากนี้ การขอความยินยอมเป็นหนังสือในการติดต่อกับลูกจ้างเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงาน ในกรณีสภาพของงานที่จำเป็นและตำแหน่งหัวหน้างานงานระดับสูง นายจ้างที่ต้องการติดต่อกับลูกจ้าง

ตลอดเวลาอาจให้ลูกจ้างเซ็นยินยอมตั้งแต่แรกทำสัญญาเพียงคราวเดียว ซึ่งลูกจ้างก็เซ็นยินยอมเพราะอยู่ในสัญญาจ้างแรงงานตั้งแต่ต้น จึงควรมีข้อจำกัดของความยินยอมโดยความยินยอมของลูกจ้างที่ให้นายจ้างติดต่อได้ตลอดเวลาเฉพาะลักษณะของงานที่จำเป็นไม่ใช่ลูกจ้างยินยอมทุกกรณีแล้ว นายจ้างจะสามารถติดต่อหลังเวลาทำงานได้เสมอ ฉะนั้น ลักษณะของการทำงานที่มีความจำเป็น ความยินยอมของลูกจ้างจึงจะมีผลในทางกฎหมาย กรณีที่ลักษณะของงาน ไม่มีความจำเป็นแม้ลูกจ้างยินยอมก็ไม่มีผลให้นายจ้างจะสามารถติดต่อลูกจ้างได้ตลอดเวลา เมื่อตีความเช่นนี้จึงจะคุ้มครองและทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างในระบบแรงงาน

ผู้เขียนจึงเสนอการใช้และการตีความให้ลูกจ้างปฏิเสธการติดต่อได้เมื่อสิ้นสุดเวลาทำงาน ซึ่งจะรวมถึงเวลาทำงานปกติ เวลาทำงานล่วงเวลา เวลาทำงานในวันหยุด ซึ่งกรณีลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดย่อมต้องติดต่อลูกจ้างได้ เพราะกฎหมายมีวัตถุประสงค์คุ้มครองลูกจ้างว่า กรณีเมื่อพ้นเวลาทำงาน นายจ้างมีสิทธิปฏิเสธการติดต่อ จึงต้องรวมถึงพ้นเวลาทำงานปกติ พ้นเวลาทำงานล่วงเวลา และพ้นเวลาทำงานในวันหยุด จึงต้องพิจารณา ว่าไม่ใช่เวลาทำงานปกติเท่านั้น โดยขอความยินยอมจากลูกจ้างคราวเดียว ส่วนการขอความยินยอมของลูกจ้างที่ให้นายจ้างติดต่อได้ตลอดเวลา กรณีที่งานนั้นมีความจำเป็นและตำแหน่งงานของลูกจ้างระดับสูงความยินยอมนั้นจึงจะมีผลใช้บังคับได้ ส่วนงานที่ไม่มีความจำเป็นแม้ลูกจ้างยินยอมก็ไม่มีผลให้นายจ้างสามารถติดต่อลูกจ้างได้ตลอดเวลา เมื่อนายจ้างติดต่อกับลูกจ้างเมื่อสิ้นสุดเวลาเวลาทำงานดังกล่าวลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

การเสนอแก้ไขกฎหมาย เห็นสมควรมีบทบัญญัติดังนี้ “เมื่อสิ้นสุดเวลาทำงานตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือสิ้นสุดการทำงานตามที่นายจ้างมอบหมาย ลูกจ้างมีสิทธิปฏิเสธในการติดต่อสื่อสารไม่ว่าในทางใด ๆ กับนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน เว้นแต่ลูกจ้างได้ให้ความยินยอมโดยทำหนังสือไว้ล่วงหน้าก่อน”

นอกจากนี้ การให้สิทธิลูกจ้างปฏิเสธการติดต่อตามมาตรา 23/1 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้น มีเจตนารมณ์คุ้มครองลูกจ้างทุกคนให้มีสิทธิและมีความเป็นส่วนตัวใช้เวลาอยู่กับครอบครัว แต่การนำเรื่องดังกล่าวมาไว้ในวรรคสาม จึงตีความได้ว่าให้สิทธิเฉพาะลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการเท่านั้นที่สามารถปฏิเสธการติดต่อได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างทั่วไปที่มีสิทธิพักผ่อน รวมถึงมีสิทธิมีเวลาส่วนตัวอยู่กับครอบครัวในเวลาที่สุดท้ายการทำงาน และไม่ให้นำเหตุที่ลูกจ้างไม่ตอบรับการติดต่อกับนายจ้างไม่ว่าทางใดมาเป็นเหตุลงโทษทางวินัยหรือเลิกจ้างได้ ดังเช่นหลักการของกฎหมายฟิลิปปินส์ที่คุ้มครองลูกจ้างอย่างชัดเจนกรณีที่ไม่ตอบการสื่อสารกับนายจ้างไม่ว่าทางใด ๆ นายจ้างจะนำมาเป็นเหตุลงโทษทางวินัยหรือนำมาประเมินผลการทำงานหรือนำมาเป็นเหตุในการเลิกจ้างลูกจ้างไม่ได้ซึ่งหลักการนี้ควรนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทยให้คุ้มครองสิทธิของลูกจ้างให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพราะนายจ้างมักจะบังคับให้ลูกจ้างยินยอมให้ติดต่อกับการทำงานช่วงสิ้นสุดเวลาทำงาน โดยอาจนำมาพิจารณาเป็นเหตุเลิกจ้างเนื่องจากหย่อนสมรรถภาพในการทำงาน ซึ่งอาจเป็นช่องว่างให้ลูกจ้าง

จำต้องยินยอมให้นายจ้างติดต่อเกี่ยวกับการทำงานได้แม้สิ้นสุดเวลาทำงานแล้ว จึงเห็นควรเสนอบัญญัติอยู่ในหมวดทั่วไปโดยให้คุ้มครองลูกจ้างทั้งหมด ไม่ใช่คุ้มครองเฉพาะลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบการกิจการ รวมถึงกำหนดให้ชัดเจนว่า การปฏิเสธการติดต่อจากนายจ้างเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงาน นายจ้างจะไม่นำมาเป็นเหตุลงโทษทางวินัย ประเมินผลการทำงานหรือเลิกจ้าง จึงจะเกิดความเป็นธรรมต่อลูกจ้างในระบบกฎหมายแรงงาน

ขณะเดียวกัน ช่วงเวลาพักที่ลูกจ้างมีสิทธิพักผ่อนและมีความเป็นอิสระที่ลูกจ้างไม่ต้องทำงานให้แก่ นายจ้าง ลูกจ้างควรต้องมีสิทธิปฏิเสธการติดต่อจากนายจ้างด้วยเช่นกัน ผู้เขียนเห็นว่าการให้สิทธิลูกจ้างปฏิเสธการติดต่อควรรวมถึงเวลาพักระหว่างทำงาน เนื่องจากเวลาพักเป็นเวลาที่ให้ลูกจ้างมีความเป็นอิสระและพักผ่อนจากการทำงานที่เหน็ดเหนื่อย เมื่อลูกจ้างได้หยุดพักผ่อนในเวลาที่เหมาะสม เพียงพอที่จะฟื้นฟูสมรรถนะของลูกจ้าง ย่อมส่งผลต่อสุขภาพและความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง ทำให้งานที่ลูกจ้างทำเป็นงานที่มีคุณค่าเพิ่มประสิทธิภาพแรงงาน [27] ผลประกอบกิจการของนายจ้างย่อมประสบผลสำเร็จอันเป็นประโยชน์แก่นายจ้าง

การเสนอการใช้การตีความ ในการคุ้มครองให้ลูกจ้างมีสิทธิปฏิเสธการติดต่อจากการทำงานของลูกจ้างเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงาน รวมถึงเวลาพักระหว่างทำงานด้วย

การเสนอแก้ไขกฎหมายให้นำมาตรา 23/1 วรรคสามไปอยู่หมวดที่คุ้มครองลูกจ้างทั่วไปเพื่อคุ้มครองลูกจ้างทั้งหมดในระบบกฎหมายแรงงาน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 27/1 บัญญัติว่า “ในเวลาพักระหว่างการทำงาน และเมื่อสิ้นสุดเวลาทำงานตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือสิ้นสุดการทำงานตามที่นายจ้างมอบหมาย ลูกจ้างมีสิทธิปฏิเสธในการติดต่อสื่อสารไม่ว่าในทางใด ๆ กับนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน เว้นแต่ลูกจ้างได้ให้ความยินยอมโดยทำหนังสือไว้ล่วงหน้าก่อน”

สรุปได้ว่า การตกลงร่วมกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการให้ทำเป็นหนังสือมีรายละเอียดและเงื่อนไขในการทำงานอย่างครบถ้วน ส่วนกรณีที่ไม่มีข้อตกลงให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการและลูกจ้างปฏิเสธ นายจ้างจะสั่งให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการไม่ได้ ไม่ถือว่าลูกจ้างขัดคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง นายจ้างไม่มีสิทธิลงโทษทางวินัยหรือนำมาพิจารณาประเมินผลการทำงานของลูกจ้างได้ กรณีที่มีความตกลงร่วมกันแม้ตกลงด้วยวาจาและมีรายละเอียดข้อตกลงไม่ครบ 5 ประการ เมื่อนายจ้างสั่งให้ลูกจ้างทำงานนอกสถานประกอบการลูกจ้างต้องปฏิบัติตาม หากลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามถือว่าขัดคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การขอความยินยอมเป็นหนังสือของลูกจ้างที่ตกลงทำงานนอกสถานประกอบการ ควรขอความยินยอมเป็นคราว ๆ ไป เพื่อให้ลูกจ้างตัดสินใจในช่วงที่ตกลงทำงานนอกสถานประกอบการว่าจะยินยอมทำงานนอกสถานประกอบการในช่วงระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการทำงานไว้อย่างชัดเจนด้วย เพื่อความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างที่ไม่ต้องจำยอมทำงานนอกสถานประกอบการทุกช่วงการทำงาน

การคุ้มครองสวัสดิการแรงงานตามที่กฎหมายกำหนดให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการ เช่น น้ำดื่มสะอาด ห้องน้ำและห้องส้วมที่สะอาด การปฐมพยาบาลเบื้องต้นซึ่งลักษณะของการทำงาน นายจ้างไม่สามารถจัดหาห้องน้ำและห้องส้วมที่สะอาดให้แก่ลูกจ้างได้จึงไม่ต้องเขียนเรื่องดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม ควรกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าน้ำดื่มวันละ 2 ลิตรต่อลูกจ้าง 1 คนประมาณลิตรละ 10 บาท รวมถึงควรจัดสวัสดิการให้ค่าปรึกษาการปฐมพยาบาลเบื้องต้นทางทางออนไลน์ให้แก่ลูกจ้าง

นอกจากนี้ ลูกจ้างมีสิทธิปฏิเสธการติดต่อกับลูกจ้างได้ควรสิ้นสุดเวลาทำงานทุกช่วงเวลา ไม่ว่าช่วงสิ้นสุดเวลาทำงานปกติ ช่วงสิ้นสุดเวลาทำงานล่วงเวลา และช่วงสิ้นสุดเวลาทำงานในวันหยุด โดยควรรวมถึงช่วงเวลาพักระหว่างทำงานด้วย โดยให้บัญญัติอยู่ในหมวดคุ้มครองลูกจ้างทั่วไป ส่วนการขอความยินยอมของลูกจ้างโดยทำเป็นหนังสือให้นายจ้างสามารถติดต่อได้ตลอดเวลาควรต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างเพียงคราวเดียวเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการทำงานและระบบของการทำงาน โดยให้ความยินยอมมีผลใช้บังคับได้กรณีที่ประเภทของงานมีความจำเป็นและลูกจ้างที่มีตำแหน่งระดับสูง ส่วนงานที่ไม่มีความจำเป็นแม้ลูกจ้างยินยอมให้นายจ้างติดต่อได้ตลอดเวลาก็ไม่มีผลใช้บังคับ

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] อทตยา นิลทองคำ. (2564). *แนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานทางไกลผ่านมัลติมีเดีย (Telework) ในประเทศไทย* (เอกัตศึกษาปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สืบค้นจาก <https://digital.car.chula.ac.th/cgi/viewcontent.cgi?article=8779&context=chulaetd>
- [2] ผู้จัดการออนไลน์. (2566). *เชียงใหม่ออกประกาศขอทุกหน่วยงาน Work from Home หลังฝุ่นพิษรุนแรง-หวังลดผลกระทบสุขภาพประชาชน*. สืบค้น 2 กุมภาพันธ์ 2567, จาก <https://mgronline.com/local/detail/9660000032365>
- [3] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). (2563). *ผลกระทบของการทำงานนอกสถานประกอบกิจการ (Work from home) ในช่วงโควิด-19: กรณีศึกษาของทีดีอาร์ไอ*. สืบค้น 5 มกราคม 2567, จาก <https://tdri.or.th/2020/05/impact-of-working-from-home-covid-19/>
- [4] สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2564). *ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่...) พ.ศ.* สืบค้น 5 กุมภาพันธ์ 2567, จาก <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>
- [5] เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2566). *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน* (พิมพ์ครั้งที่ 31). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

- [6] Apollo Technical. (2024). *Surprising Working from Home Productivity Statistics*. Retrieved 5 January 2024, from https://www.apollotechnical.com/working-from-home-productivity-statistics/?fbclid=IwAR0PhQzp8xqCvj2IM5fam_L_dkly7uRa5t62hbKwcsTONxSYlhyi3eyw_l8
- [7] นรีนา วรรณผลากูร. (2563). รูปแบบการปฏิบัติงานจากจากที่พักอาศัย (work from home) ในสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019: ศึกษากรณีสถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (สสวท.) (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สืบค้นจาก <https://digital.car.chula.ac.th/cgi/viewcontent.cgi?article=8538&context=chulaetd>
- [8] อังคณา เตชะโกเมนทร์. (ม.ป.ป.). *งานที่มีคุณค่า (Decent Work)*. สืบค้น 5 มกราคม 2567, จาก http://ils.labour.go.th/attachments/091_Decentwork.pdf
- [9] สหธร เพชรวิโรจน์ชัย. (2564). *Gig Economy คืออะไร กระทบกับบทบาทของ HR อย่างไร*. สืบค้น 5 มกราคม 2567, จาก https://th.hrnote.asia/tips/210917-how-gig-economy-impact-hr/?fbclid=IwAR3J40X6N90NcPvaVUfaEyVbgCc-k9fPC5Vc9r_QQR4P9HL2rRhqCr4uUzk
- [10] สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2566). *การสำรวจแรงงานนอกระบบ พ.ศ.2565*. สืบค้น 5 มกราคม 2567, จาก https://www.nso.go.th/sites/2014/DocLib13/ด้านสังคม/สาขาแรงงาน/Informal_work_force/2565/summary_65.pdf
- [11] คำพิพากษาฎีกาที่ 6067/2545
- [12] สำนักงานการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2564). *ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่..) พ.ศ.* สืบค้น 5 มกราคม 2567, จาก <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>
- [13] กระทรวงแรงงาน. (2566). *คำชี้แจงกระทรวงแรงงาน เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2566*. สืบค้น 5 มกราคม 2567, จาก <https://legal.labour.go.th/images/law/Protection2541/7/12042023.pdf>
- [14] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.(2564). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2566 จาก <http://library.nhrc.or.th/ulib/document/Fulltext/F12912.pdf>
- [15] International Labour Organization (ILO). (2017). *C177 - Home Work Convention,1996 (No. 177)*. Retrieved 5 February 2024, from https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322

- [16] International Labour Organization (ILO). (2017). *R184 - Home Work Recommendation, 1996* (No. 184). Retrieved 5 February 2024, from https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312522
- [17] กลุ่มงานมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2022). *อนุสัญญาและข้อแนะนำอื่นๆ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2566 จาก http://ils.labour.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=9&Itemid=10
- [18] Republic of the Philippines Department of Labor and Employment. (2022). *Department Order No.237 Series of 2022*. Retrieved 5 February 2024, from https://www.dole.gov.ph/php_assets/uploads/2022/09/DO-237-22-Revised-Implementing-Rules-and-Regulations-of-RA-No.-11165-Otherwise-Known-as-The-Telecommuting-Act.pdf
- [19] ปิยะขวัญ ชมชื่น. (2563). *พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติงานจากที่บ้านของประเทศฟิลิปปินส์ (Telecommuting Act 2018)*. สืบค้น 5 มกราคม 2567, จาก [https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/Final_Telecommuting Act 2018 PH\(2\).pdf](https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/Final_Telecommuting Act 2018 PH(2).pdf)
- [20] Senate of the Philippines. (2022). *Senate S.No.2475*. Retrieved 5 January 2024, from <https://legacy.senate.gov.ph/lisdata/3691033287!.pdf>
- [21] ตรีนตร สารพงษ์. (2566). *การทำงานทางไกล และสิทธิที่จะตัดขาดการสื่อสารนอกเวลางาน*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- [22] ตรีนตร สารพงษ์. (2564). *กฎหมายคุ้มครองแรงงาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.
- [23] วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. (2566). *กฎหมายแรงงาน* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- [24] Cartoon Tanaporn. (2565). ‘สวัสดิการพนักงาน’ เบื้องหลังความสำเร็จของ Google บริษัทที่คนรุ่นใหม่อยากทำงานด้วยที่สุดในโลก. สืบค้น 5 กุมภาพันธ์ 2567, https://thegrowthmaster.com/company-culture/google?fbclid=IwAR3yHcH9q-ro-8T_PvjK9tnDueodzbKWbgwf9AMHo4Z7vQLfjsWE-9P2_To#:~:text=มีอาหารให้ฟรีกับเพื่อนร่วมงานได้
- [25] กระทรวงแรงงาน. (2566). *คำชี้แจงกระทรวงแรงงาน เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2566*. สืบค้น 5 มกราคม 2567, จาก <https://legal.labour.go.th/images/law/Protection2541/7/12042023.pdf>

- [26] กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2566). แนวปฏิบัติตามมาตรา 23/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (สำหรับนายจ้าง-ลูกจ้าง). สืบค้น 5 กุมภาพันธ์ 2567,
https://legal.labour.go.th/images/law/Protection2541/Guidelines_M23-1.pdf
- [27] พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2566). คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธรรมนิติ เพรส จำกัด.

การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่มาใช้
ในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
Finding facts in criminal cases of malfeasance used
in the case of tort liability of officials

มนัฐชรียา อินทรมณี¹ จิตรคารมย์ รัตนวุฒิ² ธัญญาภัส ทองมุสิทธิ์³
Manatchareeya Intaramani¹ Jitdarom Rattanawut² Thanyaphat Thongmusit³

Received: June 1, 2023 Revised: Jun 7, 2024 Accepted: Aug 8, 2024

¹ นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

² รองศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

¹ Graduate student in the Master of Laws for the Degree of Master of Law Field in Law Faculty of Law Suratthani Rajabhat University Suratthani Province 84100.

² Assoc.Prof. Dr., Faculty of Law Suratthani Rajabhat University Suratthani Province 84100.

³ Asst.Prof.Dr., Faculty of Law Suratthani Rajabhat University Suratthani Province 84100.

*Corresponding author: E-mail address 61052537204@student.sru.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมาและหลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่น ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นในต่างประเทศและประเทศไทย และวิเคราะห์ ความเป็นไปได้ ความเหมาะสม รวมถึงการเสนอแนวทางในการนำหลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่มาใช้บังคับในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของประเทศไทย โดยวิธีการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการศึกษาเอกสาร จากการศึกษาพบว่า หลักการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่น เป็นหลักในกฎหมายพยานซึ่งห้ามคู่ความปฏิเสธข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วจากคำพิพากษาของศาล เพื่อป้องกันการรับฟังข้อเท็จจริงในมูลคดีเดียวกันในทางแตกต่างกัน ในบริบทของประเทศไทย ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 คือ หลักคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา แต่ยังไม่ปรากฏการนำหลักการดังกล่าวนี้ไปใช้ในคดีอาญาทุจริตกับคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ แต่ทว่าในระบบการฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่นของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลยุติธรรมสามารถนำการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญามาใช้ในคดีปกครองได้โดยชอบภายใต้เงื่อนไขที่ว่า หากการกระทำทางปกครองครั้งนั้นมีลักษณะเป็นความผิดในทางทุจริต อาทิ การกระทำทางปกครองที่เป็นการเรียกรับสินบนอันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น กรณีเช่นนี้ศาลที่พิจารณาคดีปกครองสามารถนำเอาข้อเท็จจริงของศาลในคดีอาญาที่ยุติมารับฟังได้โดยชอบ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรนำหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตมาใช้ในคดีมูลละเมิดของเจ้าหน้าที่ปกครองตามแบบอย่างทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

คำสำคัญ: การรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่น, คดีละเมิดของเจ้าหน้าที่, คดีอาญาทุจริต

Abstract

The objectives of this research are to study the background, and principles relating to court hearings in other cases applicable to general cases; study the law on hearing facts of other cases in foreign countries and Thailand; and analyze the feasibility and obtain guidelines of applying the principles relating to court hearings in criminal malfeasance cases applicable to the hearings in tort liability cases of Thai officials. A qualitative research system was used from documents. The study found that principles for finding the facts of the court in other cases was a witness law prohibiting parties from denying facts considered and terminated by the verdict of the court. In order to prevent finding the facts of the same case but different ways. In the context of Thailand, this principle appears in the Criminal Procedure Code, Section 46. This Code is the principle of civil cases relating to criminal case however, this principle has not yet been applied in criminal cases of corruption and infringement cases. of officers but principles relating to court hearings in other cases in the United States the judicial hearing system of other cases in the United States can be used in administrative cases as well. The condition of such administrative action is an offense of dishonesty, such as an administrative bribe act (Corruption) or malpractice action etc. If such case happens, the administrative courts can take the facts already sentenced the offense by the court of criminal cases. It was used as concluding facts to revoke unlawful acts or dishonesty at that time legally. Therefore, Thailand should adopt the principles of hearing the facts of criminal corruption cases used for the contravention cases of administrative officials. In addition, following the legal precedent of criminal hearings lead to the administrative malpractice cases in force in the United States.

Keywords: Finding facts of the court for other cases, Violation cases of government officials, Criminal corruption cases.

บทนำ

นับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้มีการอ่านคำพิพากษาลับหลัง จำเลย ในคดีหมายเลขดำที่ อม. 22/2558 คดีหมายเลขแดงที่ อม. 211/2560 เมื่อวันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2560 เรื่อง ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ให้อดีตนายกรัฐมนตรี รับโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 5 ปี โดยมีมติขององค์คณะพิจารณาเป็นเอกฉันท์ไม่รอลงอาญาโทษจำคุกดังกล่าว ซึ่งความผิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในกรณีนี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากการดำเนินนโยบายโครงการรับจำนำข้าวเปลือก จากคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าว ในภายหลังคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด (โครงการรับจำนำข้าว) มีความเห็นว่า อดีตนายกรัฐมนตรีกับพวก จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 [1] ด้วยเหตุนี้ กระทรวงการคลัง จึงได้มี “คำสั่งกระทรวงการคลังที่ 1351/2559” ลงวันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ.2559 ให้อดีตนายกรัฐมนตรีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งโดยทุจริต เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 35,717,273,028.23 บาท (สามหมื่นห้าพันเจ็ดร้อยสิบเจ็ดล้านสองแสนเจ็ดหมื่นสามพันยี่สิบแปดบาทยี่สิบสามสตางค์)” โดยให้กรมบังคับคดีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองต่อผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย อันเกิดขึ้นจากโครงการรับจำนำข้าวเปลือกของรัฐ ตั้งแต่ปีการผลิต 2548/2549 จนถึงปีการผลิต 2556/2557 จนนำไปสู่การมีคำสั่งยึด आयัดทรัพย์สินของอดีตนายกรัฐมนตรี โดยกรมบังคับคดีตามที่กระทรวงการคลังได้ร้องขอให้ดำเนินการจากการดำเนินการดังกล่าวของกระทรวงการคลังและกรมบังคับคดี ในเวลาต่อมาได้มีการนำมูลคดีจากฝ่ายอดีตนายกรัฐมนตรีไปฟ้องคดียังศาลปกครองกลาง เพื่อให้ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งยกเลิกเพิกถอนคำสั่งกระทรวงการคลัง ที่ 1351/2559 โดยถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้อดีตนายกรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดในฐานะเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เป็นนัยสำคัญ ซึ่งเมื่อวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2564 ศาลปกครองกลาง ได้มีคำพิพากษาในกรณีดังกล่าวนี้ โดยพิพากษาให้คำสั่งกระทรวงการคลังที่ 1351/2559 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย [2] อันมีผลทำให้การดำเนินมาตรการบังคับทางปกครอง กล่าวคือ การยึด आयัดทรัพย์สินของอดีตนายกรัฐมนตรีที่เกิดขึ้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และพิพากษาให้การกระทำของ อดีตนายกรัฐมนตรีที่เกิดขึ้นจากโครงการรับจำนำข้าวเปลือก ไม่อยู่ในข่ายความรับผิดในฐานะเจ้าหน้าที่ กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด

จากผลของคำพิพากษาศาลปกครองกลางดังกล่าวนี้ ส่งผลทำให้ภาครัฐไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ประกอบพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เพื่อบังคับคดียึด आयัดทรัพย์สิน ของอดีตนายกรัฐมนตรีได้ ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุปัจจัย 3 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง ศาลปกครองกลาง พิจารณาว่า การกระทำความผิดของอดีตนายกรัฐมนตรี ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไม่อยู่ในข่ายความรับผิดในฐานะเจ้าหน้าที่กระทำความผิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือก็คือ มิได้เป็นกรณีของการใช้อำนาจหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ประการที่สองศาลปกครองกลางรับฟังข้อเท็จจริงในลักษณะของการกระทำความผิดของอดีตนายกรัฐมนตรี แตกต่างไปจากการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ศาลปกครอง ไม่นำเอาการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาของศาลฎีกาแผนกคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมารับฟังในการพิจารณาคดีปกครอง ประการที่สามศาลปกครองกลาง มีความเห็นว่า การมีคำสั่งกระทรวงการคลังที่ 1351/2559 เพื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครองในการยึด आयัดทรัพย์สินของอดีตนายกรัฐมนตรีไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผลทางคดีปกครองดังกล่าว เมื่อพิจารณาไปที่การรับฟังข้อเท็จจริงในทางแตกต่างไปจากการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว ภายใต้หลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี หรือที่เรียกว่า “Issue Estoppel” หรือหลักการรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นที่บังคับใช้ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) นั้น หลักการดังกล่าวได้ยอมรับให้ศาลสามารถรับฟังข้อเท็จจริง จากคู่ความในคดีที่เป็นที่ยุติแล้วจากศาลอื่น มาใช้รับฟังกับคู่ความเดิมในอีกคดีหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีที่ได้มีคำพิพากษายุติไปก่อนหน้านี้แล้วได้ โดยศาลยุติธรรมของประเทศไทย ได้พิพากษาในการนำหลัก “Issue Estoppel” ไว้ในคดี R. v. Hartington Middle Quarter Inhabitants อย่างมีนัยสำคัญ โดยในคดีนี้ศาลได้อธิบายเอาไว้ว่า “คำพิพากษาของศาลในคดีก่อนหน้านี้ นอกจากจะให้ผลผูกพันในผลของคำพิพากษาแล้ว ในส่วนของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องและจำเป็นในการพิพากษาคดีซึ่งศาลได้วินิจฉัยเอาไว้แล้ว ก็จะต้องรับฟังเป็นยุติด้วยเช่นกัน...” [3] ซึ่งในบริบทของประเทศไทย ต่อหลักการ “Issue Estoppel” จะนำเอารับฟังข้อเท็จจริงภายใต้หลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดีนี้ มาบังคับใช้ในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีส่วนแบ่งจากคดีอาญาที่มีข้อยุติหรือมีคำพิพากษาไปก่อนหน้านี้แล้วอย่างมีนัยสำคัญ หรือที่เรียกกันว่า คดีแฝงเกี่ยวข้องกับคดีอาญา โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ยอมรับหลัก “Issue Estoppel” นี้เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ สะท้อนหลักการไว้ใน มาตรา 46 ความว่า “ในการพิพากษาคดีส่วนแบ่งศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา” ซึ่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 นี้ จะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดคดีนั้นกำลังอยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นคดีแฝงที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาและศาลได้มีคำพิพากษาวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีอาญาเอาไว้

จนถึงที่สุดก่อนคดีแพ่งจะเสร็จสิ้นคดี หากปรากฏว่าเงื่อนไขในการใช้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ครบถ้วน ศาลในคดีแพ่งก็ต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีอาญาอย่างเคร่งครัด ศาลจะไม่อาจรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งแตกต่างไปจากการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาไปได้เลย ซึ่งความเคร่งครัดในการรับฟังข้อเท็จจริงในลักษณะดังกล่าวนี้ ก็คือการนำหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) มาบังคับใช้นั่นเอง

จากนิติวิธีของหลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดีดังกล่าวนี้ เมื่อนำมาพิจารณากับข้อเท็จจริงในคดีโครงการรับจำนำข้าวเปลือกที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้มีการพิจารณาข้อเท็จจริงซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดีในทางเป็นที่ยุติแล้วว่า พฤติการณ์ของอดีตนายกรัฐมนตรี ได้กระทำการที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123/1 กล่าวคือ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ต่อข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ หากนำหลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) มาใช้บังคับแล้ว ย่อมจะมีผลให้ศาลปกครองกลางจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงในทางยุติว่าอดีตนายกรัฐมนตรี กระทำการโดยใช้อำนาจจากตำแหน่งหน้าที่ในทางไม่ชอบไปด้วยเช่นกัน อันเป็นการจงใจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดขึ้น โดยการกระทำนั้นมีขอบด้วยกฎหมายตามนัยแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นสำคัญ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาจึงเกิดประเด็นคำถามขึ้นว่า การนำหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) จากการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้ว ซึ่งถือว่าเป็นคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกรณีทุจริตต่อหน้าที่มาเป็นผลโดยตรงให้เกิดการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีความรับผิดเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ในคดีปกครอง จะกระทำได้หรือไม่อย่างไร เพราะการพิจารณาคดีของทั้งสองศาลดังกล่าวนี้ ต่างก็ดำรงอยู่บนพื้นฐานของระบบไต่สวนและนับเป็นองค์กรตุลาการที่อำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่รัฐเช่นเดียวกัน ซึ่งหากกฎหมายยอมรับให้นำหลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) จากคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นที่สุด มาสู่การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีความรับผิดเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ในคดีปกครองได้แล้ว ย่อมจะทำให้กระบวนการความรับผิดเพื่อละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีความรวดเร็วและมีสภาพบังคับในทางเป็นผลต่อการป้องกันและปราบปรามปัญหาการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐได้อีกทางหนึ่งไปพร้อมกัน

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. ศึกษาความหมาย ความเป็นมาและหลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่นมาใช้บังคับแก่คดีทั่วไป
2. ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นในต่างประเทศและประเทศไทย

3. วิเคราะห์ความเป็นไปได้และเสนอแนวทางในการนำหลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่มาใช้บังคับในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของประเทศไทย

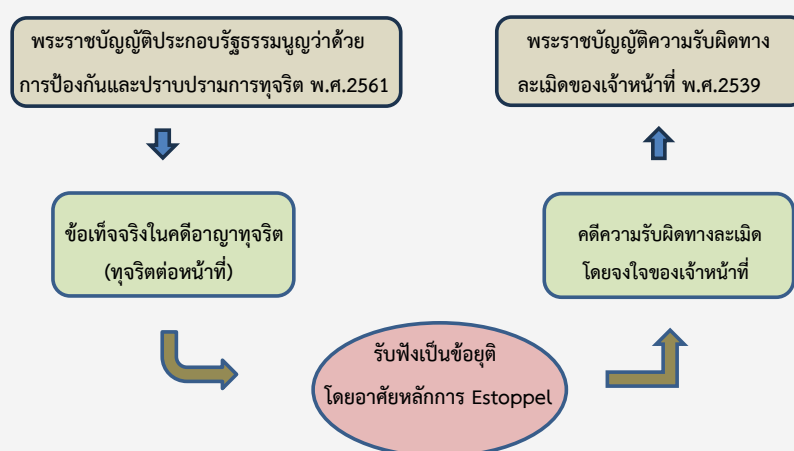
ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษาการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่ที่ใช้ในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ทำการศึกษาด้วยระบบวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยศึกษาค้นคว้าข้อมูลในรูปแบบเอกสาร (Documentary Research) ได้แก่ หนังสือ ตำรา เอกสารราชการ บทความวิชาการ กฎหมาย คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง และรวมไปถึงข้อมูลสืบค้นทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ประกอบด้วยรายละเอียดทางการศึกษา ดังต่อไปนี้

1) การรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ได้แก่ หนังสือ ตำรา เอกสารราชการ บทความวิชาการ กฎหมาย คำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้อง และรวมไปถึงข้อมูลสืบค้นทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น โดยเรียบเรียงเป็นบทพรรณนาความตามลำดับบทการศึกษา จำนวน 5 บทการศึกษา ได้แก่ บทศึกษาสภาพปัญหา บทศึกษาเพื่อทบทวนวรรณกรรม บทศึกษาข้อกฎหมายทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ บทวิเคราะห์ข้อมูลการศึกษาแบบพรรณนาความ และบทสรุปและข้อเสนอแนะจากการศึกษา

2) วิเคราะห์ความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการนำหลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่นมาใช้บังคับในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การเสนอแนวทางในการนำหลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่นมาใช้บังคับในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยต่อไป

กรอบแนวคิด



ผลการวิจัย

ผลการวิจัยตามกรอบวัตถุประสงค์ ได้แก่ ความหมาย ความเป็นมา หลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่นมาใช้บังคับแก่คดีทั่วไป และศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นในต่างประเทศและประเทศไทย ปรากฏรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. ผลการวิจัยเกี่ยวกับความเป็นมา ความหมาย และหลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่น

ผลการวิจัยเกี่ยวกับความเป็นมา ความหมาย และหลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่น มีรายละเอียด ดังนี้

1) ความหมาย กล่าวคือ กฎหมายปิดปากนั้น ตรงกับคำศัพท์ภาษาอังกฤษ คำว่า “estoppel” มาจากคำว่า “estoupail” ในภาษาฝรั่งเศสโบราณ หมายความว่า “ฝาจุก” (stopper plug) ซึ่งอุปมาถึง การอุดความไม่สมดุลของเหตุการณ์ โดยคำว่า “estoppel” นี้ ยังเกี่ยวข้องกับกริยาในคำว่า “estop” ซึ่งมาจากคำ “estopper” ในภาษาฝรั่งเศสโบราณอยู่ด้วย หมายความว่า “หยุดยั้ง ชัดขวาง” โดยเนื้อหาสาระแล้วกฎหมายปิดปากเป็นหลักในกฎหมายพยานหลักฐาน ซึ่งห้ามคู่ความปฏิเสธข้อเท็จจริงที่ได้ถือว่ายุติแล้ว เมื่อศาลเห็นว่าคู่ความได้กระทำการใด ๆ อันเข้าลักษณะกฎหมายปิดปากคู่ความนั้นจะถูก “ปิดปาก” (estopped) มิให้โต้แย้งหรืออ้างสิทธิ นอกจากนี้ คำว่า “กฎหมายปิดปาก” ยังปรากฏอยู่ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ เรียกในอีกชื่อหนึ่งว่า “บทตัดสำนวน” หมายความว่า หลักกฎหมายที่ไม่ยอมให้อ้างหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ผิดไปจากที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ ไม่ว่าข้อสันนิษฐานนั้นจะตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ ในปัจจุบันพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 อธิบายความหมายของ “กฎหมายปิดปาก” ไว้ หมายความว่า “หลักกฎหมายที่ไม่ยอมให้อ้างหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ผิดไปจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามพฤติการณ์ ไม่ว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นจะเป็นจริงหรือไม่ก็ตาม” [4]

2) ความเป็นมา กล่าวคือ การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law Countries) เรียกหลักการรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่น กันว่า “หลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel)” ถูกจัดให้เป็นสาขาหนึ่งของ “หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel by Judgment)” มีพัฒนาการมาจากหลักความศักดิ์สิทธิ์เด็ดขาดของคำพิพากษา (Res Judicata) ที่มีการยึดถือกันอย่างเคร่งครัดในอดีต จนกระทั่งพัฒนาขึ้นมาเป็นหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาที่ยึดถือปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบัน อนึ่ง ในช่วงแรกหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาจะมีผลใช้บังคับเฉพาะในศาลชั้นต้นเท่านั้น จนกระทั่งในเวลาต่อมาหลักการดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับขยายไปถึงคำพิพากษาของศาลศาสนาและศาลอื่น ๆ [5] ด้วยในที่สุด สำหรับคดีแรกที่แสดงให้เห็นว่าศาลมีการใช้หลักการรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่น (Issue Estoppel) นั้น ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของประเทศ

อังกฤษ ในคดี The Duchess of Kingston's Case ที่ตัดสินเอาไว้ในปีคริสต์ศักราช 1776 โดยในคดีดังกล่าว มีการกล่าวอ้างถึงการนำเอาคำพิพากษาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินโดยชอบด้วยกฎหมายในคดีก่อนมาใช้ เป็นพยานหลักฐานในคดีภายหลังที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวพันกันอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ต่อมาในปีคริสต์ศักราชที่ 1855 ได้ปรากฏว่ามีการอ้างถึงหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) อย่างชัดเจนอีกครั้งในคดี R. v. Hartington Middle Quarter Inhabitants โดยในคดีนี้ศาลได้กล่าวเอาไว้ว่า “คำพิพากษาของศาลในคดีก่อนหน้า นอกจากจะให้ผลผูกพันในผลของคำพิพากษาแล้ว ในส่วนของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง และจำเป็นในการพิพากษาคดีซึ่งศาลได้วินิจฉัยเอาไว้แล้ว ก็จะต้องรับฟังเป็นยุติด้วยเช่นกัน...”[6] ซึ่งคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษทั้งในคดี The Duchess of Kingston's Case และในคดี R. v. Hartington Middle Quarter Inhabitants ดังกล่าวนี้นี้ ถือเป็นคำพิพากษาแรกเริ่มในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ที่ได้สะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการและการมีอยู่ของหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) อย่างชัดเจน และหลักการดังกล่าวก็มีพัฒนาการต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบันนี้

3) หลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่น กล่าวคือ ในระบบกฎหมายพยานหลักฐานสากลนั้น จะมีการแบ่งแยกหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาคดีอื่น (Estoppel by Judgment) ออกเป็น 2 ประเภท [7] คือ หลักกฎหมายปิดปากโดยเหตุแห่งการฟ้องคดี (Estoppel by Cause of Action) ประเภทหนึ่ง และหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) อีกประเภทหนึ่ง สำหรับหลักกฎหมายปิดปากโดยเหตุแห่งการฟ้องคดี (Estoppel by Cause of Action) เป็นหลักกฎหมายปิดปากในลักษณะที่ห้ามไม่ให้คู่ความแห่งคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว นำคดีที่มีมูลกรณีเดียวกันนั้นไปฟ้องร้องเป็นคดีความขึ้นมามีอีกครั้งหนึ่ง โดยอาศัยมูลเหตุอย่างเดียวกัน (Same Cause of Action) ซึ่งผลของหลักการนี้ จะทำให้คู่ความเดิมที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้ว ไม่มีอำนาจฟ้องร้องคู่ความอีกฝ่าย หากจำเลยได้ถูกศาลพิพากษามาก่อนหน้านี้ครั้งหนึ่งแล้ว ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาให้ลงโทษ (Prior Conviction) หรือคำพิพากษาให้ยกฟ้อง (Prior Acquittal) จำเลยก็ชอบที่จะยกข้อต่อสู้ว่าตนถูกศาลพิพากษาลงโทษ (Autrefois Convict) หรือตนถูกศาลพิพากษายกฟ้อง (Autrefois Acquit) มาครั้งหนึ่งแล้วนั้นได้ [8] และหากศาลพบว่าความจริงเป็นไปตามคำกล่าวอ้างของจำเลย ศาลก็ชอบที่จะยกฟ้องคดีหลังนั้นเสีย เมื่อพิจารณา ลักษณะของหลักกฎหมายปิดปากโดยเหตุแห่งการฟ้องคดีแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าหลักกฎหมายดังกล่าว มีลักษณะตรงกับบทบัญญัติเรื่องการฟ้องซ้ำที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) ของประเทศไทย ถัดมาสำหรับหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) ถือเป็นสาขาหนึ่งของหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel by Judgment) ซึ่งจะทำหน้าที่ในการรักษาความศักดิ์สิทธิ์และความมั่นคงของคำพิพากษาที่ถูกวินิจฉัยโดยศาลที่มีอำนาจแล้ว ทั้งนี้ ในการทำหน้าที่รักษาความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษานั้น หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาจะทำหน้าที่ใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ ในลักษณะแรกจะป้องกันไม่ให้นำเอาคดีที่มี

มูลกรณีเดียวกันหรือกรรมเดียวกัน (Same Cause of Action) มาพิจารณาใหม่ และในลักษณะที่สองจะป้องกันไม่ให้ศาลวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีสองคดีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวพันกัน (Same Issue) ออกมาขัดแย้งกัน หากปราศจากซึ่งหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษาเสียแล้วก็จะสับสนเสียอย่างมากต่อการที่ศาลจะวินิจฉัยข้อเท็จจริงเดียวกันขัดแย้งกันเอง เนื่องจากว่าเพราะหากศาลปล่อยให้มีการดำเนินคดีซ้ำสองในข้อเท็จจริงเดียวกัน ทั้ง ๆ ที่คู่ความต่างฝ่ายต่างมีโอกาสต่อสู้คดีและนำเสนอพยานหลักฐานกันอย่างเต็มที่ (Full Opportunity to Contest) ในคดีแรกแล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง [9] อีกทั้งยังอาจนำมา ซึ่งการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลทั้งสองคดีที่ขัดแย้งกันได้ ข้อสังเกต สำหรับในประเทศไทยได้มีการนำเอาหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) มาบัญญัติเอาไว้เช่นกัน ดังที่ปรากฏอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46

2. ผลการวิจัยเกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นในต่างประเทศและประเทศไทย

1) ในต่างประเทศ

(1) ประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษได้ยอมรับว่า หลักการทางกฎหมายที่ศาลยุติธรรมในคดีก่อน ๆ ได้ให้เหตุผลไว้ ย่อมมีผลผูกพันศาลยุติธรรมอื่น ๆ ที่พิจารณาและพิพากษาคดีในภายหลังด้วย ทั้งนี้ ก็ด้วยความเชื่อของศาลยุติธรรมที่ว่า “ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน” โดยในปัจจุบัน การรับรองให้เหตุผลของคำพิพากษาของศาลยุติธรรม สามารถนำมารับฟังและมีผลผูกพันเป็นบทกฎหมายได้นั้น เป็นไปตามกฎเกณฑ์เรื่อง “Rule of Precedent” หรือ “ข้อกำหนดว่าด้วยการถือเป็นแบบอย่าง” อย่างไรก็ตาม ศาลในประเทศอังกฤษจะนำเอาหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดีมาปรับใช้เฉพาะกรณีที่คดีทั้งสองเป็นคดีแพ่งด้วยกันเท่านั้น แต่หากการพิจารณาคดีแรกเป็นคดีอาญา แต่การพิจารณาคดีหลังเป็นคดีแพ่ง กรณีเช่นนี้ศาลในประเทศอังกฤษจะไม่นำเอาหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดีมาปรับใช้แก่คดีแต่อย่างใด กล่าวคือ ศาลในคดีแพ่งไม่จำเป็นต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญานั้นเอง สำหรับสาเหตุที่ทำให้ศาลคดีแพ่งของประเทศอังกฤษ ไม่ต้องผูกพันรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาของศาลคดีอาญานั้น ก็ด้วยเหตุที่นักนิติศาสตร์ในประเทศอังกฤษเห็นว่า มาตรฐานการพิสูจน์ของคดีแพ่งและคดีอาญามีความแตกต่างกันอย่างมาก นั่นคือ ในคดีอาญาจะมีมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับที่ต้องปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Proof Beyond Reasonable Doubt) ซึ่งมากกว่าในคดีแพ่งที่ถือเอาน้ำหนักคำพยานว่าฝ่ายใดสามารถนำสืบได้มีน้ำหนักมากกว่ากัน (Preponderance of Evidence) [10] จากเหตุดังกล่าว ทำให้คำพิพากษาในคดีอาญาไม่สามารถนำมาใช้รับฟังผูกมัดคดีแพ่งได้ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมอีกว่าหลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดีของประเทศอังกฤษ ยังปรากฏว่ามีการจำกัดในการใช้บังคับระหว่างคดีอาญาด้วยกันเองอยู่ด้วย กล่าวคือ กรณีศาลคดีอาญาก่อนได้มีคำพิพากษาวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีไว้แล้ว ต่อมาศาลในคดีอาญาหลังซึ่งมีคู่ความและประเด็นแห่งข้อเท็จจริงเกี่ยวพันกัน จะยึดถือหลักกฎหมาย

ปิดปากของศาลในคดีอาญาก่อนมาใช้บังคับกับคดีอาญาดังกล่าวมิได้เช่นกัน อาทิ คำพิพากษาอย่างชัดเจนในคดี R. v. Humphrys เป็นต้น

(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีแพ่ง ศาลที่พิจารณาคดีแพ่งจะต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีแพ่งก่อนหน้าอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ ตามหลัก Collateral Estoppel แต่ในกรณีที่คำพิพากษาในคดีก่อนหน้าเป็นคำพิพากษาคดีอาญา กรณีนี้ศาลแพ่งจะต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีอาญาเฉพาะกรณีที่ศาลในคดีอาญาพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด (Conviction) เท่านั้น ถ้าหากศาลในคดีอาญาตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิด (Acquittal) แล้ว ข้อเท็จจริงในคดีอาญาย่อมไม่ผูกพันมายังศาลในคดีแพ่งแต่อย่างใด ซึ่งในจุดนี้นับเป็นความแตกต่างกับการพิจารณาคดีแพ่งในประเทศอังกฤษที่จะไม่มีการนำเอาหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดีมาปรับใช้กับคดีอาญอยู่เลย สำหรับกรณีการนำเอาข้อเท็จจริงในคดีอื่นไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาอื่นมารับฟังเป็นบทตัดสินในคดีอาญาภายหลังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีการรับฟังข้อเท็จจริงจากคดีอาญาอื่นมาใช้ในคดีอาญาภายหลัง กล่าวคือ การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาอื่นมาปรับใช้ตามหลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดี หากเป็นกรณีคู่ความเดียวกันและข้อเท็จจริงเกี่ยวพันกัน ในกรณีเช่นนี้ศาลสูงสุดยอมรับให้นำมาปรับฟังได้เฉพาะข้อเท็จจริงที่ศาลคดีอาญาก่อนได้พิพากษาให้เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยเท่านั้น แต่หากคดีก่อนหน้าศาลคดีอาญาได้วินิจฉัยในทางเป็นโทษแก่จำเลยแล้ว ศาลยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่ยอมรับให้นำเอาข้อเท็จจริงที่เป็นโทษแก่จำเลย มาใช้เป็นหลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดี ทั้งนี้ ปรากฏข้อสันนิษฐานดังกล่าว จากคดี Ashe v. Swenson (1970) กรณีการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งมาใช้ในคดีอาญาภายหลัง ในกรณีดังกล่าวนี้ศาลในคดีอาญาของประเทศไทยจะไม่รับฟังข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนแพ่งอย่างเด็ดขาดและเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นการรับฟังในทางที่เป็นคุณ (Defensive Collateral Estoppel) หรือเป็นโทษ (Offensive Collateral Estoppel) ก็ตาม ทั้งนี้ ก็ด้วยเพราะโดยหลักแล้วจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากลูกขุน และมีสิทธิที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานในคดีอาญา (Right to Confrontation of Witnesses) หากศาลปล่อยให้มีการรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีแพ่ง ก็จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ซึ่งนั่นก็คือ การพิจารณาคดีโดยขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอาชญากรรมทำได้ อย่างไรก็ตาม ในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นมาใช้ในคดีปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ปรากฏกรณีที่ศาลยุติธรรมอาจพิพากษาลงโทษทางอาญากับผู้ที่กระทำความผิดหากการกระทำทางปกครองครั้งนั้นมีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลในคดีอาญาพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด (Conviction) อันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองที่เป็นการเรียกรับสินบน (Corruption) ซึ่งหากกรณีเป็นไปเช่นนี้ ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีปกครองก็สามารถนำเอาข้อเท็จจริงที่ศาลในคดีอาญาซึ่งได้พิพากษาความผิดไปแล้วนั้น มาใช้เป็นข้อเท็จจริงเพื่อยกเลิกเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยทุจริตในคดีปกครองนั้นได้ด้วย [11] ทั้งนี้ ก็ด้วยอาศัยระบบ

การพิจารณาคดีอาญาที่มุ่งตรวจสอบค้นหาความจริง และได้รับการพิจารณาจากลูกขุนบนสิทธิที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานในคดีอาญา (Right to Confrontation of Witnesses) อย่างเพียงพอแล้วเป็นนัยสำคัญ

2) ในประเทศไทย

การนำเอาหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) หรือหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นมาใช้บังคับผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในประเทศไทย ก็ปรากฏอยู่เช่นเดียวกัน โดยรากฐานของหลักการดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรียกกันว่า “คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา” และปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรียกกันว่า “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา” สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้รับรองหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งอื่นมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในคดีแพ่งที่เกิดขึ้นภายหลังไว้ ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 145 กล่าวคือ ศาลในคดีแพ่งย่อมถูกผูกพันให้ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงอันเป็นที่ป็นยุติตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีแพ่งก่อนหน้าเสมอ หากปรากฏว่าคดีแพ่งทั้งสองคดีมีข้อเท็จจริงที่ต้องวินิจฉัยเกี่ยวพันกัน มีความเดียวกัน และศาลในคดีแพ่งก่อนหน้าได้มีคำวินิจฉัยเอาไว้ถึงที่สุดแล้ว ก็จะก่อผลผูกพันคู่ความในคดีออกไปอีก 2 กรณีด้วย ได้แก่ 1) กรณีเรื่องฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว จะมีการนำเรื่องเดียวกันนั้นมาฟ้องอีกไม่ได้ ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นได้เอง และ 2) กรณีเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 144 กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในเรื่องที่ศาลเคยมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ถัดมาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้รับรองหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งอื่นมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในคดีแพ่งที่เกิดขึ้นภายหลังไว้ โดยอาศัย “หลักการคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา” ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ว่าด้วยการรับฟังข้อเท็จจริงและบรรดาพยานหลักฐานในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ในลักษณะเฉพาะว่า “ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา” ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ศาลในคดีส่วนอาญาและศาลในคดีส่วนแพ่ง กระทำการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เนื่องจากศาลแพ่งและศาลอาญาต่างก็เป็นระบบศาลยุติธรรม (Justice Court) ที่อยู่ในหลักการของระบบศาลเดียวกัน หากปล่อยให้ศาลทั้งสองต่างรับฟังข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันโดยอิสระ ย่อมอาจทำลายความน่าเชื่อถือของศาลยุติธรรมลงได้ [12] แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 จะได้รับรองให้ศาลในคดีส่วนแพ่งสามารถนำเอาข้อเท็จจริงในคดีส่วนอาญาที่ได้มีการวินิจฉัยหาข้อยุติโดยชัดแจ้งแล้ว มาใช้ในคดีส่วนแพ่งได้ทันที แต่ในทางกลับกันศาลในคดีส่วนอาญาจะไม่สามารถนำเอาข้อเท็จจริงในคดีส่วนแพ่งที่พิพากษาไปก่อนหน้าแล้ว มาบังคับใช้ในคดีอาญาได้ ทั้งนี้ก็เนื่องจากว่า ไม่ปรากฏกฎหมายรับรองให้กระทำได้ โดยเหตุผลประการสำคัญที่สนับสนุนหลักคิดดังกล่าวนี้ ก็คือ หลักการดำเนินคดีแพ่งนั้นถือบังคับใช้ “หลักความตกลง (Negotiation Principle)” ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิของเอกชนมีต่อกันตาม

กฎหมายเอกชน หรือก็คือตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดเรื่องทฤษฎีการต่อรองหรือสัญญาเป็นสำคัญ ทำให้คู่ความในคดีส่วนแพ่งจึงสามารถที่จะตกลงยอมความกันได้ตลอดเวลา ไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในขั้นตอนใดก็ตาม ซึ่งศาลจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ชี้ขาดตัดสินคดีให้เป็นไปตามสิ่งที่คู่ความนำเสนอและยังไม่ยอมรับกันเท่านั้น ส่วนการดำเนินคดีอาญาจะเป็นไปตามหลักการตรวจสอบค้นหาความจริง (examination principle) กล่าวคือ องค์การในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องตรวจสอบหาความจริงในเรื่องที่กล่าวหาและต้องตรวจสอบค้นหาความจริงไปถึงระดับสันสงสัยในการกระทำความผิดของจำเลย โดยปราศจากข้อผูกมัดอย่างใด ๆ [13] ด้วยเหตุนี้โดยทั่วไปแล้วการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด การชิงน้ำหนักของพยานหลักฐานในคดีอาญากับคดีแพ่ง จึงแตกต่างกัน ซึ่งในคดีอาญาจะต้องค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความรับผิวนั้นหรือปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ส่วนในคดีแพ่งนั้น หากพยานหลักฐานในฝ่ายใดมีน้ำหนักมากกว่า ฝ่ายนั้นย่อมชนะคดี โดยมีจำต้องกระทำไปถึงระดับสันสงสัยแต่อย่างใด ดังนั้น กฎหมายจึงไม่ยอมรับให้นำการรับฟังในคดีแพ่งมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาได้ เพราะระดับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีทั้งสองมิได้อยู่ในระดับเดียวกันนั่นเอง หลักการดังกล่าวนี้ถูกยืนยันไว้โดยศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1453/2562 อย่างไรก็ดีตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 นี้ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเป็นสำคัญ แต่สำหรับปัญหาเรื่องความรับผิดนั้นกลับเป็นคนละกรณีกัน กล่าวคือ ในเรื่องความรับผิดนั้นต้องนำเอาข้อเท็จจริงและผลของข้อเท็จจริงไปปรับใช้แก่จำเลย หรือก็คือการบังคับคดีหรือการบังคับใช้โทษตามกฎหมายย่อมจะต้องแยกประเพณีระหว่างคดีอาญาและคดีละเมิดทางแพ่งออกจากกัน ดังนี้ จึงมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 47 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คำพิพากษาคดีส่วนแพ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันว่าด้วยความรับผิดของบุคคลในทางแพ่ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจำเลยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดหรือไม่” และได้บัญญัติสนับสนุนหลักการนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 424 อีกชั้นหนึ่งว่า “ในการพิพากษาคดีข้อความรับผิดเพื่อละเมิดและกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าศาลไม่จำเป็นต้องดำเนินตามตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญา อันว่าด้วยการที่จะต้องรับโทษ และไม่จำเป็นต้องพิเคราะห์ถึงการที่ผู้กระทำผิดต้องคำพิพากษาลงโทษทางอาญาหรือไม่” หรือก็คือ หลักการคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ยอมรับให้มีการนำเอาข้อเท็จจริงที่ได้ถูกวินิจฉัยโดยชัดแจ้งในคดีอาญามาปรับใช้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยึดในคดีส่วนแพ่งเท่านั้น แต่การพิพากษาว่าผู้กระทำนั้นผิดหรือไม่และจะต้องรับผิดเพียงไรอย่างไร จะแยกส่วนออกจากกันโดยไม่มีผลผูกพันกันระหว่างคดีส่วนอาญาและคดีส่วนแพ่ง [14] นอกจากกรณีคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 รับรองไว้ดังกล่าวแล้วในบริบทของประเทศไทยยังปรากฏหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาจากคำพิพากษาของศาลคดีอาญาอื่นอยู่ด้วย แต่หลักการดังกล่าวนี้มิได้ถูกบัญญัติรับรองไว้โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยตรง แต่เป็นกรณีที่ศาลฎีกาได้อาศัย

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145 มาบังคับใช้โดยอนุโลม กรณีดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2396/2554 เป็นสำคัญ

จากข้อมูลการศึกษา ปรากฏข้อสังเกตสำคัญเกี่ยวกับการนำหลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดีมาใช้ในประเทศไทยเพิ่มเติม คือ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 จะรับรองให้นำเอาประเด็นในคดีอาญาที่ได้วินิจฉัยไว้ โดยศาลไปใช้รับฟังเป็นที่ยุติในคดีแพ่งได้ก็ตาม แต่ในทางตรงกันข้ามการที่ศาลจะนำเอาข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติแล้วโดยศาลในคดีแพ่งมาใช้รับฟังในคดีอาญาได้หรือไม่ นั้น ในกรณีดังกล่าวนี้ โดยหลักทั่วไปแล้วข้อเท็จจริงในคดีแพ่งไม่อาจนำไปใช้เป็นบทตัดสินสำนวนในคดีอาญาได้ ไม่ว่าคู่ความและประเด็นแห่งคดีทั้งสองจะเป็นกรณีเดียวกันทุกประการก็ตาม ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ 1) เพราะไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้สามารถกระทำได้โดยตรง ดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ซึ่งบัญญัติให้นำเอาข้อเท็จจริงในคดีอาญาไปใช้เป็นบทตัดสินสำนวนในคดีแพ่งได้ และ 2) เรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่งที่เป็นเรื่องของการนำสืบน้ำหนักคำพยานที่มีความน่าเชื่อถือมากกว่าฝ่ายตรงข้าม (Preponderance of Evidence) ซึ่งถือเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับที่ต่ำกว่าในคดีอาญาที่จะเป็นการพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt) [15] ด้วยปัจจัยเหตุ เช่นที่กล่าวนี้ หลักการสากลจึงไม่มีการนำเอาข้อยุติทางข้อเท็จจริงในคดีแพ่งมารับฟังเป็นบทตัดสินสำนวนในคดีอาญา เหตุผลสนับสนุนทั้งสองประการข้างต้นที่ว่าข้อเท็จจริงในคดีแพ่งไม่สามารถรับฟังผูกพันคดีอาญาได้นั้น ได้ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1446/2526 อธิบายเหตุผลเอาไว้ค่อนข้างรับฟังยิ่ง ว่า “.....แต่คดีนี้เป็นคดีอาญา ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดให้ศาลที่พิจารณาคดีอาญาจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ทั้งนี้ เพราะหลักการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักคำพยานในคดีแพ่งและคดีอาญาไม่เหมือนกัน กล่าวคือในคดีแพ่งศาลจะชั่งน้ำหนักคำพยานว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือยิ่งกว่ากัน แต่ในคดีอาญาศาลจะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงจนกว่าจะแน่ใจว่าพยานโจทก์พอรับฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 ฉะนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาในคดีของศาลแพ่งหมายเลขแดงที่ 7426/2518 และคดีหมายเลขแดงที่ 117/2510 จึงเป็นเพียงพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาชั่งน้ำหนักประกอบกับคำพยานหลักฐานของโจทก์ในคดีนี้ว่า ข้อเท็จจริงมีน้ำหนักพอรับฟังว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่เท่านั้น ศาลจะรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งดังกล่าวเพียงอย่างเดียวมาวินิจฉัยชี้ขาดคดีนี้โดยมิได้สืบพยานโจทก์จำเลยให้สิ้นกระแสความเสียก่อน จึงเป็นการไม่ชอบ” ซึ่งจากข้อวินิจฉัยดังกล่าวนี้ จึงยืนยันอย่างชัดเจนว่า การนำเอาข้อเท็จจริงในคดีแพ่งที่เป็นที่ยุติแล้ว มาใช้เป็นบทตัดสินสำนวนในคดีอาญาโดยตรงย่อมไม่อาจกระทำได้ แต่กระนั้น ข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติในคดีแพ่งเช่นกล่าวนี้ ศาลในคดีอาญาก็ยังคงสามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานใช้ประกอบการพิจารณาในคดีได้เช่นเดียวกัน แต่มิใช่นำมารับฟังว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีแพ่งอย่างแน่นอน

อนึ่ง จากคำพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้น ดูเสมือนว่าหลักการไม่นำเอาข้อเท็จจริงที่เป็นที่ยุติแล้ว ในคดีแพ่งมาใช้รับฟังในคดีอาญาจะเป็นบรรทัดฐาน แต่ทว่าได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2774/2546 กลับบรรทัดฐานดังกล่าวนี้เสีย กล่าวคือ จากคำพิพากษาศาลฎีกาตามกรณีหลังนี้ ปรากฏว่าศาลฎีกาของประเทศไทย ปัจจุบัน ยอมรับให้สามารถนำเอาข้อเท็จจริง ที่เป็นที่ยุติแล้วในคดีแพ่งมารับฟังเป็นบทตัดสินสำนวนในคดีอาญาที่เกิดขึ้นจากคู่ความและประเด็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกันนั้นได้ด้วย ทั้งนี้ โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 มาใช้บังคับได้

ดังนี้ ในบริบทของประเทศไทย จึงกล่าวสรุปได้ว่า ในประเด็นของการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่น จึงมีทั้งกรณีการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งจากข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติแล้วในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 และมีทั้งการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาจากข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติแล้วในคดีแพ่ง โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 แต่ทว่าการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตโดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาใช้ในคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยศาลปกครองนั้น ยังไม่ปรากฏกรณีดังกล่าวในประเทศไทย

สรุปและอภิปรายผล

จากการศึกษาถึงความหมาย ความเป็นมา หลักการเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลในคดีอื่น มาใช้บังคับแก่คดีทั่วไป และศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นในต่างประเทศและประเทศไทย ข้างต้น สามารถทำการอภิปรายปัจจัยความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการนำหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่มาใช้ในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ของการศึกษาที่ตั้งขึ้นออกได้ 3 ประเด็น ได้แก่ ปัจจัยจากระบบการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ปัจจัยจากหลักการคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา และปัจจัยการพิจารณาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มาจากละเมิดทางแพ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) ปัจจัยจากระบบการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา

จากข้อมูลการศึกษา พบว่า ด้วยที่การพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยและประเทศสากลต่าง ๆ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ต่างกระทำบนระบบการตรวจสอบค้นหาความจริง (Examination Principle) โดยระบบการตรวจสอบค้นหาความจริงนี้ มาตรฐานการพิสูจน์จะดำรงบนมาตรฐานระหว่างคดีอาญากับคดีแพ่งที่แตกต่างกันอย่างมาก นั่นคือ ในคดีอาญาจะมีมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับที่ต้องปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Proof Beyond Reasonable Doubt) ซึ่งมากกว่าในคดีแพ่งที่กระทำบนหลักความตกลง (Negotiation Principle) ที่ถือเอาน้ำหนักคำพยานว่าฝ่ายใดสามารถนำสืบได้มีน้ำหนักมากกว่ากัน (Preponderance of Evidence) เท่านั้น จากเหตุดังกล่าวจึงทำให้การพิสูจน์ทราบจาก

บรรดาข้อเท็จจริงและบรรดาพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในมูลคดีอาญา จึงถูกกระทำโดยฝ่ายรัฐหรือโดยฝ่ายผู้เสียหายอย่างละเอียดรอบคอบจนกระทั่งสิ้นสงสัยข้อพิรุธหมดกระแสความ ศาลจึงพิพากษาลงโทษตามฟ้องคดี ข้อสนับสนุนความเห็นดังกล่าวนี้ได้ปรากฏเหตุผลสนับสนุนจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในประเทศอังกฤษที่ไม่ยอมรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา เช่น ในคดี *Hollington v. Hewthorn* เป็นต้น หรือกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยศาลสูงสุดแห่งอาร์คันซอร์ (Arkansas Supreme Court) ในคดี *Zinger v. Terrel* (1999) เป็นต้น นอกจากนี้แล้วในกรณีของประเทศไทยเอง โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ก็ได้ยอมรับในเหตุผลของมาตรฐานการพิสูจน์ที่แตกต่างกันระหว่างคดีอาญาและคดีแพ่งนี้เช่นกัน จึงอนุวัตผลให้การพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ศาลในคดีแพ่งจะต้องถือหรือรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาเป็นสำคัญ โดยหลักการพิจารณาการนำมาตรา 46 มาใช้บังคับในคดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญานั้น ศาลฎีกาได้อธิบายในทางเหตุผลและเงื่อนไขในการใช้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ไว้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2839/2540 ซึ่งอธิบายไว้ว่า “การจะนำข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาส่วนอาญามารับฟังในคดีส่วนแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 นั้น จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ คำพิพากษาคดีอาญาต้องถึงที่สุด ข้อเท็จจริงนั้นต้องเป็นประเด็นโดยตรงในคดีอาญา และคำพิพากษาคดีอาญาต้องวินิจฉัยไว้ โดยชัดแจ้งและผู้ที่จะถูกข้อเท็จจริงในคดีอาญามาผูกพันต้องเป็นคู่ความในคดีอาญาเมื่อคำพิพากษาคดีอาญาในคดีก่อน” นอกจากนี้ศาลฎีกายังได้อธิบายถึงการปฏิเสธการนำเอาการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งมาใช้ในคดีอาญาด้วย เหตุปัจจัยของระบบการพิจารณาคดีอาญาในระบบตรวจสอบค้นหาความจริงอยู่ด้วย นั่นคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1453/2562 ที่อธิบายไว้ว่า “ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดให้ศาลที่พิจารณาคดีอาญาจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนแพ่ง เพราะหลักการวินิจฉัยชี้ขาดคำพยานในคดีแพ่งและคดีอาญาไม่เหมือนกัน กล่าวคือ ในคดีแพ่งศาลจะชี้ขาดคำพยานว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือยิ่งกว่ากัน แต่ในคดีอาญาศาลจะต้องใช้ดุลพินิจชี้ขาดคำพยานหลักฐานทั้งปวง จนแน่ใจว่าพยานโจทก์พอรับฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ฉะนั้นคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีแพ่ง จึงเป็นเพียงพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาชี้ขาดน้ำหนักประกอบคำพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ในคดีนี้ว่าข้อเท็จจริงมีน้ำหนักพอรับฟังว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่เท่านั้น ศาลจะรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งดังกล่าวเพียงอย่างเดียวมาวินิจฉัยชี้ขาดคดีนี้ว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดและโจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหาย โดยมิได้สืบพยานโจทก์จำเลยให้สิ้นกระแสความเสียก่อนเป็นการไม่ชอบ” จากข้อวินิจฉัยดังกล่าวนี้ จึงเป็นการยืนยันถึงความสำคัญของหลักการพิสูจน์ในคดีอาญาที่ใช้หลักการตรวจสอบค้นหาความจริงโดยตรง ซึ่งหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญานี้ ย่อมมีความหนักแน่นและน่าเชื่อถือยิ่งไปกว่าการดำเนินคดีภายใต้หลักความตกลงในทางคดีแพ่งนั่นเอง เพราะฉะนั้น จากจุดเด่นของระบบการพิจารณาคดีอาญาในระบบการตรวจสอบค้นหาความจริง (Examination Principle) จึงย่อมเป็นเหตุผลสนับสนุนอันสำคัญในการนำเอาการ

รับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาใช้ในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้และที่สำคัญคือการดำเนินคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่ โดยเฉพาะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 รับรองไว้ กระทำขึ้นโดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งใช้ระบบการไต่สวนที่มีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างละเอียดรอบคอบจนสิ้นข้อสงสัยในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ เพราะผู้ที่จะถูกลงโทษนี้คือเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่อาจกระทำบนมาตรฐานที่ต่ำกว่าการดำเนินคดีอาญาอย่างทั่ว ๆ ไปได้

2) ปัจจัยจากหลักการคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา

จากการศึกษา พบว่า จุดเด่นของระบบการพิจารณาคดีอาญาในระบบตรวจสอบค้นหาความจริง (Examination Principle) จนนำมาสู่การนำเอาหลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) มาอนุวัติผลไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ที่เรียกว่า “คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา” ที่ผ่านมา ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสและรวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับในหลักการคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกัน โดยมีเจตนารมณ์สำคัญ นั่นคือ ความต้องการที่จะเห็นศาลชั้นต้นสองศาลได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เหมือนกัน หรือก็คือการมุ่งหมายไปที่เรื่องของการป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งกันของศาลต่อการรับฟังข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ค้นพบข้อมูลจากการศึกษาที่เป็นข้อสังเกตสำคัญนั้นคือในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นมาใช้ในคดีปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีกรณีที่ว่าศาลยุติธรรม อาจพิพากษาลงโทษทางอาญากับผู้ที่กระทำผิด หากการกระทำทางปกครองครั้งนั้นมีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลในคดีอาญาพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด (Conviction) อันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองที่เป็นการเรียกรับสินบน (Corruption) นั่นก็คือการทุจริตต่อหน้าที่นั่นเอง ซึ่งหากกรณีเป็นไปเช่นนี้ ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีปกครองก็สามารถนำเอาข้อเท็จจริงที่ศาลในคดีอาญาซึ่งได้พิพากษาความผิดในการทุจริตต่อหน้าที่ไปแล้วนั้น มาใช้เป็นข้อเท็จจริงเพื่อยกเลิกเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยทุจริตในคดีปกครองนั้นได้ด้วย ทั้งนี้ ก็ด้วยระบบการพิจารณาคดีอาญาที่มุ่งตรวจสอบค้นหาความจริงและได้รับการพิจารณาจากลูกขุนบนสิทธิที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานในคดีอาญา (Right to Confrontation of Witnesses) อย่างเพียงพอแล้วเป็นนัยสำคัญ ซึ่งในประเด็นนี้นับว่าเป็นกรณีเฉพาะที่สามารถนำเอาข้อเท็จจริงในคดีอาญาไปใช้ในคดีพิพาททางปกครองได้ จึงเท่ากับว่าระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศสหรัฐอเมริกามีได้ปฏิเสธที่จะนำเอาการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาไปใช้ในการพิจารณาคดีปกครองที่เป็นการฟ้องในมูลกระทำทางปกครองในทางทุจริตหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นความผิดทางอาญาระคนปนอยู่ด้วยได้นั่นเอง ซึ่งจากกรณีดังกล่าวนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับกรับฟังข้อเท็จจริงในทางแตกต่างกันระหว่างศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในมูลฐานคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่กับศาลปกครองกลางในคดีความรับผิดทางละเมิดของ

เจ้าหน้าที่ ทั้งที่มูลคดีมาจากฐานความผิดเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลปกครอง ไม่นำเอาการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาของศาลฎีกาแผนกคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมารับฟังในการพิจารณาคดีปกครอง จะเห็นได้ว่า กรณีของประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายอนุวัตรให้การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาใช้บังคับคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่จงใจกระทำความผิดซึ่งเป็นคดีปกครอง ดังเช่นที่ปรากฏขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุนี้ จากแนวทางในการรับฟังคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่มารับฟังเป็นที่ยุติในคดีที่เจ้าหน้าที่รัฐจงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นคดีปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกานี้เอง เมื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบริบทของคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่กับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยแล้ว ต้องยอมรับว่ามีพื้นฐานเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การกระทำโดยทุจริตต่อหน้าที่ก็คือการจงใจใช้อำนาจหน้าที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นมูลละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ทับซ้อนกันอยู่ ซึ่งการวินิจฉัยการกระทำอันเป็นการจงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบนี้ ศาลปกครองสูงสุดของประเทศไทยก็ปรากฏการพิจารณาบนฐานของการกระทำโดยเจตนาทุจริตในทางอาญาเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.549/2562 ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่า การจะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบในการกระทำความผิด 4 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง มีหน้าที่ราชการที่ต้องปฏิบัติ ประการที่สองได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ ซึ่งคำว่า “โดยมิชอบ” หมายความว่า ไม่เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ คำสั่งของผู้บังคับบัญชา ประการที่สาม เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ ซึ่งคำว่า “ประโยชน์” หมายถึง สิ่งที่ได้รับอันเป็นคุณแก่ผู้ได้รับ ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่มีใช้ทรัพย์สินก็ได้ และคำว่า “มิควรได้” หมายถึง ไม่มีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะได้รับประโยชน์ใด ๆ ตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น และประการที่สี่ โดยมีเจตนาทุจริต ซึ่งคำว่า “ทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ทั้งนี้ การจะพิจารณาว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือไม่ จะต้องพิจารณาลงไปถึงเจตนาของผู้กระทำด้วยว่ามีเจตนาทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมุ่งที่จะให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้หรือไม่” จากการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวนี้ จึงเป็นข้อยืนยันอย่างกระจ่างชัดว่า การทุจริตต่อหน้าที่มีฐานการพิจารณาที่สามารถเชื่อมโยงไปสู่ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเกิดขึ้นจากการจงใจกระทำได้อย่างเช่นคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ได้รับรองหลักการไว้อย่างมั่นคงมายาวนาน ดังนี้ จึงไม่เกิดผลเสียหายแต่อย่างใดหากจะนำหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตตามฐานความผิดในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาใช้เป็นมูลฐานการพิจารณาการกระทำอันเป็นการละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเกิดขึ้นด้วยความจงใจ ตามที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ซึ่งการจงใจกระทำในหน้าที่โดยมิชอบตามความรับผิดชอบละเมิดนี้ ก็คือการทุจริตต่อหน้าที่อยู่ด้วยอย่างมีนัยสัมพันธ์กัน เพราะฉะนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าสามารถนำเอากรณีศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับการนำเอาการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีทุจริตของเจ้าหน้าที่มาใช้บังคับผ่านคดีอาญาไปสู่คดีทางปกครองได้ ซึ่งจะส่งผลให้ไม่เกิดการพิจารณาโดยการรับฟังข้อเท็จจริงในทางขัดแย้งกันของศาล และยังเป็น การป้องกันมิให้ฝ่ายจำเลยในคดีอาญาต้องถูกพิจารณาการกระทำถึงสองคราวจากเหตุการณ์กระทำเดียวกัน อันจะเป็นการสอดคล้องกับหลักการไม่พิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดถึงสองครั้งจากการกระทำเพียงครั้งเดียวของเขา

3) ปัจจัยการพิจารณาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จากมูลละเมิดทางแพ่ง

จากการศึกษา พบว่า จากความสัมพันธ์ระหว่างคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยจากประเด็นก่อนหน้า จากการศึกษาปรากฏว่ามีมูลเหตุมาจากเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามภารกิจเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงแยกการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 ประเภท คือ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก และกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จะมุ่งหมายการพิจารณาการกระทำละเมิดไปที่ตัวเจ้าหน้าที่โดยตรงก็ตาม แต่สำหรับองค์ประกอบความผิดทางละเมิดดังกล่าวนี้ ก็ยังคงอาศัยกรอบการพิจารณาจากความรับผิดชอบละเมิดทางแพ่ง ตามบทบัญญัติมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นสำคัญ เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัตินิยามคำว่า “ละเมิด” หรือ “ละเมิดของเจ้าหน้าที่” ไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานกระทำละเมิด จึงอาศัยมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นฐาน ดังนั้นแล้วการนำสืบข้อเท็จจริงในทางคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคดีปกครอง จึงกระทำบนหลักมูลคดีแพ่งนั่นเอง กล่าวคือ พิจารณาว่ามีการกระทำหรือไม่ จงใจหรือไม่ ประมาทเลินเล่อหรือไม่ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ หรือการกระทำกับผลสัมพันธ์กันหรือไม่ โดยหาได้มีข้อพิจารณาที่กระทำในลักษณะเฉพาะแตกต่างไปแต่อย่างใด เพียงแต่นวนเรื่องของความเป็นเจ้าพนักงานกับอำนาจหน้าที่เข้ามาพิจารณาเพิ่มเติมเพียงเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การที่ประเทศไทยได้ยอมรับในเรื่องของคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ดังที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 จึงย่อมอนุวัตผลเพื่อการตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในลักษณะดังกล่าวขึ้นใช้บังคับระหว่างคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่มาสู่คดีความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจเรียกชื่อว่า “คดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่เกี่ยวเนื่องกับคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่” หากอาศัยหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ได้ กระบวนการเพื่อการดำเนินการก็ย่อมพิจารณาเทียบเคียงได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ได้อย่างมีนัยสำคัญเพราะเป็นหลักการคดีแพ่ง (มูลละเมิด) เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาอยู่เดิม อันจะทำให้การรับฟังข้อเท็จจริงระหว่างคดีอาญา

ทุจริตต่อหน้าที่กับคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีมูลฐานความผิดอย่างเดียวกัน ไม่เกิดผลการรับฟังในทางแตกต่างกันจนเกิดผลประหลาดทางการพิจารณานั้นเอง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law Countries) เรียกหลักการรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่น กันว่า “หลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel)” ซึ่งในบริบทของประเทศไทยได้ยอมรับในการนำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับเช่นเดียวกัน ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 ซึ่งเรียกว่า “คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา” และปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 โดยในประเทศไทยนี้ จากข้อมูลการศึกษาภาพรวม พบว่า มีการนำหลักการรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่น ไปบังคับใช้ในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นจากกรณีมูลคดีพิพาทเดียวกันและคู่ความเดียวกัน ได้แก่ ระหว่างคดีแพ่งกับคดีแพ่งด้วยกัน ระหว่างคดีอาญากับคดีแพ่ง และระหว่างคดีแพ่งมาสู่คดีอาญาอยู่ด้วย แต่ไม่ปรากฏการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาใช้รับฟังเป็นข้อเท็จจริงที่ยุติในคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งในบริบทดังกล่าวเป็นความแตกต่างไปจากการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นมาใช้ในคดีปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้ยอมรับให้มีการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐมาใช้รับฟังในคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลในคดีอาญาพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด (Conviction) อันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองที่เป็นการเรียกรับสินบน (Corruption) ทั้งนี้ ก็ด้วยระบบการพิจารณาคดีอาญาที่มุ่งตรวจสอบค้นหาความจริงและได้รับการพิจารณาจากลูกขุนบนสิทธิที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานในคดีอาญา (Right to Confrontation of Witnesses) อย่างเพียงพอแล้วเป็นนัยสำคัญ

ข้อเสนอแนะ

จากประเด็นที่ได้ค้นพบจากการศึกษาข้างต้นนี้ สามารถนำมากำหนดเป็นแนวทางการนำหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่มาใช้ในคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในจำนวน 2 ประเด็นสำคัญ ได้แก่

1) ข้อเสนอแนะในเชิงหลักการแนวคิด

จากที่ผู้ศึกษาได้ค้นพบข้อมูลว่า ในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นมาใช้ในคดีปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏกรณีที่ศาลยุติธรรมสามารถนำเอาการรับฟังของเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตมาใช้รับฟังข้อเท็จจริงให้เป็นที่ยุติในคดีปกครอง (ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ) ได้ หากการกระทำทางปกครองครั้งนั้น มีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาทุจริตอยู่ด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลในคดีอาญาพิพากษา

ว่าจำเลยมีความผิด (Conviction) อันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองที่เป็นการเรียกรับสินบน (Corruption) ศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีปกครอง ก็สามารถนำเอาข้อเท็จจริงที่ศาลในคดีอาญาซึ่งได้พิพากษาความผิดไปแล้วนั้น มาใช้เป็นข้อเท็จจริงเพื่อยกเลิกเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยทุจริตในคดีปกครอง (ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ) นั้นได้ด้วย ทั้งนี้ ก็ด้วยระบบการพิจารณาคดีอาญาที่มุ่งตรวจสอบ ค้นหาความจริงจนสิ้นข้อสงสัยและได้เผชิญหน้ากับพยานในคดีอาญา (Right to Confrontation of Witnesses) อย่างเพียงพอแล้วเป็นนัยสำคัญ ด้วยปัจจัยดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะในเชิงหลักการแนวคิดที่ว่า ประเทศไทยควรยอมรับในหลักการแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยหลักการรับฟังข้อเท็จจริง ในคดีอาญาทุจริตมาใช้ในคดีมูลละเมิดของเจ้าหน้าที่ปกครอง เพื่อให้การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีมูลฐานความผิดมาจากการทุจริตในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นที่ยุติแล้วด้วยผลของคำพิพากษา สามารถนำข้อเท็จจริงที่เป็นที่ยุติแล้วในคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 4 มาใช้รับฟังในคดีความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นด้วยความจงใจตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 8 ได้ ในลักษณะ เช่นเดียวกับการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ได้ดำรงอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46

2) ข้อเสนอแนะในเชิงการอนุวัติผลโดยกฎหมาย

จากข้อเสนอแนะเชิงหลักการแนวคิดที่ผู้ศึกษาได้เสนอให้ประเทศไทยควรยอมรับในหลักการแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าด้วยหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาทุจริตมาใช้ในคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่กระทำขึ้นด้วยความจงใจ เพื่อให้การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีมูลฐานความผิดมาจากการทุจริตในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นที่ยุติแล้วด้วยผลของคำพิพากษา สามารถนำข้อเท็จจริงที่เป็นที่ยุติแล้วในคดีอาญานั้น มาใช้รับฟังในคดีความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดผลเป็นข้อเสนอแนะในเชิงรูปธรรมโดยอนุวัติผลโดยกฎหมาย ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะในส่วนนี้ จำนวน 2 ประเด็น ดังนี้

(1) การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 4 โดยเพิ่มเติมเนื้อความเป็นวรรคที่สองของบทนิยามศัพท์ คำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” ความว่า “การทุจริตต่อหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจประทุมิชอบต่อหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วย”

(2) การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 โดยเพิ่มเติมเนื้อความในวรรคสุดท้ายขึ้นว่า “ในกรณีการกระทำทางละเมิดครั้งนั้นของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นโดยการจงใจทุจริตหรือโดยประทุมิชอบต่อหน้าที่และศาลที่มีเขตอำนาจพิพากษาว่าเป็นความผิดอาญาทุจริตต่อหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

บัญญัติไว้ ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ รับฟังข้อเท็จจริงแห่งคดีจากคดีอาญาทุจริตต่อหน้าที่เป็นสำคัญ”

เอกสารอ้างอิง

- [1] คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขแดงที่ อม.211/2560. แหล่งที่มา <http://www.ratchakitcha.soc.go.th>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2565)
- [2] คำพิพากษาศาลปกครองกลาง. แหล่งที่มา <https://admincourt.go.th> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2565
- [3, 6, 10, 11] ไกรพล อรัญรัตน์. การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นตามหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) (ตอนที่ 1). แหล่งที่มา <http://www.public-law.net>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2565)
- [4] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554. ที่มา <https://xn--12cn0cga1azjg1mtc2h.com/1-75.html>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2565)
- [5] กิตติพงษ์ จิตสว่างไศกิต. (2539). ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง : กรณีศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [7] William Mack and William Benjamin Hale. (1918). *Corpus Juris*. New York: The American Law Book Co.,
- [8, 9] ธัชพงษ์ วงษ์เหรียญทอง. (2558). *การดำเนินคดีซ้ำ : ศึกษาผลคำพิพากษาศาลต่างประเทศต่อการฟ้องคดีอาญาในประเทศไทย*. การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [12, 14] พิมพ์มล วรรณะหทัย. *คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาตามมาตรา 46 : ศึกษากรณีศาลมีคำพิพากษาคดีส่วนอาญายกฟ้องด้วยเหตุยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยแก่จำเลย*. ที่มา <https://grad.dpu.ac.th>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2565)
- [13] คณิต ณ นคร. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [15] ปกป้อง ศรีสนิท. (2551). *ศาลที่พิจารณาคดีแพ่งจำต้องถือตามคำพิพากษาคดีอาญาเพียงใด*. วารสารนิติศาสตร์ 37, ฉบับที่ 2 (มิถุนายน).

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล

Legal issues regarding digital asset enforcement

ชูดานูช วิสະมิตนันต์¹
Chudanuch Wisamidtanant¹

Received: Oct 3, 2023 Revised: May 8, 2024 Accepted: Aug 8, 2024

¹ นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาเอกบริหารงานยุติธรรม, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง กรุงเทพฯ, 10240

¹ Master's degree student Master of Laws Program Major in Justice Administration, Faculty of Law, Ramkhamhaeng University Bangkok, 10240. Thailand.

* Corresponding author: E-mail address: danuch6060@hotmail.com

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา 1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล 2. เพื่อศึกษากฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล 3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล 4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล

ผู้วิจัยใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ โดยการค้นคว้าเอกสาร ข้อมูลที่ทำการศึกษาทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ วารสาร ตำราต่าง ๆ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัล

ผลการศึกษาพบว่า สินทรัพย์ดิจิทัล ในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทย ไม่มีสถานะถือเป็นเงินตรา เป็นเพียงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทางคอมพิวเตอร์ไม่มีรูปร่าง แต่มีมูลค่าและมีราคาถือเอาได้ เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินตามความหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติไว้ว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า ความรวมทรัพย์สิน และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ สามารถถูกแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดได้เพื่อการชำระสินค้าและบริการได้ แต่ในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติรองรับอย่างชัดเจนว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล” เป็นสินทรัพย์ไม่มีรูปร่าง ซึ่งสามารถบังคับคดีได้หรือเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ต้องอาศัยการตีความกฎหมายบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล จึงอาจเกิดปัญหา ซึ่งผู้วิจัยได้วิเคราะห์ปัญหาไว้ในประการต่าง ๆ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรกำหนดให้มีกฎหมายรองรับเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ที่ควรกำหนดให้สินทรัพย์ดิจิทัลอยู่ภายใต้กฎหมายการบังคับคดี โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รองรับสถานะให้ถือว่า ทรัพย์สินหมายความว่าความรวมถึงสินทรัพย์ดิจิทัลที่ไม่มีรูปร่างด้วย ในขณะเดียวกันก็ควรปรับปรุงกฎหมายวิธีการบังคับคดีเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลที่เหมาะสมเป็นการเฉพาะในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย

คำสำคัญ : การบังคับคดี, ลูกหนี้ตามคำพิพากษา, สินทรัพย์ดิจิทัล

Abstract

The purposes of this research article are to study: 1. To study theoretical concepts regarding digital asset enforcement 2. To study laws in Thailand and abroad regarding digital asset enforcement 3. To analyze problems related to digital asset enforcement 4 . To suggest ways to improve and improve the law regarding the enforcement of digital assets.

The researcher used this independent study method. By researching documents Information studied both in Thailand and abroad. By collecting information from books, journals, various textbooks and other electronic media, both Thai and foreign, related to digital assets.

The results of the study found that Digital assets in various countries including Thailand It has no status as currency. It is just a formless computerized electronic data unit. But it has value and has a price. It is classified as property within the meaning of the Civil and Commercial Code. It is stated that property includes property and incorporeal objects. This may have a price and may be taken for granted. They can be exchanged for cash to pay for goods and services. But in Thailand there is no provision to clearly support that. “Digital assets” are incorporeal assets. which can be enforced or is property subject to the provisions of the Civil Procedure Code But it must rely on the interpretation of law to enforce the law regarding the enforcement of digital assets. Therefore there may be a problem. The researcher has analyzed the problem in various aspects. Therefore, the researcher deems it appropriate to have clearly written legal support. that digital assets should be subject to enforcement law It is stipulated in the Civil and Commercial Code to support the status to be considered. Assets include intangible digital assets. At the same time, the law on appropriate digital asset enforcement procedures should also be improved specifically in the civil procedure law.

Keywords: legal execution, judgment debtor, digital assets

บทนำ

กรมบังคับคดีมีภารกิจหลักในการให้บริการด้านการบังคับคดีแพ่งนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งที่จะต้องกระทำผ่านองค์กรของรัฐ คือ หน่วยงานกรมบังคับคดี หลังจากศาลพิพากษาให้เจ้าหนี้ชนะคดีแล้ว และหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาจะมีการบังคับยึดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา [1] ซึ่งในยุคปัจจุบันนี้ด้วยความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีได้เกิดขึ้นอย่างมากมาย ทำให้ประเทศไทยกำลังเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ยุคดิจิทัลทั้งเชิงเศรษฐกิจและสังคม โดยมีเทคโนโลยีดิจิทัลเข้ามาเป็นส่วนสำคัญในการใช้ชีวิตยุคใหม่ของผู้คนทั่วโลก ส่งผลต่อรูปแบบการดำเนินธุรกิจสินค้าและบริการที่ต้องนำดิจิทัลเข้ามาประยุกต์ใช้ในการนำเทคโนโลยีระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการจำหน่ายสินค้าและการให้บริการ โดยเฉพาะการใช้ในธุรกิจการเงินหรือที่รู้จักกันดีในปัจจุบันได้แก่ ระบบเงินดิจิทัลอันเป็นที่มาของสกุลเงินดิจิทัล เช่น bitcoin อย่างไรก็ตามด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีนี้ที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วทั่วโลกได้เปลี่ยนแปลงการใช้ชีวิตของผู้คนอย่างมากมาย รวมทั้งในการถือครองทรัพย์สินทั้งมีรูปร่างและทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นอาจได้มาโดยประเภท สิทธิการครอบครอง การระดมทุน รวมทั้งการจำหน่ายจ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ดิจิทัลมีจุดเด่นด้านความสามารถในการทำธุรกรรมที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลโดยปฏิบัติการผ่านระบบออนไลน์ เชื่อมข้อมูลโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งทำให้ภาคธุรกิจทั่วโลกตื่นตัวและพยายามศึกษาเทคโนโลยีดิจิทัลเพื่อนำมาใช้กับธุรกิจของตนเองและทำธุรกรรมต่าง ๆ เพื่อระดมทุนและใช้ระบบนี้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในรูปแบบทรัพย์สินของภาคธุรกิจนั้นจะอยู่ในหน่วยข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลการเงิน สัญญาธุรกรรมต่าง ๆ ซึ่งรวมไปถึงหรือสินทรัพย์ดิจิทัลด้วย

ปัจจุบันได้มีการใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ในชีวิตประจำวันมากขึ้นในธุรกิจการเงินหรือที่เรารู้จักกันเป็นอย่างดีได้แก่ ระบบเงินดิจิทัล อันเป็นที่มาของสกุลเงินดิจิทัลและระบบสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าเป็นอย่างมาก ซึ่งในประเทศต่าง ๆ ก็ได้มีการตื่นตัวและประกอบสินทรัพย์ดิจิทัลมานานแล้วไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ แต่สำหรับประเทศไทยนั้นยังคงเป็นเรื่องที่ใหม่ หรือแม้กระทั่งผู้ถือครองสินทรัพย์ดิจิทัลในประเทศไทยเองและผู้ลงทุนสินทรัพย์ต่าง ๆ ก็ยังคงเป็นเรื่องใหม่สำหรับประชาชนทั่วไป เพราะยังขาดความรู้ความเข้าใจในหลักการและการดำเนินการของสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนและเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินส่วนบุคคลรวมทั้งบุคคลบางกลุ่มอาจใช้ช่องทางการดำเนินการทางสินทรัพย์ดิจิทัลให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือเกิดผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเงินเศรษฐกิจได้

สำหรับประเทศไทยการจัดการกับปัญหาเหล่านี้ ได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภาษีสินทรัพย์ดิจิทัลหรือตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เพื่อกำกับควบคุมการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลไม่ให้เกิดการหลอกลวงลงทุนสินทรัพย์ดิจิทัล เพราะอาจมีการสร้างความเสียหายต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะกรณีลงทุนเงินดิจิทัลสกุลบิทคอยน์กับเว็บไซต์ชื่อดัง ซึ่งภายหลังไม่สามารถถอนเงินออกจากระบบได้ ดังนั้นแล้วจากเหตุการณ์

ดังกล่าวจึงต้องมีการดำเนินคดีทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีทั้งทางอาญา หรือจะเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งด้วย แต่หากการดำเนินคดีทางอาญานั้นความรับผิดก็ต้องดำเนินการลงโทษจำคุก ส่วนความรับผิดในทางแพ่งอาจจะต้องมีการดำเนินคดีในทางแพ่งและชดใช้ความเสียหายให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายอันรวมถึงการอันรวมถึงการบังคับคดีเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าว [2]

จากกรณีเปลี่ยนแปลงที่กล่าวมาแล้ว ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หรือเราเรียกว่า สินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางเศรษฐกิจอีกประเภทหนึ่งอาจมีราคาและประชาชนทั่วไปอาจถือครองเอาไว้ได้ รวมทั้งปัญหาการบังคับในทางคดีแพ่งเพื่อบังคับเอาแก่ทรัพย์สินดิจิทัล ในปัจจุบันสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นที่นิยมแพร่หลายและนับเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอีกประเภทหนึ่ง ที่ประชาชนทั่วไปได้ให้ความสนใจที่จะถือครอง ซึ่งสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่มีราคา ดังนั้นแล้วที่ผ่านมารวมบังคับคดีได้เล็งเห็นความสำคัญในการเตรียมการเพื่อรองรับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล ในประเทศไทยที่ผ่านมาเกี่ยวกับการค้นหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นจะเห็นได้ว่าอาจเกิดการบังคับคดีแพ่งในยุคที่มีสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งเป็นสินทรัพย์รูปแบบใหม่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์และมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ สามารถก่อให้เกิดรายได้มหาศาลในโลกปัจจุบันรวมทั้งเป็นฐานข้อมูลทรัพย์สิน ซึ่งมีมูลค่าและใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจการค้าได้ แต่อย่างไรก็ตามสินทรัพย์ดิจิทัลนี้เป็นเพียงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทางคอมพิวเตอร์เท่านั้น ซึ่งไม่มีรูปร่างและจับต้องไม่ได้ รวมทั้งโดยสภาพสินทรัพย์ดิจิทัลนี้มีความผันแปรสูงมาก ทั้งราคามีการเปลี่ยนแปลงขึ้นลงอย่างรวดเร็วและต่อเนื่องตลอดเวลา อีกทั้งฐานการเกิดสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นบางแห่งอยู่ในต่างประเทศ ดังนั้นแล้วจึงเกิดประเด็นคำถามที่ว่า หากจะมีการบังคับคดีซึ่งสินทรัพย์ดิจิทัลเหล่านี้สามารถบังคับคดีได้หรือไม่ และหากจะให้มีประสิทธิภาพในการบังคับคดีควรใช้วิธีการบังคับคดีแบบใด รวมทั้งประเด็นการเข้าถึงข้อมูลสินทรัพย์ดิจิทัลในการบังคับคดีด้วย และมีเจ้าหน้าที่ใช้สิทธิดำเนินการบังคับคดีเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลและเอาออกขายทอดตลาดจะอาศัยกระบวนการวิธีการประเมินสินทรัพย์ดิจิทัลอย่างไร สำหรับประเทศไทยปัจจุบันการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น ก็ยังพบว่าในประเทศไทยนั้นยังไม่มีแนวทางบังคับคดีที่ชัดเจนเนื่องจากเป็นเรื่องใหม่ โดยผลที่ตามมาหากภาครัฐไม่สามารถดำเนินการบังคับคดีได้ เช่นเดียวกับสินทรัพย์อื่นๆทั่วไป ผู้กระทำผิดดังกล่าวก็สามารถถ่วงน้ำหนักสินทรัพย์ดิจิทัลออกนอกประเทศไทยไปได้ง่าย ดังนั้นแล้วจึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่ภาครัฐจะต้องพัฒนากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล โดยเริ่มตั้งแต่ใช้กฎหมายรองรับสินทรัพย์ดิจิทัลว่าเป็นทรัพย์สินที่สามารถยึดทรัพย์สินบังคับคดีได้หรือไม่ รวมทั้งหากมีการบังคับคดีกระบวนการสืบทรัพย์การบังคับคดีนั้นจะต้องมีโดยการเข้าถึงข้อมูลสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งโดยสภาพของทรัพย์สินนั้นการเข้าครอบครองสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นแตกต่างไปจากทรัพย์สินประเภทอื่นๆ นั้นยังคงเป็นปัญหาในส่วนของวิธีการบังคับคดี แม้จะมีกฎหมายตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ถือเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมีใจความสำคัญให้พนักงานกับตลาดหลักทรัพย์ที่มีอำนาจทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เอกสาร หลักฐานหรือระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือดำเนินคดี ซึ่งมีกฎหมายรองรับการยึด

อายุัดสินทรัพย์ดิจิทัลไปแล้วก็ตาม แต่ทางเจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการใช้วิธีการบังคับคดีอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับสภาพสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างและจับต้องไม่ได้นั้น ยังไม่มีแนวทางการบังคับคดีของไทยอย่างชัดเจนเกี่ยวกับสินทรัพย์ประเภทดิจิทัล นอกจากนั้นแล้วเป็นปัญหาเรื่องการประเมินราคาสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นโดยสภาพสินทรัพย์ดิจิทัล เราจะเห็นได้ว่าสภาพทรัพย์สินนั้นมีความผันแปรสูงมากหากมีการเปลี่ยนแปลงราคาขึ้นลงของราคาการซื้อขายทอดตลาดจะยังคงเป็นปัญหาของบังคับคดีเพื่อกำหนดราคาในการขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัลในการบังคับคดีชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้ผู้วิจัยสนใจศึกษาปัญหาการบังคับคดีเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลในประเด็นต่าง ๆ ที่กล่าวมา เพื่อเป็นการศึกษาในเชิงพัฒนากฎหมายการบังคับคดีเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ ดิจิทัลของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ และเป็นแนวปฏิบัติการบังคับคดีในระดับสากล

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล
2. เพื่อศึกษากฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล)

ระเบียบวิธีการวิจัย

บทความนี้ผู้เขียนใช้การศึกษาค้นคว้าและวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา รายงานวิจัย บทความทางวิชาการ ตั๋วบทกฎหมาย พระราชบัญญัติ รวมทั้งค้นคว้าจากเอกสารสื่อออนไลน์ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และข้อมูลอื่นๆจากทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการบังคับคดีเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล ที่มีผลต่อการดำเนินงานด้านการบังคับคดี เพื่อนำมาทำการประมวลข้อมูลและวิเคราะห์ปัญหาเพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเด็นปัญหาในการบังคับคดีเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล

ผลการวิจัย

จากผลการศึกษาปรากฏผลการวิจัย ดังนี้

หลักการ แนวคิด ลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัลสกุลเงินต่าง ๆ

สินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Asset) รูปแบบสกุลเงินต่าง ๆ ในพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ.2561 และประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ ธปท.8/2557 เรื่อง ข้อมูลเกี่ยวกับบิทคอยน์และหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน เป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องดำเนินการผ่านกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์อันมีความซับซ้อนมาใช้ในการประกอบธุรกิจและกระทำการกิจกรรมทางการเงิน ไม่มีลักษณะทางกายภาพธุรกรรมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลทั้งหมดจะกระทำผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์[3] การประมวลผลเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลและยืนยันการทำธุรกรรมนั้น ๆ ด้วยคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมโยงกันในเครือข่าย วิธีการบันทึกผลแบบกระจาย (Distributed Ledger) ใช้เพื่อการเก็งกำไร การแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าและบริการ การระดมทุนมูลค่าของหน่วยข้อมูลดังกล่าวจะเปลี่ยนไปตามความต้องการของกลุ่มคนซื้อขาย อันมีราคาหรือมูลค่าซึ่งถือเอาได้และใช้เป็นสื่อกลางเพื่อซื้อขายแลกเปลี่ยน จึงเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้จึงเข้าลักษณะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 และมาตรา 138 [4]

ลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัล

1. คริปโทเคอร์เรนซีหรือเงินสกุลดิจิทัลถูกสร้างขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการในลักษณะเดียวกับสกุลเงินเหมือนทั่วไป หรือทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน
2. โทเคนดิจิทัล ถูกสร้างขึ้นเพื่อใช้ในการร่วมลงทุนในโครงการหรือกิจการที่เจ้าของเป็นผู้ออกและให้ได้มาซึ่งสินค้าบริการหรือสิทธิอื่น ๆ ที่ตกลงกันไว้ [5]

การกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลโดยทั่วไป “สินทรัพย์ดิจิทัล” มีความหมายกว้างกว่าสินทรัพย์ดิจิทัล หมายถึง “สิ่งใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นตัวหนังสือหรือสื่อต่าง ๆ ที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัลและสามารถเข้าใช้งานได้ และมีเนื้อหาครอบคลุมกิจกรรม โดยหลากหลายอาจแบ่งประเภทสินทรัพย์ดิจิทัลออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่

- (1) สินทรัพย์ดิจิทัลทางธุรกิจที่มีมูลค่าทางการเงิน เช่น เงินเสมือน อีเมล ไฟล์งาน หรือระบบงานดิจิทัลทั้งหลายที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจ
- (2) สินทรัพย์ดิจิทัลส่วนบุคคลที่มีมูลค่าทางการเงิน เช่น เงินเสมือน เป็นต้น
- (3) สินทรัพย์ดิจิทัลส่วนบุคคลที่มีมูลค่าทางจิตใจ เช่น ภาพ เสียง วิดีโอ หรือบัญชีสังคมออนไลน์ เป็นต้น

การบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัลในต่างประเทศ

สหรัฐอเมริกา

ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้คำพิพากษา ซึ่งอธิบายว่า “ประเภทของผลประโยชน์ที่จะถูกครอบครองในฐานะของ “ทรัพย์สิน (Property)” นั้นมีความหลากหลายและบ่อยครั้งที่ไม่ได้อยู่ในรูปที่สามารถจับต้องได้และขึ้นอยู่กับสภาพของสังคมและเศรษฐกิจ เช่น กรณีสหรัฐอเมริกา ศาลได้มีประเด็นให้

ต้องพิจารณาเรื่องให้ยึดเงินเสมือนดังกล่าว นอกจากนี้ผลประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ได้ถูกสร้างขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ แต่เกิดจากกฎ (rules) ความเข้าใจ (understandings) ตามกฎหมายระดับมลรัฐ (State Law) เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติเรื่องความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และนิยามของทรัพย์สินเอาไว้ ดังนี้

“มาตรา 654 ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เป็นสิทธิของบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนที่จะครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น โดยปราศจากการรบกวนของบุคคลอื่น ในประมวลกฎหมายนี้ ทรัพย์สินที่บุคคลจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ให้เรียกว่า “ทรัพย์สิน (Property)” “มาตรา 657 ทรัพย์สินนั้นเป็นได้ทั้ง 1. ทรัพย์สินหรือสังหาริมทรัพย์ หรือ 2. บุคคลสิทธิหรือสังหาริมทรัพย์” หากพิจารณาตามถ้อยคำของบทบัญญัติข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า บัญญัติเรื่องความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และนิยามของทรัพย์สินของมลรัฐแคลิฟอร์เนียไม่ได้รับรองถึง “เงินเสมือน” เอาไว้ให้เป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งด้วยเหตุนี้ จึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาต่อไปว่าระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นที่รับรองสถานะทางกฎหมายของเงินเสมือนหรือไม่ และด้วยวัตถุประสงค์ใดกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สิน(ของลูกหนี้)ถูกทำให้เป็นโมฆะตามกฎหมาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นอาจจะเรียกเอาทรัพย์สินหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกโอนไปแล้วกลับคืนมายังกองทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามกรณีมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่า “ทรัพย์สิน” ตามความหมายของบทบัญญัติในเรื่องล้มละลายนั้นหมายรวมถึงเงินเสมือนด้วยหรือไม่ ต่อปัญหาข้างต้น ศาลแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีคำพิพากษาเงินเสมือนนั้นถือเป็นทรัพย์สินตามความหมายของกฎหมายล้มละลาย ในคดี In re Hashfast Technologies ค.ศ. 2016 ซึ่งเป็นคดีมีมูลเหตุมาจากโอนทรัพย์สินโดยการฉ้อฉลของลูกจ้างในบริษัท เพื่อเรียกบิตคอยน์จำนวน 3,000 เหรียญกลับมา โดยศาลได้วินิจฉัยนั้นถือเป็นทรัพย์สินตามความหมายของกฎหมายล้มละลาย เพื่อประโยชน์ในทางกฎหมายสหรัฐอเมริกาถือว่า เงินเสมือน เป็นทรัพย์สินและสามารถบังคับคดียึดหรืออายัดทางแพ่งได้อย่างทรัพย์สิน โดยอำนาจในการยึดหรืออายัดทางแพ่งในสหรัฐอเมริกาคือเป็นอำนาจพิจารณาแก่ทรัพย์สิน (in rem proceeding) ยกตัวอย่างเช่น การยึดหลักทรัพย์สินเพื่อชดใช้คำตัดสินในคดีละเมิด “เนื่องจากการดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีทางแพ่ง เป็นเรื่องที่ฟ้องร้องต่อทรัพย์สิน ซึ่งเป็นไปตามค่านิยามของทรัพย์สิน จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าบิตคอยน์สามารถตกเป็นวัตถุที่จะถูกยึดหรืออายัดทางแพ่งได้ ประเด็นต่อมาที่จะต้องพิจารณาคือ “ทรัพย์สิน” ที่จะถูกยึดนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนทางกายภาพ(tangible) หรือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนทางกายภาพ (intangible) แต่ก็มีสถานะทางกฎหมาย เช่น บ้านหรือรถยนต์นั้นถือเป็นทรัพย์สินมีตัวตน ในขณะที่ทรัพย์สิน เช่น หุ้นอนุพันธ์หรือค่าความนิยมของบริษัทนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ได้มีตัวตนในทางกายภาพ ดังนั้นสหรัฐอเมริกาฉะนั้น การยึดและอายัดเงินเสมือนนั้นไม่อาจอาศัยเพียงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น แต่จะต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย [6]

สรุปขั้นตอนในการยึดหรืออายัดเงินเสมือนในคดีแพ่งของสหรัฐอเมริกาอเมริกา ในคดีแพ่ง เจ้าหนี้ยื่นฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งขอให้ลูกหนี้ชดใช้หนี้ตามมูลหนี้ หากสืบทราบมาว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเป็นเงินเสมือนให้แจ้งมาในสำนวนฟ้องด้วยสืบทราบว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินที่เป็นเงินเสมือนเก็บไว้ในที่ใดบ้าง เช่น บัญชีที่เปิดไว้กับตลาดแลกเปลี่ยน (Exchange) หรือวอลเล็ต (Wallet) โดยเจ้าหนี้อาจร้องขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวระหว่างรอมหายยึดได้หากเป็นที่น่าเชื่อว่าลูกหนี้จะทำการย้ายถ่ายเทหรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินของตนเพื่อประวิงการชำระหนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องติดต่อไปยังตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนที่ลูกหนี้ฝากเงินเสมือนเอาไว้ทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามหมายยึดทรัพย์หรือหมายบังคับคดี และนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาแบ่งชำระหนี้เจ้าหนี้ต่อไป แต่หากไม่พบว่าลูกหนี้ฝากเงินไว้กับตลาดแลกเปลี่ยนก็ต้องสืบทราบวอลเล็ต พร้อมทั้งไพรเวทคีย์ (Private Key) เพื่อยึดอายัดและโอนมายังวอลเล็ตของศาล และนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่อไป โดยในขั้นตอนนี้อาจรวมถึงการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน (forensic expert) และผู้เชี่ยวชาญด้านการสืบสวน (investigative consultant) สำหรับขั้นตอนการอายัดเงินเสมือนในสหรัฐอเมริกาอเมริกานั้น ไม่อาจอาศัยเพียงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น แต่ยังต้องอาศัยเจ้าหนี้ที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติการยึดอายัดอีกด้วย เช่น ในคดี SEC v. AriseBank ปี ค.ศ. 2018 ดำเนินการในคดีแพ่งและศาลมีคำสั่งฉุกเฉินให้ดำเนินการอายัดเงินฝากตามเกณฑ์และคำสั่งตั้งผู้รักษาทรัพย์ขึ้นเพื่อติดตามรวบรวมทรัพย์สินทั้งหลายของจำเลยและผู้เกี่ยวข้อง นอกจากนั้นยังดำเนินการเขาสืบยึดเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์และอุปกรณ์อื่นๆที่เชื่อมต่อสำหรับการเชื่อมต่อบัญชีธนาคารและเชื่อมต่อวอลเล็ต criptoเคอร์เรนซีและเจ้าพนักงานบังคับคดีได้สอบสวน Rice เพื่อติดตามรวบรวมทรัพย์สินของจำเลย

ประเทศญี่ปุ่น

ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้ยอมรับให้ “เงินเสมือน” (Virtual Currency) เป็น “เงินตรา” ที่จะใช้ชำระหนี้กันได้ตามกฎหมาย (legal tender) อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เท่าทันต่อสถานการณ์แวดล้อมในปัจจุบัน โดย Financial Services Agency (FSA) ได้เสนอร่างแก้ไขพระราชบัญญัติการให้บริการชำระเงินหรือ Payment Services Act (PSA) กระทรวงเทคโนโลยีข้อมูลและการสื่อสารแห่งประเทศญี่ปุ่น โดยมีผลตั้งแต่เดือนเมษายน ค.ศ. 2017 เป็นต้นไปโดยได้เพิ่มเติมบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอีกทั้งยังได้จัดทำร่างกฎหมายเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติการธนาคารและพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกหลายฉบับยังรอการอนุมัติจากที่ประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยในร่างแก้ไขพระราชบัญญัติการให้บริการชำระเงินฉบับดังกล่าวได้ให้คำนิยามสำหรับบิทคอยน์และเงินเสมือนเอาไว้ว่า เป็นมูลค่าทางทรัพย์สินซึ่งสามารถใช้โดยบุคคลใดก็ได้โดยไม่ต้องกำหนดไว้ใช้สำหรับการชำระค่าสินค้าให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยการโอนหรือจำหน่ายผ่านวิธีการทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งความในข้อนี้ไม่รวมถึงสกุลเงินปกติที่ถูกแสดงอยู่ในระบบอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเหตุที่คณะรัฐมนตรีได้มอบอำนาจส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขหรือจัดการพระราชบัญญัติการให้บริการชำระเงินให้แก่ FSA ด้วยเหตุนี้ FSA จึงกลายเป็นตัวแทนในการออกกฎหมายกำกับดูแลและควบคุม

โดยพระราชบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขนั้น ซึ่งพระราชบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงแล้วนั้นจะมีผลทำให้บรรดาธุรกิจตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนในประเทศญี่ปุ่นต้องมาจดทะเบียนกับทาง FSA นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ก็ยังกำหนดให้ตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนต่าง ๆ ต้องจัดการเงินเสมือนของลูกค้าแยกออก โดยกระบวนการจัดการดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบจากผู้สอบบัญชีสาธารณะที่ได้รับใบอนุญาตหรือบริษัทสอบบัญชีมากไปกว่านี้ตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนจะต้องทำสัญญากับศูนย์บรรเทาข้อพิพาท ซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนที่กำหนดไว้ โดย FSA ซึ่งเป็นผู้ได้รับอนุญาตจะทำหน้าที่ตรวจสอบและมีคำสั่งทางปกครองแก่ตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินงานตามความเหมาะสมพระราชบัญญัติป้องกันการโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญาฉบับปี ค.ศ. 2007 ยังได้รับการแก้ไขปรับปรุงโดยพระราชบัญญัติแก้ไขฉบับเดียวกันนี้อีกด้วย โดยส่งผลให้ตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนมีภาระในการตรวจสอบตัวตนของลูกค้าที่มาเปิดบัญชี เก็บบันทึกข้อมูลธุรกรรมต่าง ๆ และแจ้งเตือนองค์กรที่กำกับดูแลเมื่อพบเจอเหตุการณ์ที่น่าสงสัยในส่วนกระบวนการยึดอายัดเงินเสมือนในประเทศญี่ปุ่นนั้น

ประเทศเกาหลีใต้

การยึดเงินเสมือนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกฎหมาย ยังมีกรณีศึกษาของประเทศเกาหลีใต้โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในคดี Public Prosecutor v. Ahn ค.ศ. 2018 ให้ยึดบิทคอยน์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แม้ว่า“เงินเสมือน” เช่นบิทคอยน์จะไม่ถูกยอมรับให้เป็น“เงินตรา”ที่สามารถใช้ชำระหนี้ได้ในระบบกฎหมาย (legal tender) ของประเทศเกาหลีใต้ได้ก็ตาม ในคดีนี้จำเลยได้กระทำความผิดในฐานะเผยแพร่สื่อลามกอนาจารและได้รับค่าตอบแทน(บางส่วน) ในรูปของบิทคอยน์ ดังนั้น คดีจึงมีประเด็นต้องว่ารัฐจะยึดบิทคอยน์จำนวนมากกว่าเหรียญของจำเลยได้หรือไม่ สำหรับประเด็นเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในการตรวจค้นบิทคอยน์ นอกจากนี้ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการของประเทศเกาหลีใต้ดำเนินการโดยการยึดใบเสร็จรับเงิน รายการบัญชี และอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ของผู้ต้องสงสัยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน โดยในคำพิพากษาคัดสินของศาลฎีกาของประเทศเกาหลีใต้วินิจฉัยว่า“คริปโทเคอร์เรนซีถือว่าเป็นทรัพย์สินที่สามารถยึดเอาได้ในการฟ้องร้องคดีทางอาญา” ในการวินิจฉัยคดีดังกล่าวศาลฎีกาของประเทศเกาหลีใต้ต้องวินิจฉัยความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Criminal Proceed)” ตาม Act on Regulation and Punishment of Criminal Proceeds Concealment ซึ่งบัญญัตินิยามของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดว่า “ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง” ทั้งนี้คำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” นั้นหมายความถึง “ดอกผลจากการกระทำความผิดอาญา ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญาและทรัพย์สินอื่นซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวไม่ว่าประเภทหนึ่งประเภทใดได้รวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นโดยมีอายแยกออกจากกันได้”โดยศาลฎีกาของประเทศเกาหลีใต้ได้วินิจฉัยว่าทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญานั้นไม่ได้หมายความถึงเฉพาะสินค้า

เท่านั้น หากแต่ยังหมายรวมถึงเงินสด เงินฝาก หุ่น และทรัพย์สินอื่นซึ่งมีมูลค่าทางเศรษฐกิจอีกด้วย ดังนั้น เมื่อบิตคอยน์สามารถถูกแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดได้และสามารถถูกใช้เพื่อการชำระหนี้ได้จึงเป็นสิ่งที่มูลค่าทางเศรษฐกิจ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษายึดบิตคอยน์ของจำเลยแล้ว กรณีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า พนักงานอัยการจะทำการจำหน่าย (dispose of) บิตคอยน์ที่ยึดมาได้อย่างไร ทั้งนี้เพื่อนำส่งรายได้จากการขายได้ให้กระทรวงการคลังต่อไป สำหรับประเด็นนี้มีการรายงานว่าเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายบิตคอยน์ที่ยึดมาได้นั้นสามารถที่จะเลือกใช้ “การประมูล” ผ่านระบบการจำหน่ายสินทรัพย์ของ Korea Asset Management Corporation (KAMCO) ซึ่งมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจโดยอาจเทียบเคียงกระบวนการจำหน่ายกับกรณีของการยึดและขายทอดตลาดหลักทรัพย์ [8]

สรุปและอภิปรายผล

จากผลการศึกษา ผู้วิจัยจึงได้พบว่าประเทศไทยเผชิญกับปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีแก่ สินทรัพย์ดิจิทัล ดังนี้

ประการที่หนึ่ง สินทรัพย์ดิจิทัล ถือเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ที่จะสามารถบังคับคดีได้ ยังคงมีปัญหาคำถามไม่ชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของสินทรัพย์ดิจิทัลตามกฎหมายไทยนั้นยังคลุมเครือ ดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่านิยามและสถานะทางกฎหมายสินทรัพย์ดิจิทัล ตามนิยามของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยตาม มาตรา 137 และมาตรา 138 ยังไม่ครอบคลุมถึงสินทรัพย์ดิจิทัลที่อาจนำมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือที่อาจจะถูกบังคับคดีได้ดังเช่นทรัพย์สินอื่น ๆ โดยลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น เป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทางคอมพิวเตอร์ไม่มีรูปร่าง แต่จากการศึกษาพบว่า เป็นสิ่งที่มีความสำคัญและถือเอาได้ สามารถถูกแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดได้ ดังนั้นจึงถูกใช้เพื่อการชำระหนี้ได้ สินทรัพย์ดิจิทัลจึงถือว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็น ทรัพย์สิน ตามความหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามกฎหมายไทย มาตรา 138 ที่บัญญัติไว้ว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า รวมทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ [9] ซึ่งการตีความนิยามของสินทรัพย์ดิจิทัล ถือเป็นทรัพย์สินนั้นก็สอดคล้องกับแนวการตีความของศาลฎีกาของประเทศเกาหลีใต้ในคดี Public Prosecutor V Ahn ซึ่งได้วินิจฉัยว่า บิตคอยน์สามารถถูกแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดได้และสามารถถูกใช้เพื่อการชำระหนี้ได้ จึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ แต่อย่างไรก็ตาม ผลการศึกษาพบว่า แม้สินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าวจะถือว่าเป็นทรัพย์สินก็ตาม แต่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามกฎหมายไทยมาตรา 138 นั้น กฎหมายใช้คำว่า ทรัพย์สินหมายความว่า รวมทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งคำว่า ทรัพย์สินเป็นคำศัพท์คำนี้มักถูกใช้โดยทั่วไปและใช้ในวงการกฎหมาย หมายถึง สิ่งของมีค่าต่าง ๆ ทั้งที่มีรูปร่างที่สามารถทำการถือครองได้และตีมูลค่าเป็นเงินได้ เช่น บ้าน คอนโด ที่ดิน โรงงาน รถยนต์ ข้าวของเครื่องใช้ต่าง ๆ ทรัพย์สินทางการเงิน (Financial assets) เช่น เงินสด เงินฝากธนาคาร ธนบัตร หุ้น พันธบัตรตราสารหนี้ และรวมถึง ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง(Intangible assets) เช่น ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ซอฟต์แวร์

คอมพิวเตอร์ ทรัพย์สินทางปัญญา แต่ในส่วนของสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น คำว่า “สินทรัพย์” คำนี้หมายถึงทรัพย์สินมีค่าต่าง ๆ ที่บุคคลหรือกิจการเป็นเจ้าของอยู่ จะมีความหมายที่กว้างกว่าทรัพย์สินตรงที่สินทรัพย์นั้นรวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตด้วย เช่น การที่กิจการไปซื้อรถยนต์ ตัวอย่างเช่น ทำสัญญาจะผ่อนชำระเป็นงวด ๆ กิจการสามารถนำรถยนต์นั้นไปใช้ประโยชน์ได้เลย แม้จะยังชำระไม่ครบทุกงวดและยังไม่มีกรรมสิทธิ์รถยนต์คันนั้น ในทางกฎหมายรถยนต์คันนั้นเลยยังไม่เป็นทรัพย์สิน แต่ในทางบัญชีรถยนต์คันนั้นถือว่าเป็นสินทรัพย์ของกิจการเรียบร้อยแล้ว ดังนั้นหากเรานำมาเปรียบเทียบกับลักษณะสินทรัพย์ดิจิทัลแล้วจะเห็นได้ชัดว่า สินทรัพย์ดิจิทัลจะมีความแตกต่างจากทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว เนื่องจากตัวสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นเป็นสินทรัพย์รูปแบบใหม่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์และมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ สามารถก่อให้เกิดรายได้มหาศาลในโลกปัจจุบัน ดังนั้นจึงถือว่าสินทรัพย์ดิจิทัลแม้จะถือเป็นทรัพย์สินก็ตามแต่ก็มีความหมายกว้างกว่าทรัพย์สิน นั่นคือเป็นลักษณะสินทรัพย์นั้นเองก็ยิ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาซึ่งอธิบายว่า ประเภทของผลประโยชน์ที่จะถูกคุ้มครองในฐานะทรัพย์สินนั้นมีความหลากหลายและบ่อยครั้งที่ไม่ได้อยู่ในรูปที่สามารถจับต้องได้และขึ้นอยู่กับสภาพของสังคมและเศรษฐกิจ นอกจากนี้ผลประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอเมริกานั้นไม่ได้ถูกสร้างโดยรัฐธรรมนูญแต่เกิดจากกฎและความเข้าใจ จะเห็นได้ว่ากฎหมายนั้นได้รองรับประโยชน์จากทรัพย์สินแล้วจึงถือว่าเป็นทรัพย์สินด้วย จึงสรุปได้ว่า สถานะทางกฎหมายของสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าว ถือเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และเมื่อปรับกับหลักกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 และมาตรา 138 สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างแต่มีราคาและถือเอาได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 และมาตรา 138 ของประมวลกฎหมายไทย ซึ่งสอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น แม้ประเทศญี่ปุ่นจะไม่ยอมรับสินทรัพย์ดิจิทัลให้เป็นเงินตรา ที่สามารถชำระหนี้กันได้ตามกฎหมายแต่ก็ได้จัดทำร่างกฎหมายเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติการธนาคารและพระราชบัญญัติอื่นๆอีกหลายฉบับ โดยในร่างมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการให้บริการชำระเงินฉบับดังกล่าวได้ให้คำนิยามสำหรับบิทคอยน์และเงินเสมือนเอาไว้ว่า เป็นทรัพย์สินและมูลค่าทางทรัพย์สิน ในขณะเดียวกันก็มีคดีล้มละลายของ MTGOX สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเงินเสมือนหรือบิทคอยน์ นั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลายได้ กรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นในบริบทนั้น ได้อยอมรับว่าสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นทรัพย์สินที่สามารถชำระหนี้ได้ แต่ผู้เขียนยังเห็นว่าในส่วนของนิยามตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น มาตรา 138 เมื่อเทียบกับลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัลแล้วยังไม่ครอบคลุมชัดเจนรวมถึงสินทรัพย์ดิจิทัลด้วย เพราะว่าตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้น มาตรา 138 ในลักษณะของ สินทรัพย์ดิจิทัลแล้วยังไม่ครอบคลุมชัดเจน ใช้คำว่า ทรัพย์สิน เป็นคำนิยาม ศัพท์คำนี้มักถูกใช้โดยทั่วไปและใช้ในวงการกฎหมายหมายถึง สิ่งของมีค่าต่าง ๆ ทั้งที่มีรูปร่างหรือไม่รูปร่างที่สามารถทำการถือครองได้และ “ตีมูลค่าเป็นเงินได้แต่สินทรัพย์ดิจิทัลนั้น” ลักษณะทรัพย์สินนั้น จะเป็นสินทรัพย์ที่รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตด้วย

หมายถึง ทรัพย์สินมีค่าต่าง ๆ ที่บุคคลหรือกิจการเป็นเจ้าของอยู่ จะมีความหมายที่กว้างกว่าทรัพย์สินตรงที่สินทรัพย์นั้นรวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตด้วย นิยามตามประมวลกฎหมายไทยจึงยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายในส่วนของประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตของสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นทรัพย์สินที่สามารถยึดทรัพย์สินบังคับคดีได้ จึงเห็นควรแก้ไขนิยามทรัพย์สินให้ครอบคลุมเป็นทรัพย์สินในส่วนประโยชน์ที่จะได้รับในอนาคตของสินทรัพย์ดิจิทัลด้วย

ประการที่สอง ผลการศึกษาพบว่ายังมีปัญหากรณีประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติรองรับอย่างชัดเจนว่าสินทรัพย์ดิจิทัลสามารถบังคับคดีได้และเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือเป็นทรัพย์สินที่จะถูกบังคับคดี แต่ต้องอาศัยการตีความกฎหมาย รวมทั้งปัญหาการให้สถานะสินทรัพย์ดิจิทัลไม่ถือเป็นเงินตราตามกฎหมายและหน่วยงานมีการเตือนการใช้สินทรัพย์ดิจิทัล เช่น Bitcoin Ether เพื่อชำระราคาสินค้าและบริการโดยให้เหตุผลว่ามีความเสี่ยงจากการผันผวนของมูลค่า เสี่ยงจากการสูญเสียมูลค่าหากถูกโจรกรรมทางไซเบอร์และถูกใช้เป็นเครื่องมือของการฟอกเงิน ดังนั้นแล้วเมื่อไม่ถือว่าเป็นเงินตรา ก็มีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่า สินทรัพย์ดิจิทัลจะเป็นสิ่งที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสามารถบังคับจากลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ตามกฎหมายได้หรือไม่ หรืออีกประเด็นหนึ่งคือ สินทรัพย์ดิจิทัลนี้ตกอยู่ใต้กฎหมายการบังคับคดีหรือไม่ จากผลการศึกษาพบว่าประเทศไทยนั้นมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย [10] [11] จากบทบัญญัติข้างต้นจึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาต่อไปว่า สินทรัพย์ดิจิทัลมีสถานะที่ตกอยู่ใต้กฎหมายบังคับคดีหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าแม้สินทรัพย์ดิจิทัลจะไม่ถือว่าเป็นเงินตราชำระหนี้ตามกฎหมาย เนื่องจากด้วยเหตุผลที่มีความเสี่ยงจากการผันผวนของมูลค่าและเสี่ยงต่อการสูญเสียมูลค่า เพราะไม่ได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานใดซึ่งต่างจากการโอนเงินผ่านธนาคารพาณิชย์หรือผู้ให้บริการชำระเงิน ภายใต้การกำกับดูแลของระบบธนาคารสามารถติดตามได้ และหากมีการโจรกรรมเงินในระบบธนาคารผ่านแอปพลิเคชันก็สามารถได้รับความคุ้มครองจากธนาคารแห่งประเทศไทย แต่กรณีสินทรัพย์ดิจิทัลนี้รวมทั้งสกุลเงินดิจิทัลต่าง ๆ ไม่ได้ออกรับรองหรือควบคุมโดยธนาคารกลางใดๆแต่จะสร้างขึ้นผ่านกระบวนการโดยคอมพิวเตอร์ และการทำธุรกรรมขึ้นก็ไม่มีพรมแดนและไม่มีค่าธรรมเนียมอัตราแลกเปลี่ยนซึ่งอัตราแลกเปลี่ยนนี้เป็นหลักสำคัญในขณะใช้เงิน ดังนั้น ในความเห็นของผู้เขียนแม้ว่าจะยังคงเป็นปัญหาในส่วนการที่จะการบังคับคดีโดยถือว่าสินทรัพย์ดิจิทัลไม่มีเงินตรา แต่ก็ถือว่าเป็นสินทรัพย์ประเภทไม่รู้รูปร่าง ถือว่าสามารถนำสินทรัพย์ดิจิทัลมากำหนดเป็นส่วนหนึ่งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ที่ว่าสินทรัพย์ดิจิทัลสามารถเป็นประกันในการชำระหนี้ได้ เมื่อเจ้าของสินทรัพย์ตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา สินทรัพย์ดิจิทัลจึงอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีด้วย ซึ่งสอดคล้องกับผลการศึกษาของสหรัฐอเมริกาที่ถือว่าเงินเสมือนเป็นทรัพย์สิน และสามารถบังคับคดียึดหรืออายัดทางแพ่งได้อย่างทรัพย์สิน โดยอำนาจศาลในการยึดหรืออายัดทางแพ่ง

ในสหรัฐอเมริกาจะเป็นอำนาจพิจารณาเอาแก่ทรัพย์ ยกตัวอย่างเช่น การยึดหลักทรัพย์เพื่อชดใช้ค่าตัดสินในคดีละเมิด เนื่องจากการดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีทางแพ่งเป็นเรื่องที่ฟ้องร้องต่อทรัพย์สิน ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นสามารถดำเนินการบังคับคดีได้และเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในภาคของการบังคับคดี แต่อย่างไรก็ตามสำหรับขั้นตอนของการยึดอายัดเงินเสมือนในสหรัฐอเมริกานั้น

ประการที่สาม ปัญหาวิธีการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้นในเรื่องของการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล จะเริ่มต้นเมื่อศาลมีคำพิพากษาและได้ส่งคำบังคับให้แก่จำเลยแล้ว หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำบังคับโจทก์เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็จะต้องดำเนินการออกหมายบังคับคดีเพื่อยึดทรัพย์สินของจำเลย ซึ่งก็จะมีวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาต้องดำเนินการทางเจ้าพนักงาน ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่า ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการยึด อายัดทรัพย์สิน ซึ่งจะกำหนดไว้ว่าการยึดหรือการอายัดทรัพย์สินนั้น จะแตกต่างกันออกไปตามประเภทของทรัพย์สินดังนี้ เช่น หากเป็นการยึดก็จะได้แก่ ยึดที่ดิน บ้าน อาคาร รถยนต์ หุ่น สหกรณ์ทรัพย์ เป็นต้น [12] ส่วนการอายัดนั้น ก็ได้แก่ การอายัดเงินฝากธนาคาร เงินเดือน สิทธิเรียกร้องจากบุคคลภายนอก และสุดท้ายจะเป็นในส่วนของการยึดเอกสารและสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้นำยึดอาจนำยึดด้วยตนเองหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นทำแทน ฉะนั้นแล้วจะเห็นได้ว่า วิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่กล่าวมาแล้วนั้น ไม่ได้กำหนดถึงการบังคับคดีเอาแก่สินทรัพย์ดิจิทัลซึ่งเหมาะสมกับสภาพของสินทรัพย์ดิจิทัล เนื่องจากว่าลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัลไม่สามารถเทียบเคียงกับสินทรัพย์ประเภทอื่นๆได้ ที่กล่าวมาแล้ว เนื่องจากสินทรัพย์ดิจิทัลมีลักษณะที่เข้าถึงข้อมูลยากและมีความเป็นส่วนตัวสูง รวมทั้งผลการศึกษาพบว่า โดยสภาพแล้วสินทรัพย์ดิจิทัลไม่ว่าจะเป็นคริปโทเคอร์เรนซีหรือประเภทโทเคนดิจิทัลก็ตามเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลมีสภาพลักษณะแตกต่างกับทรัพย์สินชนิดอื่นๆอย่างเห็นได้ชัด ในขณะที่ทรัพย์สินอื่นๆนั้นได้ถูกกำหนดวิธีการยึดไว้โดยเฉพาะโดยเริ่มตั้งแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 303 ถึงมาตรา 315 ด้วยเหตุผลความมีลักษณะแตกต่างอาจจะเป็นเพราะความเสี่ยงของราคาหรือความเปลี่ยนแปลงของตัวทรัพย์สินที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วตลอดเวลา ซึ่งในขณะเดียวกันก็ไม่มีการรับรองจากหน่วยงานใด ดังนั้นแล้วการจะนำวิธีการมาใช้บังคับคดียึดหรืออายัดนั้นก็ต้องเป็นกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะสำหรับการยึดหรืออายัดสินทรัพย์ดิจิทัล ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับการยึดไม่ควรเป็นกฎหมายกลางแต่ควรมีบทกำหนดกฎหมายไว้เป็นพิเศษสำหรับการยึดหรืออายัดสินทรัพย์ดิจิทัล เพื่อให้การบังคับคดีมีประสิทธิภาพมีความยุติธรรม รวดเร็วและสะดวกเพราะเกิดความง่ายต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี ดังนั้นแล้วควรมีกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนแต่จากพิจารณาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยไม่ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัลไว้โดยเฉพาะ ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยอีกประการหนึ่งคือ ควรกำหนดว่าสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นกำหนดไว้ในส่วนของการยึดหรือการอายัดทรัพย์สิน ผลการศึกษา

ผู้เขียนเห็นว่าสำหรับเรื่องวิธีการบังคับคดีแก่สินทรัพย์ดิจิทัลนั้น ควรกำหนดไว้ในเรื่องของส่วนการยึดทรัพย์สิน เนื่องจากผลการศึกษาพบว่าสินทรัพย์ดิจิทัลถือเป็นทรัพย์สินหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สหหาริมทรัพย์ไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีราคาและถือเอาได้ จึงถือเป็นทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถยึดได้ แต่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 303 ได้บัญญัติขั้นตอนการบังคับคดีไว้เฉพาะการยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง ส่วนทรัพย์ไม่มีรูปร่างอื่นๆตามมาตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296(1)กฎหมายบอกให้ยึดแต่มีได้ระบุขั้นตอนการยึด หากพิจารณาสภาพสินทรัพย์ดิจิทัลและผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติเหล่านี้ยังไม่เหมาะสมกับสภาพสินทรัพย์ดิจิทัลจึงต้องกำหนดวิธีการยึดซึ่งระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นมาตราเฉพาะสำหรับสังหาริมทรัพย์ไม่มีรูปร่างนั้นหมายรวมถึงสินทรัพย์ดิจิทัลนั่นเอง และหากวิเคราะห์ในประเด็นของการอายัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 316 ก็จะเห็นได้ว่าลักษณะของสภาพสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นไม่ใช่กรณีทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นเงินตรา หรือเป็นทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกชำระเงินหรือจะต้องส่งมอบหรือโอนทรัพย์สิน หรือจะต้องเรียกให้บุคคลภายนอกชำระหนี้เป็นอย่างอื่น กรณีของสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นหากจะใช้วิธีการอายัดนั้นผู้เขียนเห็นว่าจะไม่มีกฎหมายตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งจะใช้บังคับได้หรือไม่เหมาะสมกับสภาพของสินทรัพย์ดิจิทัล ส่วนวิธีที่ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมกับสภาพของสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น คือ การติดตามยึดทรัพย์ไม่ใช่การใช้วิธีการอายัด ซึ่งก็สอดคล้องกับแนวทางคดี SEC v. AriseBank ในกระบวนการเจ้าพนักงานบังคับคดี ที่ปรึกษากฎหมายและผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐานได้ดำเนินการจนนำไปสู่การเข้ายึดเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์และอุปกรณ์อื่นๆ รวมไปถึงคอมพิวเตอร์พกพา ตลอดจนชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านที่ใช้สำหรับการเชื่อมต่อเว็บไซต์ AriseBank เชื่อมต่อบัญชีธนาคาร และเชื่อมต่อวอลเล็ตคริปโทเคอร์เรนซีเจ้าพนักงานบังคับคดีได้สอบสวนและนำคอมพิวเตอร์พกพาที่ได้ยึดมา สั่งการให้ผู้เชี่ยวชาญเข้าถึงบัญชีดังกล่าวเพื่อโอนมายังบัญชีเจ้าพนักงานบังคับคดีแต่หากผู้เชี่ยวชาญไม่สามารถทำได้เนื่องจากมีการเปลี่ยนรหัสผ่านในบัญชีดังกล่าวถูกถอนไปหมดแล้วนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะดำเนินการฟ้องร้องเพื่อรวบรวมสินทรัพย์ของจำเลยที่ได้ถ่ายโอนไปยังบุคคลภายนอกและเรียกคืนสินทรัพย์ทั้งหมดได้

ประการที่สี่ ประเด็นปัญหาการขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัล ผลการศึกษาพบว่าการขายทอดตลาดในประเทศไทยนั้น กรมบังคับคดีจะใช้วิธีการขายทอดตลาดใช้วิธีการประมูลราคาทรัพย์สิน และในวันทำการขายทอดตลาดผู้ประมูลที่เข้าประมูลรายใดได้มีการเสนอราคาเท่าใดหรือสูงกว่าที่กำหนดราคาต่ำไว้ ก็จะเป็นผู้ชนะการประมูล เราจะเห็นว่าก่อนการเอาทรัพย์ออกขายทอดตลาดนั้นจะมีการกำหนดราคาขั้นต่ำไว้ ผู้เข้าเสนอราคาสูงที่สุดจะเป็นผู้ชนะการประมูล [13] ดังนั้นแล้วผู้เขียนเห็นว่า วิธีการขายทอดตลาดของไทยแบบนี้กับสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น จะเกิดความเสียหายแก่คู่ความได้ เนื่องมาจากสาเหตุการล่าช้าและการกำหนดราคาไว้ก่อนขายทอดตลาดที่อาจจะไม่เป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายในขณะนั้น เนื่องจากสินทรัพย์ดิจิทัลมีการผันผวนของราคาและประเด็นถัดมาแม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 332 วรรคสอง

จะได้กำหนดรองรับในกรณีที่การขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ถูกยึดหรือที่ได้มีการส่งมอบตามคำสั่งกระทำโดยยากหรือการขายจำหน่ายสิทธิเรียกร้องนั้น กระทำได้โดยยากเนื่องจากการชำระหนี้จำเป็นต้องอาศัยการชำระหนี้ตอบแทนหรือด้วยเหตุอื่นใด และการบังคับคดีอาจล่าช้าเป็นการเสียหายแก่คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรหรือคู่ความหรือบุคคลเช่นนั้นร้องขอ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีคำสั่งกำหนดให้จำหน่ายโดยวิธีการอื่นใดที่สมควรก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าแม้จะมีกฎหมายรองรับ การจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัลซึ่งเป็นทรัพย์สินที่กระทำได้ยากและการบังคับคดีล่าช้าจะเป็นการเสียหายแก่คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย กรณีเช่นนี้ก็ยังไม่แน่ชัดว่าจะเกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความในการบังคับขายทอดตลาดของสินทรัพย์ดิจิทัล เห็นว่าแนวทางการบังคับการขายทอดตลาดของสหรัฐอเมริกา มิได้มีการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัลก่อนการขายทอดตลาดไว้ เพราะการจัดการประมูลไม่มีการตั้งราคาขั้นต่ำไว้ ดังนั้นเมื่อเกิดความผันผวนของราคาสินทรัพย์ดิจิทัล ผู้เข้าประมูลอาจจะเสนอราคาเท่าใดก็ได้ จึงจะทำให้ได้ราคาการประมูลที่เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความในขณะนั้นและสำหรับวิธีการในมาตรา 332 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น เทียบเคียงกับสหรัฐอเมริกานั้น แม้จะมีบทบัญญัติกำหนดวิธีการไว้ในกรณีการบังคับคดีล่าช้าหรือเป็นการเสียหายแต่ในสหรัฐอเมริกาผลการศึกษพบว่า การบังคับสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นไม่ได้อาศัยเพียงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นแล้วสำหรับประเทศไทยนั้นยังขาดการให้อำนาจทางกฎหมายของเจ้าพนักงานบังคับคดีกรณีนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่ายังคงต้องปรับปรุงแนวทางปฏิบัติต่อไปเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี

ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษา ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1. ประการที่หนึ่ง ผู้เขียนจึงขอเสนอปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 138 จากเดิม ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมถึงทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้โดยแก้ไขเป็น ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมถึง สินทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เพื่อให้นิยามในตัวบทกฎหมายมีความชัดเจนและเป็นหลักสากลในการรองรับการตีความขยายความคำว่า ทรัพย์สินรวมถึงสินทรัพย์ดิจิทัลที่จะเกิดขึ้นในส่วนของประโยชน์ในอนาคตด้วย การแก้ไขบทบัญญัตินี้เป็นไปตามระบบกฎหมายประเทศญี่ปุ่นโดยในร่างกฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติการให้บริการชำระเงินฉบับดังกล่าวได้ให้คำนิยามสำหรับบิตคอยน์และเงินเสมือนเอาไว้ว่าเป็น มูลค่าทางทรัพย์สินซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่ต้องระบุนิยามไว้โดยเฉพาะ และยังสอดคล้องกับศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาว่า ประเภทของผลประโยชน์ที่จะถูกคุ้มครองในฐานะทรัพย์สิน มีความหลากหลายซึ่งอาจรวมถึงสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง อย่างเช่น สินทรัพย์ดิจิทัลด้วย

2. ประการที่สอง ปัญหาว่าสินทรัพย์ดิจิทัลนำมาชำระหนี้และสามารถบังคับคดีได้ แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้กล่าวถึงกฎหมายที่ให้สินทรัพย์ดิจิทัล ตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการบังคับคดี ผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อสินทรัพย์ดิจิทัลสามารถนำมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้และควรออกกฎหมายรองรับการบังคับคดีเกี่ยวกับประเภทสินทรัพย์ดิจิทัลไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากสภาพของทรัพย์สินและการเปลี่ยนแปลงราคาสินทรัพย์อย่างรวดเร็วจึงต้องมีกฎหมายหมวดเฉพาะเรื่องการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งบัญญัติรองรับว่า สินทรัพย์ดิจิทัลสามารถบังคับคดีได้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้โดยวิธีเฉพาะไม่เหมือนกับทรัพย์สินอื่นๆ และยังสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในมาตรา 214 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่รองรับเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งหมายความรวมถึงสินทรัพย์ดิจิทัลด้วยดังที่กล่าวมาแล้ว

3. ประการที่สาม สินทรัพย์ดิจิทัลนั้นในความเห็นของผู้เขียนเห็นควรให้มีการใช้วิธีการยึดทรัพย์สินแก่สินทรัพย์ดิจิทัล โดยเห็นควรเพิ่มบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งถึงรายละเอียดขั้นตอนและวิธีการยึดทรัพย์สินประเภทสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น กำหนดว่า การยึดสินทรัพย์ประเภทคริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัล ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถยึดคอมพิวเตอร์หรือยึดไพรเวตคีย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ทันที และสามารถเข้าควบคุมลูกหนี้ให้โอนสินทรัพย์ดิจิทัลเข้าไปที่วอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของกรมบังคับคดี หากลูกหนี้หนีขัดขืนก็จะมีกระบวนการลงโทษในทางแพ่งที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ โดยจะต้องมีความรวดเร็วในการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล รวมทั้งต้องมีกระบวนการจัดเก็บอย่างปลอดภัย ฉะนั้นแล้วด้วยเหตุผลที่กล่าวมา กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีในปัจจุบันยังคงเป็นปัญหาเนื่องจากอุปกรณ์การยึดทรัพย์สินและความรู้ของเจ้าหน้าที่ รวมทั้งวิธีการบังคับคดีตามกฎหมายที่บังคับคดีดำเนินการยึดทรัพย์สินดิจิทัลผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรเป็นกฎหมายกลางที่บัญญัติไว้แล้วแต่ควรเป็นภาคบังคับคดีแก่สินทรัพย์ดิจิทัล เนื่องจากลักษณะการทำธุรกรรมของสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นการดำเนินการอย่างรวดเร็วและไร้พรมแดนโดยใช้เทคโนโลยี ฉะนั้นแล้วผู้เขียนเห็นว่าการใช้กฎหมายจึงต้องมีวิธีการบังคับคดียึดทรัพย์สินอย่างเป็นระบบ เพื่อลดช่องว่างและปัญหาของการบังคับคดีแก่สินทรัพย์ดิจิทัล

4. ในประการที่สี่ ในการขายทอดตลาดของสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น โดยลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัลมีราคาผันผวนของราคาสูงหรือลดลงของราคาอย่างรวดเร็ว ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอว่า การจำหน่ายหรือขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัลต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องกระทำโดยเร่งด่วน ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 332 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่กล่าวมาแล้ว แต่ควรเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่ระบุถึงประเภทของสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น มาตรการระบุว่า ในกรณีเป็นการขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทคริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัลซึ่งได้ยึดทรัพย์สินไว้แล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายหรือจำหน่ายได้ทันทีโดยวิธีขายทอดตลาดหรือวิธีอื่นที่สมควร ส่วนในประเด็นการกำหนดราคาทรัพย์สินนั้นผู้เขียนเห็นว่า

เจ้าพนักงานไม่ควรกำหนดราคาประมูลไว้ในราคาขั้นต่ำของผู้ประมูลแต่ควรกำหนดราคาขายทอดตลาดเป็นราคาเริ่มต้นในขณะที่จะทำการขายและควรออกเป็นประกาศกำหนดราคาขายเพื่อให้มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ

เอกสารอ้างอิง

- [1] เอื้อน ชุนแก้ว. (2560). *การบังคับคดีแพ่ง Civil Execution (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
กรุงสยาม - พับลิชชิง.
- [2,5] พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561
- [3] ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ ธปท.8/2557
- [4] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 มาตรา 138
- [6,7,8] ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2561). *รายงานฉบับสมบูรณ์
โครงการศึกษาเรื่องการบังคับกันสินทรัพย์ดิจิทัล*. กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม.
- [9] บัญญัติ สุชีวะ. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- [10] อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2543). *คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา*.
กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- [11] สมยศ เชื้อไทย. (2560). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 23)*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- [12] ประจักษ์ พุทสมบัติ. (2551). *คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบังคับคดี*. กรุงเทพฯ : มีสมบัติ
- [13] ประวิณวัชร อิศรางกูร ณ อยุธยา. *คู่มือการปฏิบัติงานงานบังคับคดี*. กรุงเทพฯ : สูตรไพศาล.

การนำโทษปรับรายวันมาใช้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภค

Implementation of daily fines dealing with consumer protection cases

ภูซังค์ ปานช่วย¹ จิตรดารมย์ รัตนวุฒิ² ธัญญาภัส ทองมุสิทธิ์³
Puchong Panchua¹ Jitdarom Rattanawut² Thanyaphat Thongmusit³

Received: Jun 2, 2023 Revised: Jun 25, 2024 Accepted: Jul 16, 2024

¹ นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

² รองศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

¹ Graduate student in the Master of Laws for the Degree of Master of Law Field in Law Faculty of Law Suratthani Rajabhat University Suratthani Province 84100.

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและโทษปรับในคดีอาญา ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษปรับทางอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ วิเคราะห์เหตุผลความเหมาะสมการนำโทษปรับระบบรายวันมาใช้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภค และได้มาซึ่งแนวทางในการนำโทษปรับในระบบรายวันมาใช้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย โดยศึกษาด้วยระบบการวิจัยเชิงคุณภาพ พบว่า โทษปรับเป็นโทษที่บังคับต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและใช้บังคับแทนที่โทษจำคุกกระยะสั้น จำแนกได้เป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบการปรับแบบอัตราคงที่และระบบการปรับแบบผกผันตามรายได้ (รายวัน) ซึ่งในคดีคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย ยังคงใช้ระบบการปรับแบบอัตราคงที่ แต่ในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสวีเดน ประเทศฟินแลนด์ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างนำโทษปรับแบบรายวันมาใช้บังคับอย่างทั่วไป ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าระบบโทษปรับรายวัน จะกำหนดจำนวนเงินปรับแปรผันไปตามความหนักเบารุนแรงของของความผิดและแปรผันไปตามรายได้ของผู้กระทำความผิด ทำให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างเสมอภาคระหว่างผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยกับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน ซึ่งหมายความว่ารวมถึงผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ประกอบการในคดีคุ้มครองผู้บริโภคด้วย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะทางหลักการขึ้นว่า ประเทศไทยควรนำเอาระบบโทษปรับแบบรายวันมาใช้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภค ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมหมวดว่าด้วยโทษปรับแบบรายวันขึ้นในกฎหมาย โดยมีหลักการการพิจารณาค่าปรับใน 3 ประการ ได้แก่ 1) ความรุนแรงของการกระทำ 2) ผลจากการกระทำ และ 3) สถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด

คำสำคัญ: โทษปรับอัตราคงที่, โทษปรับแบบรายวัน, คดีผู้บริโภค

Abstract

The objectives of this research are to study the theoretical concepts related to punishment and fines of criminal cases, investigate the legal measures related to the enforcement of criminal fines in Thailand, analyze the rationale of legal measures for applying the daily systemic fines of consumer protection cases in Thailand and foreign countries and obtain guidelines for applying the principles of daily fine systems used for consumer protection cases in Thailand. In this regard, the study was conducted by a qualitative research system. The study was found that fines were imposed on the offender's property instead of short-term imprisonment. It could be divided into 2 systems, namely the fixed rate adjustment and the inverse adjustment according to income (daily fines). The consumer protection case of the country at present, the law still uses a fixed rate adjustment system. but in other countries such as Sweden, Finland, Germany, France and the United States certify the inverse fine penalty system based on income (daily fines) applicable in a general manner. The reason that the penalty system of income-based inverse fine imposes a fine in which the amount of the fine is proportional to the degrees of the penalty or the severity of the offenses and varies according to the income or economic status of the offenders as well. Thus, creating equal legal effects between rich and poor offenders. This includes the case of entrepreneur or business operator offenders of consumer protection cases. Therefore, the principal recommendations, that is, Thailand should accept the introduction of the income-based inverse penalty system (daily fine) to apply for consumer protection cases with the section amendment of "Daily fine" in the Consumer Protection Act B.E. 2522. There are 3 factors to determine appropriate fines for offenders: 1) the severity of the act, 2) the consequences of the act, and 3) the offender's financial status.

Keywords: Fixed rate fine, Daily fine, Consumer case

บทนำ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ได้สร้างมาตรการบทลงโทษทางอาญาไว้ในกรณีให้ผู้ประกอบการฝ่าฝืนความคุ้มครองของฝ่ายผู้บริโภค เพื่อใช้บังคับกับฝ่ายผู้ประกอบการหลากหลายสภาพบังคับ เช่น โทษจำคุก โทษจำคุกและปรับ และโทษปรับ เป็นต้น ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะมีบทบัญญัติที่กำหนดโทษให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาจากกรณีผู้ประกอบการกระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคไว้หลากหลายกรณีก็ตามและได้มีการนำเอาหลักโทษปรับรายวันมาใช้ (Day Fine) ตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 56/5 ที่ว่า ให้สามารถปรับรายวันได้ วันละไม่เกิน 20,000 บาท จนกว่าจะแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ดำเนินการแล้ว เป็นต้น แต่กระนั้นก็ยังเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอยู่เช่นกัน กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ โดยเฉพาะโทษปรับและโทษจำคุก แต่ก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้เต็มที่และมีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอ เนื่องจากการกำหนดอัตราโทษปรับทางอาญาส่วนใหญ่ของกฎหมายดังกล่าวนี้ ยังคงอยู่บนหลักระบบการปรับแบบอัตราตายตัว (Fixed Rate) ซึ่งหมายถึง การกำหนดอัตราค่าปรับที่แน่นอนตายตัวไว้โดยกฎหมาย [1] เช่น มาตรา 45 กำหนดโทษจำคุกหรือปรับไว้ไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือ มาตรา 49 กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท เป็นต้น ทำให้เมื่อจะมีการเปรียบเทียบปรับทางอาญา จึงต้องยึดถืออัตราค่าปรับตายตัวตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นสำคัญ โดยมิได้นำเอาหลักการทางสภาพเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาคิดคำนวณเป็นฐานค่าปรับ ปรากฏรายละเอียดตารางสรุปการกำหนดโทษปรับ ดังนี้

ตารางที่ 1

ตารางแสดงสภาพบังคับของโทษปรับทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

ประเภท	จำนวน	มาตรา	ตัวอย่างการปรับรายวันแบบอัตราคงที่	หมายเหตุ
1. โทษจำคุกสถานเดียว	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ	-	-
2. โทษจำคุกและโทษปรับ	17 มาตรา	45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 56/2, 56/3, 56/4, 56/5, 56/6, 57, 57 ทวิ, 60, 61	มาตรา 56/5 กำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 600,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้สามารถปรับรายวันได้ วันละไม่เกิน 20,000 บาทจนกว่าจะแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ดำเนินการแล้ว	ไม่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565

ประเภท	จำนวน	มาตรา	ตัวอย่างการปรับรายวัน แบบอัตราคงที่	หมายเหตุ
3. โทษปรับสถานเดียว	3 มาตรา	51, 54, 55,	มาตรา 51 กำหนดให้ปรับรายวัน ได้วันละไม่เกิน 10,000 บาท หรือไม่เกินสองเท่าของค่าใช้จ่าย ที่ใช้สำหรับการโฆษณา ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตาม มาตรา 54 ปรับไม่เกิน 200,000 บาท มาตรา 55 ปรับไม่เกิน 100,000 บาท	อยู่ในบังคับ พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการปรับเป็น พินัย พ.ศ.2565 กล่าวคือ ไม่ถือว่าเป็น โทษทางอาญา

จากจุดอ่อนของระบบการปรับแบบอัตราคงที่นี้ ทำให้สภาพบังคับหรือโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ไม่อาจช่วยในการยับยั้งให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือฝ่ายผู้ประกอบการเกิดความเกรงกลัวในโทษได้อย่างเพียงพอ ทั้งนี้ก็เพราะว่าธุรกิจบางประเภท ฝ่ายผู้ประกอบการสามารถแสวงหาผลกำไรจากการประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนความคุ้มครองของกฎหมายผู้บริโภคอยู่ในสัดส่วนที่มากกว่า เช่น กฎหมายกำหนดโทษปรับเพียง 100,000 บาท หรือกำหนดโทษปรับรายวันวันละ 10,000 บาท แต่ฝ่ายผู้ประกอบการได้ประโยชน์จากการประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ถึงวันละ 200,000 บาท เป็นต้น ซึ่งในกรณีข้อเท็จจริงเช่นนี้ ฝ่ายผู้กระทำความผิดก็ย่อมยินยอมจ่ายค่าปรับนั้น เพื่อกระทำการละเมิดต่อกฎหมายต่อไป เพราะยังคงได้ผลกำไรที่มากกว่าสภาพบังคับของโทษทางกฎหมายนั่นเอง หรือก็คือประสิทธิภาพเชิงบังคับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไม่อาจสนองตอบต่อทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) [2] ได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรที่จะกำหนดบทลงโทษปรับทางอาญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้สัดส่วนในการลงโทษที่เพียงพอ เพื่อเป็นการยับยั้งและป้องกันการกระทำผิดกฎหมายให้ฝ่ายผู้ประกอบการเกิดความเกรงกลัวในโทษทางกฎหมายที่จะได้รับมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะทำให้การศึกษาในประเด็นการนำโทษปรับในรูปแบบ Day fine มาใช้บังคับอย่างเต็มรูปแบบ โดยเฉพาะจากกรณีการคิดคำนวณค่าปรับจากสภาพทางเศรษฐกิจของฝ่ายผู้ประกอบการเพิ่มเติมเข้าไปกับมาตรการโทษปรับรายวันที่ได้นำมาใช้บังคับแล้วกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในปัจจุบันในข้อหาวัดการศึกษาว่า “การนำระบบโทษปรับรายวันมาใช้บังคับในคดีผู้บริโภค” เพื่อให้เกิดการพัฒนาการเปรียบเทียบปรับในคดีผู้บริโภคได้อย่างเท่าทันกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทย

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวข้องกับการลงโทษ แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับโทษปรับในคดีอาญา และแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและการบังคับโทษปรับทางอาญา ของประเทศไทยและของต่างประเทศ ประกอบด้วยประเทศสวีเดน ประเทศฟินแลนด์ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา
3. เพื่อวิเคราะห์เหตุผลและความเหมาะสมของมาตรการทางกฎหมายในการนำโทษปรับระบบ รายวันมาใช้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภค
4. เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางในการนำหลักการโทษปรับในระบบรายวัน (Day Fine) มาใช้ในคดี คุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย

ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษารัชนี ดำเนินการศึกษาด้วยระบบวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) อาศัยการค้นคว้า ข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) อาทิ กฎหมาย หนังสือ ตำรา บทความวิชาการ เป็นต้น และรวมถึงแหล่งข้อมูลจากระบบออนไลน์ โดยนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาไปสู่การเรียบเรียงด้วยการพรรณนาความ แบ่งออกเป็น 5 บทการศึกษา ได้แก่ บทที่ 1 ความเป็นมาและสภาพแห่งปัญหา บทที่ 2 ศึกษาทบทวนแนวคิด เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษ รวมถึงแนวคิดว่าด้วยการลงโทษปรับทางอาญา บทที่ 3 ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและการบังคับโทษปรับทางอาญาของ ประเทศไทยและของต่างประเทศ ประกอบด้วย ประเทศสวีเดน ประเทศฟินแลนด์ ประเทศเยอรมนี ประเทศ ฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา บทที่ 4 การวิเคราะห์เหตุผลและความเหมาะสมในการนำระบบโทษปรับ รายวันมาใช้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย และบทที่ 5 สรุปและเสนอแนะแนวทางในการนำหลักการ โทษปรับในระบบรายวัน (Day Fine) มาใช้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย

ผลการวิจัย

ผลการวิจัยตามกรอบวัตถุประสงค์ ปรากฏรายละเอียดตามลำดับ ดังต่อไปนี้

1. ผลการวิจัยเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

ผลการวิจัยเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการศึกษา ประกอบด้วย

- 1) ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ และ 2) แนวคิดเกี่ยวกับโทษปรับในคดีอาญา

1) ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ

ภายใต้หลักการอาชญาวิทยาในปัจจุบัน มีการจัดกลุ่มแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษ ออกเป็น 4 กลุ่มทฤษฎี [3] ได้แก่ (1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) (2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปราม (Deterrence) (3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation) และ (4) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

(1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษเพื่อการทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด เป็นแนวคิดซึ่งมีการพัฒนามาจากปรัชญาพื้นฐานว่าอาชญากรรมเป็นการประทุษร้ายต่อผู้อื่น ดังนั้นจึงสมควรที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการลงโทษสนองตอบแก้แค้นให้สาสมอย่างรุนแรงกับอาชญากรรมที่ได้ก่อขึ้น กล่าวคือเป็นการลงโทษเพื่อชดเชยและให้สาสมกับความผิดที่เกิดขึ้นนั่นเอง และถือกันว่าเมื่อบุคคลหนึ่งได้กระทำความผิดต่อบุคคลหนึ่งอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายเสียหายก็มีสิทธิที่จะตอบโต้แก้แค้นได้แม้จะเป็นสิ่งที่ไม่สมควรก็ตาม ส่งผลทำให้รูปแบบของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนั้น จะมีลักษณะที่รุนแรงโหดร้ายอย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนี้ ไม่เป็นที่นิยมในหมู่นักทฤษฎีทั่วไป เนื่องจากมองว่าการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนั้น มุ่งที่จะคำนึงถึงว่าโทษที่จำต้องใช้ลงโทษนั้นเหมาะสม และได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำผิดหรือไม่ และเมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษครบตามคำพิพากษาแล้วก็จะได้รับการปล่อยตัว โดยมีได้คำนึงว่าผู้นั้นมีแนวโน้มในการทวนกลับมากระทำความผิดซ้ำและเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่อย่างไร

(2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปราม (Deterrence)

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือปราบปราม เริ่มมีวิวัฒนาการในตอนปลายศตวรรษที่ 18 ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการที่บุคคลไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย การลงโทษจึงจำต้องมีขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำผิดและใช้วิธีการลงโทษอย่างหนักต่อผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างให้คนอื่นเห็นว่าถ้ากระทำความผิดฐานนั้นแล้วจะต้องรับโทษอย่างเดียวกัน ส่งผลในทางจิตวิทยาทำให้เมื่อคนทั่วไปเห็นตัวอย่างจากการถูกลงโทษแล้วก็จะเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดนั้น การลงโทษภายใต้ทฤษฎีนี้จะต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ และเมื่อมีการกระทำความผิดจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็ว โดยผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องถูกลงโทษอย่างเสมอภาคไม่มีการเลือก อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่หรือปราบปรามนี้ไม่สามารถที่จะป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้ เนื่องจากการลงโทษเพื่อการข่มขู่ มิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะเพิ่มพูนความสามารถในการที่ผู้กระทำความผิดจะสามารถประกอบอาชีพเพื่อหาเลี้ยงชีพได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่ได้มุ่งหมายที่จะช่วยทำให้เขาสามารถหลีกเลี่ยงสภาพจากการถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ ยังมีได้คำนึงถึงการให้ความช่วยเหลือหลังจากผู้ต้องขังพ้นโทษ ส่งผลทำให้ผู้ที่เพิ่งพ้น

โทษไม่อาจที่จะดำเนินชีวิตให้ถูกต้องตามกฎหมายและหันกลับไปกระทำผิดซ้ำ หรือก็คือผู้พ้นโทษไม่อาจใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับสังคมได้อย่างปกติสุข

(3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation)

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำความผิด มีหลักการสำคัญจากแนวคิดที่ว่าอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้น ถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรนั้นไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิด ดังนั้นการป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคม จึงจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ หรือกีดกันตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมชั่วระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของผู้กระทำความผิด โดยถือว่าการลงโทษเช่นนี้เป็นการลงโทษที่บั่นทอนความสามารถของผู้กระทำความผิดเพื่อให้หมดโอกาสในการกระทำความผิดด้วยวิธีการต่าง ๆ การลงโทษที่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์นี้ เช่น การจำคุก การกักขัง เป็นต้น อันเป็นการกั้นผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมเป็นการชั่วคราว เพื่อให้สังคมปลอดภัย การลงโทษเพื่อคุมครองสังคมนี้มีแนวคิดทฤษฎีคล้ายกับทฤษฎีข่มขู่หรือปรามและทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู เนื่องจากทั้งสามทฤษฎีดังกล่าวต่างมีความมุ่งหมายที่จะมิให้ผู้กระทำความผิดหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงปรากฏความแตกต่างกันในข้อที่ว่าทฤษฎีข่มขู่หรือปรามมุ่งเน้นให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิดอีก ส่วนทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด มุ่งเน้นการอบรมไม่ให้ผู้กระทำความผิดหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำและดำรงชีวิตอยู่ในสังคมต่อไปได้ [4] แต่ตามทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิด ได้มุ่งเน้นถึงการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยทำให้ผู้กระทำผิดหมดโอกาสที่จะกระทำความผิด เช่น การลงโทษประหารชีวิต ซึ่งเป็นการตัดโอกาสไม่ให้กระทำผิดได้อย่างชัดเจนที่สุด การควบคุมตัวโดยการลงโทษจำคุก ซึ่งอาจเป็นการตัดโอกาสในการกระทำผิดชั่วเวลาหนึ่งหรือตลอดชีวิตของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

(4) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด มีพื้นฐานความเชื่อที่ว่าอาชญากรรมไม่ได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของผู้กระทำความผิด แต่การกระทำความผิดของมนุษย์ล้วนถูกกำหนดจากปัจจัยกระตุ้นต่าง ๆ ร่วมกันและรวมถึงสิ่งแวดล้อมที่มีส่วนกดดันและหล่อหลอมจนบุคคลนั้นต้องหันหน้าไปสู่การกระทำความผิด ปัจจัยเหล่านี้จึงอยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ ดังนั้น การลงโทษจึงควรพิจารณาถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดและหาแนวทางในการแก้ไขเป็นรายบุคคล เพื่อหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดและแนวทางในการแก้ไขเฉพาะราย โดยให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดได้กลับตัวและแก้ไขปรับปรุงให้มีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นการบำบัดผู้กระทำผิดโดยมีการใช้แนวทางสังคมศาสตร์และทางจิตวิทยาเข้ามาช่วยแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ เช่น การสอนศีลธรรม การอบรมทางศาสนา การฝึกวิชาชีพ การให้การศึกษาทั่วไป การรักษาพยาบาล การให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ และการแก้ไขสภาพแวดล้อม เป็นต้น ซึ่งอาจทำได้โดยการจัดการมิให้ผู้กระทำผิด

อยู่ในสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการกระทำผิดขึ้นอีก อาจจะใช้มาตรการคุมประพฤติแทนการลงโทษจำคุก การจำแนกประเภทนักโทษในเรือนจำ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปแล้ว จากทฤษฎีการลงโทษทั้ง 4 กลุ่มทฤษฎี วัตถุประสงค์ในการลงโทษตามแต่ละทฤษฎีต่างดำรงอยู่ในบริบทที่แตกต่างกันออกไป ด้วยเหตุนี้ การลงโทษผู้กระทำความผิด จึงไม่อาจยึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพื่อนำมาใช้เป็นหลักในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้โดยเด็ดขาด เพราะแต่ละทฤษฎีเหล่านั้น ต่างดำรงอยู่ในบริบทที่มีทั้งข้อดีและข้อด้อยด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้น ในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลจึงมีหน้าที่จะต้องวิเคราะห์ถึงลักษณะและพฤติการณ์การกระทำผิด โดยผสมผสานการตามทฤษฎีการลงโทษตามต่าง ๆ เพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมกับการกระทำความผิดอย่างเกิดผลสัมฤทธิ์สูงสุด

2) แนวคิดเกี่ยวกับโทษปรับในคดีอาญา

“โทษปรับ” เป็นโทษอาญาสถานหนึ่ง กำหนดขึ้นเพื่อใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ ในความเห็นทางวิชาการมองว่าการบังคับใช้โทษปรับปรากฏข้อดีอยู่หลายประการ ได้แก่ ประการแรก การใช้โทษปรับมีต้นทุนในการบริหารจัดการต่ำกว่าโทษจำคุก รวมถึงการคุมประพฤติและการกักบริเวณ ประการที่สอง สังคมไม่ต้องสูญเสียทรัพยากรมนุษย์จากแรงงานที่ต้องโทษจำคุก ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับมาทำงานอันเป็นผลพวงลูกโซ่ไปถึงระบบเศรษฐกิจ และประการที่สาม โทษปรับไม่ก่อให้เกิดผลกระทบด้านลบ หรือ “ตราบาป” (Social Stigma) แก่ผู้กระทำความผิดอย่างเช่นโทษจำคุก [5]

การจำแนกประเภทของโทษปรับ ในระบบสากลจะทำการจำแนกออกเป็น 2 ระบบสำคัญ ได้แก่ ระบบโทษปรับแบบอัตราคงที่ (Fixed Fine) และระบบโทษปรับแบบผูกผันตามรายได้ (Day Fine)

(1) โทษปรับแบบอัตราคงที่

การลงโทษปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด (Fixed Fine) หรือโทษปรับแบบอัตราคงที่นี้ เป็นการลงโทษปรับที่มีรูปแบบทั่วไปของการลงโทษที่เป็นตัวเงิน เป็นการลงโทษทางการเงินที่นิยมใช้กันมากที่สุดในระบบกฎหมาย โดยศาลที่มีอำนาจจะเป็นผู้สั่งให้ผู้กระทำความผิดทางอาญา ชำระค่าปรับในอัตราที่กำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน (Fixed Fine) โทษปรับในรูปแบบนี้จำนวนค่าปรับจะขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำความผิดและความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด [6] โดยไม่คำนึงถึงฐานะหรือรายได้ของผู้กระทำความผิด การปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดนี้มักจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดอัตราเพดานขั้นสูงสุดและต่ำสุดของจำนวนเงินค่าปรับ ดังนั้น ในการลงโทษปรับศาลจึงเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการปรับ โดยต้องปรับไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม การปรับตามดุลพินิจของศาลมักมีปัญหาว่า จำนวนค่าปรับเท่าไรถึงจะมีความเหมาะสมกับการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือสะท้อนถึงการกระทำความผิดนั้นได้ และจำนวนเงินค่าปรับเท่าใดที่ผู้กระทำความผิดจะมีความสามารถในการชำระค่าปรับ ดังนั้น สิ่งที่ต้องคำนึงถึงและถือว่าเป็นจุดอ่อนในการลงโทษปรับตามระบบนี้ คือ การนำความเป็นอยู่

และฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดแต่ละรายมาพิจารณาในการกำหนดค่าปรับ และเพื่อให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์กับผู้กระทำความผิดทุกฐานะ มิฉะนั้นการลงโทษปรับโดยวิธีนี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยจะสามารถชำระค่าปรับได้ ในทางกลับกันอาจส่งผลกระทบมากเกินไปสำหรับผู้ที่มีฐานะยากจนที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้

(2) โทษปรับแบบผกผันตามรายได้

รูปแบบของการลงโทษปรับแบบผกผันตามรายได้ หรือที่เรียกกันว่า “Day fine” หรือโทษปรับแบบรายวัน เป็นโทษปรับที่กำหนดค่าปรับโดยคำนวณจากรายได้ของผู้กระทำความผิดเป็นฐาน กล่าวคือ จำนวนเงินปรับจะแปรผันตรงกับความหนักเบาของโทษที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิด และแปรผันตรงกับรายได้หรือสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดในขณะที่ได้กระทำความผิด ซึ่งระบบดังกล่าวเป็นระบบที่ยังไม่เคยถูกนำมาใช้ในประเทศไทย จึงยังไม่มีนิยามเป็นภาษาไทยให้กับระบบดังกล่าวในระบบกฎหมาย มีแต่เพียงชื่อเรียกหรือคำแปลที่ปรากฏในเอกสารทางวิชาการหลายฉบับ บ้างก็เรียกว่า “ระบบโทษปรับตามสถานะทางเศรษฐกิจ” หรือ “ระบบโทษปรับผกผันตามรายได้” หรือ “ระบบวันปรับ” เป็นต้น รูปแบบของโทษปรับในกรณีนี้ จะสามารถป้องกันผู้กระทำความผิดที่ใช้เงินเป็นเครื่องมือในการซื้อสิทธิในการกระทำความผิด กล่าวคือ ใช้เงินมายุติคดีอาญาด้วยการยินยอมเสียค่าปรับ เพราะเห็นว่าการฝ่าฝืนกฎหมายยังคงก่อผลประโยชน์หรือกำไรทางธุรกิจให้แก่ตนมากกว่าการถูกลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งมักจะเกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดที่มีสถานะทางการเงินที่ร่ำรวย หรือ อยู่ในฐานะของผู้ประกอบการ หรือผู้ประกอบการธุรกิจ มีข้อสังเกตว่า ด้วยระบบโทษปรับแบบคงที่ ซึ่งเป็นระบบโทษปรับแบบเก่าที่ถูกใช้ในระบบกฎหมายเดิมเป็นอุปสรรคและไม่มีความเหมาะสมต่อทิศทางในการปฏิรูปดังกล่าว กล่าวคือ เป็นระบบที่ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีสถานะทางเศรษฐกิจต่างกัน จึงทำให้แนวโน้มของการปฏิรูประบบยุติธรรมเพื่อแก้ไขปัญหา “นักโทษล้นคุก” นั้น มักจะเปลี่ยนมาใช้ระบบโทษปรับแบบ “ระบบวันปรับ” (Day-fine System) หรือระบบโทษปรับที่คำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแทน [7]

อนึ่ง การกำหนดโทษปรับในระบบวันปรับ สามารถแปรกำหนดออกมาเป็นสูตรทางคณิตศาสตร์ได้ ดังนี้ $\text{จำนวนค่าปรับ} = \text{จำนวนวันปรับ} \times \text{รายได้วันปรับ}$ จากสูตรทางคณิตศาสตร์ข้างต้น จะเห็นได้ว่า “ระบบวันปรับ” เป็นระบบโทษปรับที่ทำให้เกิดการลงโทษเสมอภาคกันระหว่างคนรวยและคนจน ซึ่งจำนวนค่าปรับจะสอดคล้องกับทั้งสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด และสอดคล้องกับความหนักเบาแห่งโทษของความผิดนั้น จึงทำให้ตัวผู้กระทำความผิด เมื่อถูกลงโทษปรับภายใต้ระบบวันปรับจะเกิดความรู้สึกเจ็บปวดและได้รับผลกระทบทางด้านจิตวิทยาที่เสมอภาคกัน ไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะมีสถานะทางเศรษฐกิจอยู่ในระดับใดก็ตาม

2. ผลการวิจัยเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการโทษปรับรายวัน

จากข้อมูลการศึกษาเกี่ยวกับการนำระบบโทษปรับแบบผกผันตามรายได้ หรือโทษปรับรายวัน ไปใช้บังคับในกฎหมายของต่างประเทศ ประกอบด้วยประเทศสวีเดน ประเทศฟินแลนด์ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏข้อมูลสรุปความ ดังต่อไปนี้

1) ประเทศสวีเดน

วัตถุประสงค์หลักของโทษปรับแบบรายวันหรือรูปแบบวันปรับของประเทศสวีเดน มีขึ้นเพื่อความเสมอภาค ของโทษปรับกับผู้กระทำความผิดที่มีรายได้และฐานะที่แตกต่างกัน โดยระบบวันปรับ หรือ Day Fine ถูกรับรองขึ้นในประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code) ส่วน 3 บทที่ 25 มีหลักการสำคัญ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง การลงโทษปรับสำหรับการกระทำความผิดที่ไม่ได้กำหนดรูปแบบการปรับไว้โดยเฉพาะ ค่าปรับจะถูกกำหนดเป็นระบบวันปรับตามรายได้ (มาตรา 1) ประการที่สอง การกำหนดจำนวนหน่วยปรับ โดยมีจำนวนขั้นต่ำสุดอยู่ที่ 30 หน่วยปรับ (30 วัน) และขั้นสูงสุดไม่เกิน 150 หน่วยปรับ (150 วัน) และมูลค่าของหน่วยปรับ แต่ละหน่วยกำหนดเป็นจำนวนคงที่ตั้งแต่ 30 สวีดิชคราวน์ (Swedish Crowns) ถึง 1,000 สวีดิชคราวน์ (Swedish Crowns) โดยการกำหนดมูลค่าของหน่วยปรับ ต้องคำนึงถึงความสมเหตุสมผล โดยประเมินจากบัญชีรายได้ทรัพย์สิน ผู้อยู่ในอุปการะของผู้กระทำความผิด และสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (มาตรา 2) ประการที่สาม ถ้าผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดหลายข้อหาและการกระทำความผิดใดที่สามารถลงโทษปรับตามรายได้ของผู้กระทำความผิดได้ก็ให้ลงโทษปรับตามรายได้ โดยนำจำนวนหน่วยปรับของทุกข้อหามารวมกัน แต่จำนวนหน่วยปรับเมื่อรวมแล้วต้องไม่เกิน 200 หน่วยปรับ (มาตรา 6) ซึ่งข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดที่นำมาใช้คิดคำนวณนั้น ศาลจะอาศัยข้อมูลจากการเสียภาษีของผู้กระทำความผิดและการให้ข้อมูลทางการเงินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ทั้งนี้ โทษปรับแบบรายวัน สามารถนำมาใช้ลงโทษแก่นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางธุรกิจ ซึ่งนิติบุคคลต้องชำระค่าปรับ ในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย (1) อาชญากรรมที่ปรากฏว่ามีการละเว้นไม่พิจารณา หรือไม่ยึดต่อหน้าที่รับผิดชอบของนิติบุคคลจากการกระทำทางธุรกิจหรือสิ่งอื่น ๆ ที่ร้ายแรง และ (2) ผู้ประกอบการหรือนิติบุคคลนั้น ไม่กระทำการตามอำนาจหน้าที่ของกฎหมายซึ่งมีเหตุผลให้เขาต้องป้องกันอาชญากรรม ซึ่งการปรับนิติบุคคลตามกรณีนี้นั้น ต้องปรับขั้นต่ำสุด 10,000 สวีดิชคราวน์ และสูงสุดไม่เกิน 1,000,000 สวีดิชคราวน์ โดยในการพิจารณาอัตราค่าปรับต้องนำปัจจัยแวดล้อมและขอบเขตการเกิดอาชญากรรมและสัดส่วนในการดำเนินธุรกิจมาใช้พิจารณาประกอบ

2) ประเทศฟินแลนด์

ประเทศฟินแลนด์ นับเป็นประเทศแรกของโลกที่นำเอาระบบโทษปรับในรูปแบบรายวัน หรือ Day Fine มาใช้ซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1921 โดยศาลจะพิจารณาจำนวนวันปรับ (amount of day) จากความร้ายแรงของการกระทำความผิด หากมีความร้ายแรงมากจำนวนวันปรับก็จะสูงขึ้นตามไปด้วย ทั้งนี้

จำนวนวันที่จะปรับได้ตามกฎหมายจะอยู่ระหว่าง 1 วันถึง 120 วัน สำหรับการพิจารณาค่าปรับแบบวันปรับของประเทศฟินแลนด์นั้น จำนวนค่าปรับ (amount of fine) ที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระ จะมีฐานคิดคำนวณจากการคูณกันระหว่างรายได้ของผู้กระทำความผิดต่อวันคูณเข้ากับจำนวนวันที่จะปรับ ผลลัพธ์ที่ได้คือจำนวนค่าปรับสุทธิ (amount of fine) ของผู้กระทำความผิดแต่ละราย [8] ในส่วนของข้อมูลที่มาของรายได้ของผู้กระทำความผิดนี้ ประเทศฟินแลนด์ใช้ระบบเดียวกับประเทศสวีเดน นั่นคือ ศาลจะนำข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดจากข้อมูลการเสียภาษีของกรมสรรพากรเป็นสำคัญ นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อมูลว่า ในประเทศฟินแลนด์ ได้มีการนำโทษปรับมาใช้กับนิติบุคคลด้วย กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับนิติบุคคลไว้ 2 ประเภท ได้แก่ โทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งในส่วนของโทษปรับสำหรับนิติบุคคลกฎหมายกำหนดไว้ว่า ให้ปรับขั้นต่ำสุดได้ไม่เกิน 850 ยูโร และปรับในอัตราสูงสุดได้ไม่เกิน 850,000 ยูโร โดยวิธีการพิจารณาค่าปรับสำหรับนิติบุคคลนั้น จะพิจารณาจากบริบทของการดำเนินงานและปริมาณของการละเลย หรือความมีส่วนร่วมของผู้บริหารและสถานะทางการเงินของนิติบุคคลนั้น

3) ประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนี ได้มีการยอมรับให้มีการนำรายได้หรือฐานะของผู้กระทำความผิดมาใช้พิจารณาในการคิดคำนวณเป็นค่าปรับ โดยโทษปรับดังกล่าวนี้ ได้ถูกนำมาใช้แทนที่การลงโทษจำคุกในระยะสั้น แต่กระนั้นโทษปรับต้องก่อให้เกิดผลในลักษณะที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับบทเรียนที่จะต้องทำหน้าที่เป็นโทษที่คอยย้ำเตือนและข่มขู่ผู้กระทำความผิดว่า จากผลของการกระทำความผิดจะทำให้ตนเองต้องสูญเสียเงินทองอันจะทำให้ผู้กระทำความผิดที่ต้องโทษปรับจะได้รับความลำบากและไม่สามารถใช้ชีวิตเฉกเช่นปกติได้ เพราะประสบกับปัญหาทางการเงิน เพราะฉะนั้น จึงมีการนำเอาแนวความคิดของ “การเป็นเหยื่อที่เท่าเทียมกัน” มาใช้โดยการทำให้เกิดความเท่าเทียมจากผลของการลงโทษปรับกับผู้กระทำความผิด [9] สำหรับบทบังคับทางกฎหมายในเรื่องโทษปรับในรูปแบบรายวันนี้ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 40 อันมีหลักการสำคัญ ดังนี้ (1) ค่าปรับต้องถูกกำหนดอัตราเป็นรายวัน โดยกำหนดค่าปรับขั้นต่ำ เท่ากับ 5 วันปรับ เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และกำหนดขั้นสูงของวันปรับจะต้องไม่เกิน 360 วันปรับ (2) ศาลจะต้องพิจารณาอัตราค่าปรับในแต่ละวัน โดยคำนึงถึงสภาพส่วนบุคคลและสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ โดยปกติแล้วในการคำนวณจะใช้รายได้เฉลี่ยสุทธิที่ผู้กระทำความผิดได้รับ หรือรายได้เฉลี่ยที่อาจได้รับภายใน หนึ่งวัน โดยหน่วยรายได้รายวันของผู้กระทำความผิดจะต้องกำหนดไม่ต่ำกว่า 1 ยูโร แต่จะต้องไม่เกินกว่า 30,000 ยูโร (3) ในการพิจารณารายได้ของผู้กระทำความผิดดังกล่าวมานี้ อาจนำทรัพย์สินและปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาประเมินประกอบด้วยก็ได้ และ (4) จำนวนเงินและอัตราหน่วยรายวัน จะต้องระบุไว้ในคำพิพากษาของศาลในประเด็นเรื่องของการรวบรวมข้อมูลด้านรายได้ของผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบในการให้ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะด้านรายได้ กล่าวคือ ศาลไม่ได้พิจารณารายได้ของผู้กระทำความผิด

จากข้อมูลการเสียหายอย่างเช่นประเทศสวีเดนหรือประเทศฟินแลนด์ แต่ศาลจะนำข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เช่น อาชีพ การว่างงาน สถานะความเป็นอยู่ เป็นต้น มาจากแฟ้มประวัติของผู้กระทำความผิดมาจากเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นสำคัญ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะจัดทำข้อมูลพื้นฐานขึ้น โดยการจัดทำเป็นรายงานสรุปและส่งต่อไปยังพนักงานอัยการเพื่อเสนอไปยังศาลต่อไป ในส่วนของ การคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลจะคำนวณจากรายได้สุทธิ ซึ่งรายได้สุทธิดังกล่าวนี้อยู่ยังไม่มีกำหนดนิยามไว้ โดยกฎหมายอย่างชัดเจน แต่รายได้สุทธิตามนัยของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 มุ่งหมายรวมถึงรายได้ทุก ๆ ประเภท เช่น รายได้ที่ได้จากทรัพย์สินในตลาดหุ้น การให้เช่าบ้านหรือห้องชุด การให้เช่าทรัพย์สิน เป็นต้น รวมทั้งเงินที่ได้รับจากรัฐเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับเด็กและรายได้ที่ได้จากเงินบำนาญ การได้รับค่าเลี้ยงดูก็รวมอยู่ในรายได้สุทธินี้ด้วย ดังนั้น ในการคำนวณรายได้เพื่อนำมาพิจารณาค่าปรับ ศาลก็ต้องนำรายได้สุทธิมาหักค่าใช้จ่ายที่จำเป็นเสียก่อน เช่น ค่าภาษีอากร การจ่ายเงินประกันสังคม หนี้ตามลำดับขั้น เป็นต้น ซึ่งการคำนวณรายได้สุทธินี้จะคำนวณเป็นรายได้สุทธิเฉลี่ยเท่านั้น โดยการคำนวณรายได้สุทธิต่อวันนี้ จะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จในช่วงระยะเวลาที่จะทำคำพิพากษา ไม่ใช่กระบวนการภายหลังจากที่ศาล มีการพิพากษาเรื่องค่าปรับไปแล้ว

4) ประเทศฝรั่งเศส

กรณีประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) ได้มีการจัดแบ่งโทษทางอาญาเป็นระบบ เรียกว่าการแบ่งประเภทความผิด “ระบบไตรภาค” (Tripartite Classification) ซึ่งจัดแบ่งกลุ่มของความผิดออกได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้ กลุ่มแรก การกระทำความผิดลหุโทษ (Contravention) กลุ่มที่สอง การกระทำความผิดมิชฌิมโทษ หรือการกระทำความผิดโดยอาชญากรรมรายเล็ก (Délit) หมายถึง เป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และกลุ่มที่สาม การกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษ หรือการกระทำความผิดโดยอาชญากรรมรายใหญ่ (Crime) หมายถึง เป็นความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป [10] ซึ่งกรณีของโทษปรับนั้นประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 131-3 กำหนดให้เป็นโทษหลักที่นำมาใช้ลงโทษแก่ความผิดมิชฌิมโทษ (Délit) และความผิดลหุโทษ (Contravention) เท่านั้น สำหรับการจัดแบ่งประเภทของโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญา จัดแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ โทษปรับและโทษปรับรายวัน และโทษปรับก็เป็นโทษที่นำมาใช้แก่นิติบุคคลอยู่ด้วยในประเทศฝรั่งเศส [11] โดยโทษปรับรายวันนี้ ถูกจัดให้เป็นโทษทางเลือก (Les Peines Alternatives) หรือโทษแทนที่ (Les Peines De Substitution) ส่วนโทษปรับทั่วไปถูกจัดเป็นโทษหลัก ในส่วนของรายละเอียดว่าด้วยวิธีการคิดคำนวณของโทษปรับรายวันนี้ ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 131-5 กล่าวคือ ลักษณะของโทษปรับรายวันเป็นโทษปรับที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนค่าปรับในแต่ละวัน โดยศาลจะต้องคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจและภาระความรับผิดชอบของจำเลย และศาลจะกำหนดค่าปรับโดยพิจารณาเปรียบเทียบกับรายได้รายวันของผู้กระทำความผิดเป็นฐาน

คิดสำคัญ ซึ่งจะต้องไม่เกิน 300 ยูโรต่อหนึ่งวันปรับ และการกำหนดจำนวนวันที่จะต้องรับโทษปรับรายวันนั้น จะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมแห่งการกระทำความผิด แต่ต้องไม่เกิน 360 วันปรับ

5) ประเทศสหรัฐอเมริกา

การนำระบบการลงโทษปรับแบบตามวันและรายได้มาใช้บังคับในสหรัฐอเมริกา เริ่มทดลองใช้ครั้งแรกในมหานครนิวยอร์ก (New York) โดยสถาบัน Vera Institute of Justice ได้ทำการวิจัย เรื่องการลงโทษปรับแบบ Day – Fine เสร็จสิ้นลง เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1988 โดยผลจากรายงานการ ทดลองใช้ระบบโทษปรับแบบรายวันนี้ เป็นที่พอใจในการนำมาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดและบุคคล โดยเชื่อ ว่าจะใช้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ในทุกระดับฐานะอย่างมีประสิทธิภาพ [12] เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ถูกรายงานผ่านรายงานการวิจัยในการนำโทษปรับแบบรายวันมาใช้ ก็คือ เมื่อมีการ ลงโทษปรับผู้กระทำความผิดในอัตราเดียวกัน และในฐานความผิดเดียวกัน จะเกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่าง ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยกับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน ทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้โทษ ปรับแบบทั่วไป ส่งผลให้หลักการลงโทษในทางบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดไม่เกิดประสิทธิภาพ อย่างที่ควรจะเป็น ในส่วนของวิธีการคำนวณจำนวนโทษปรับแบบรายวัน หรือ Day – Fine นั้น ประกอบด้วย 2 ขั้นตอนสำคัญ ได้แก่ ขั้นตอนหนึ่ง การคำนวณอัตราโทษปรับรายวันจะดำเนินการโดยผู้พิพากษา โดยคิด คำนวณมาจากความร้ายแรงของคดีและประวัติการก่ออาชญากรรมของผู้กระทำความผิด มาประกอบกับ จำนวนเงินหรือรายได้ของผู้กระทำความผิดซึ่งผู้พิพากษาสมารถที่จะยืดหยุ่นในการพิจารณาอัตราค่าปรับ รายวันได้ ตัวอย่างเช่น หากผู้กระทำความผิดรายนั้น ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ศาลก็อาจพิพากษา ลดหย่อนโทษให้ได้ แต่หากผู้กระทำความผิดนั้นได้เคยกระทำความผิดในคดีอาญามาแล้วและเป็นการกระทำ ความผิดซ้ำขึ้นอีก ในกรณีหลังนี้ผู้พิพากษาก็สามารถจะเพิ่มอัตราโทษปรับตามจำนวนเงินของผู้กระทำความผิด ได้ ขั้นตอนที่สอง วิธีการคิดคำนวณค่าปรับแบบรายวันนั้น จะพิจารณาได้จาก (1) รายได้สุทธิต่อวันของ ผู้กระทำความผิด ซึ่งรายได้สุทธิต่อวันนี้ จะคำนวณจากรายได้รวมทั้งหมด เช่น เงินเดือน เงินสวัสดิการต่าง ๆ เงินชดเชยจากการออกจากงาน เงินได้จากการแบ่งทรัพย์สินมรดก เป็นต้น (2) นำรายได้สุทธิตามข้อ (1) มาหัก ออกด้วยรายจ่ายที่เป็นค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิด หรืออยู่ในความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด เช่น ค่าอุปการะเลี้ยงดูครอบครัว ภาระทางการเงิน หนี้สิน เป็นต้น โดยมีลำดับขั้นการหักลดหย่อนรายจ่าย ของผู้กระทำความผิด ดังนี้ ก) สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีภาระค่าใช้จ่ายทางการเงินของตนเอง (ของผู้กระทำความผิดเอง) ให้ใช้อัตราหักเป็นค่าใช้จ่าย สัดส่วนร้อยละ 15 ข) สำหรับผู้กระทำความผิดที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร หรือผู้ที่ต้องพึ่งพิงฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ให้สามารถนำมาหักเป็นค่าใช้จ่ายได้ในสัดส่วน ดังต่อไปนี้ กรณีสองคนแรก ให้ใช้อัตราหักเป็นค่าใช้จ่าย สัดส่วนร้อยละ 15 ต่อคน กรณีสองคนถัดไป ให้ใช้อัตราหักเป็นค่าใช้จ่าย สัดส่วนร้อยละ 10 ต่อคน กรณีคนถัดไปอีก ให้ใช้อัตราหักเป็นค่าใช้จ่าย สัดส่วนร้อยละ 5 ต่อคน [13] ทั้งนี้ ในประเด็นของวิธีการสืบเสาะในรายละเอียดของรายได้และค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิดนั้น

จะใช้วิธีการสอบสวนโดยเจ้าพนักงาน ด้วยการสอบปากคำจากตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และหากปรากฏข้อสงสัยก็สามารถส่งตรวจสอบข้อมูลนั้นได้ ทั้งนี้ ผู้พิพากษายังมีอำนาจในการมีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาหาหลักฐานการชำระภาษีครั้งล่าสุดมาแสดงได้อีกด้วย แต่กรณีนี้มีใช้การนำเอาข้อมูลจากระบบฐานข้อมูลภาษีของกรมสรรพากรมาใช้โดยตรงเหมือนเช่นกรณีประเทศสวีเดน โดยผู้พิพากษาจะใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาว่าข้อมูลที่ได้รับมาเหล่านั้น มีความน่าเชื่อถือหรือไม่เพียงไร

จากการศึกษาถึงระบบโทษปรับรายวันในประเทศเหล่านี้ พบว่ามีจุดร่วมทางหลักการที่สำคัญอยู่ทั้งสิ้น 5 ประการ ได้แก่ (1) โทษปรับในระบบรายวันมุ่งหมายนำมาใช้ในการสร้างความเสมอภาคในการลงโทษระหว่างผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยกับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน ซึ่งสามารถนำมาใช้ได้ทั้งกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาและเป็นนิติบุคคล (2) ระบบโทษปรับรายวันจะคิดคำนวณค่าปรับสุทธิจากรายได้ถัวเฉลี่ยรายวันของผู้กระทำความผิด ซึ่งได้หักค่าใช้จ่ายหรือภาระทางการเงินของผู้กระทำความผิดแล้วคูณด้วยจำนวนวันปรับที่กำหนดขึ้น โดยพิจารณาจากฐานความผิดและความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด (3) องค์กรที่รับผิดชอบในการพิจารณาค่าปรับรายวันที่เหมาะสม คือ องค์กรศาล (4) มีกระบวนการในการแสวงหาข้อมูลด้านรายได้และด้านภาระทางการเงินของผู้กระทำความผิด เพื่อนำมาคิดคำนวณเป็นจำนวนค่าปรับรายวัน และ (5) โทษปรับในระบบรายวันมีวัตถุประสงค์ในการใช้บังคับเพื่อแทนที่โทษจำคุกระยะสั้น

อนึ่ง สำหรับในบริบทของประเทศไทยต่อแนวคิดการนำรูปแบบการปรับแบบ Day Fine มาใช้บังคับนี้ ปรากฏว่ามีการเสนอให้มีการนำรายได้ประมาณการ (Potential income) มาใช้ในการหารายได้ของผู้กระทำความผิดที่ไม่มีฐานข้อมูลในการเสียภาษี เช่น เกษตรกร ผู้รับจ้าง เป็นต้น โดยหลักการประมาณการเช่นนี้ ก็คือ การนำสภาพแวดล้อมความเป็นอยู่และแหล่งประกอบสัมมาอาชีพมาคำนวณว่าผู้กระทำความผิดน่าจะมีรายได้เท่าใด แต่กระนั้นก็ยังมิได้มีการบังคับใช้เป็นกฎหมาย ในส่วนของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้น แม้ว่าจะปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดโทษให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาจากกรณีผู้ประกอบการกิจการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคไว้หลากหลายกรณีก็ตาม และได้มีการนำเอาหลักโทษปรับรายวันมาใช้ (Day Fine) ตามที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 56/5 ที่ว่า ให้สามารถปรับรายวันได้ วันละไม่เกิน 20,000 บาท จนกว่าจะแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ดำเนินการแล้ว เป็นต้น แต่วิธีการปรับดังกล่าวนี้ก็ยังคงอยู่ในแดนและวิธีการของโทษปรับแบบอัตราคงที่เสียมากกว่า ทั้งนี้เนื่องจากว่ามีได้นำเอาฐานรายได้ของผู้กระทำความผิดมาคิดคำนวณเป็นสัดส่วน อัตราปรับรายวัน แต่กลับใช้ระบบเหมาปรับในอัตราวันละไม่เกิน 20,000 บาท ซึ่งอัตราค่าปรับที่มีได้นั้นถึงรายได้ของผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการนี้ อาจทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำและความไม่เสมอภาคระหว่างผู้กระทำความผิดที่ร่ำรวยกับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจนได้ ซึ่งนั่นก็คือความไม่ยุติธรรมกับผู้กระทำความผิดนั่นเอง

สรุปและอภิปรายผล

จากข้อมูลการศึกษาที่ได้ค้นพบ สามารถนำมากำหนดเป็นบทอภิปรายผล ได้จำนวนทั้งสิ้น 2 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นความจำเป็นในการนำระบบโทษปรับแบบผกผันตามรายได้ (ปรับรายวัน) มาใช้บังคับในคดีคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย ประเด็นปัญหา อุปสรรค ต่อการนำระบบโทษปรับรายวันมาใช้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้

1. ประเด็นความจำเป็นในการนำระบบโทษปรับแบบผกผันตามรายได้ (ปรับรายวัน) มาใช้บังคับในคดีคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย

ในประเด็นของความจำเป็นที่จะต้องนำระบบโทษปรับแบบผกผันตามรายได้ หรือโทษปรับรายวันมาใช้บังคับในคดีคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย ผู้ศึกษาพบว่า มีปัจจัยที่เกี่ยวข้อง คือ การพิจารณาค่าปรับของผู้กระทำความผิดในระบบโทษปรับรายวันนั้น จะพิจารณาจาก 1) ความรุนแรงของการกระทำ 2) ผลจากการกระทำ และ 3) สถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ซึ่งในประเด็นของสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดนี้ ถือว่าเป็นปัจจัยที่ตอบโจทย์ต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ให้เกิดประสิทธิภาพในการชู่ปรามและให้เกิดผลจากการลงโทษที่ส่งผลต่อทรัพย์สินของผู้ประกอบการ หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่กระทำความผิดได้เป็นอย่างมาก และเมื่อทำการพิจารณาลงไปที่วิธีการลงโทษปรับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันแล้ว พบว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะมีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดโทษให้ต้องรับผิดในทางอาญาจากกรณีผู้ประกอบการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคไว้หลากหลายกรณีก็ตาม และได้มีการนำเอาหลักโทษปรับรายวันมาใช้ (Day Fine) ตามที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 56/5 ที่ว่าให้สามารถปรับรายวันได้ วันละไม่เกิน 20,000 บาท จนกว่าจะแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ดำเนินการแล้ว เป็นต้น แต่กระนั้น ก็ยังเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอยู่เช่นกัน เนื่องจากการกำหนดอัตราโทษปรับทางอาญาส่วนใหญ่ของกฎหมายฉบับนี้ ยังคงอยู่บนหลักระบบการปรับแบบอัตราคงที่ (Fixed Rate) ซึ่งหมายถึง การกำหนดอัตราค่าปรับที่แน่นอนตายตัวไว้โดยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น มาตรา 45 กำหนดโทษจำคุกหรือปรับไว้ไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือ มาตรา 49 กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท เป็นต้น ทำให้เมื่อจะมีการเปรียบเทียบปรับทางอาญา จึงต้องยึดถืออัตราค่าปรับคงที่ (ตายตัว) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นสำคัญ โดยมีได้นำเอาหลักการทางสภาพเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาคิดคำนวณเป็นฐานค่าปรับตั้งเช่นระบบการปรับแบบผกผันตามรายได้แต่อย่างใด ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้เป็นกรณีความแตกต่างเกี่ยวกับระบบการบังคับโทษปรับแก่นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจการค้า ที่ปรากฏข้อมูลจากการศึกษาว่าในต่างประเทศได้ยอมรับให้มีการนำเอาระบบโทษปรับแบบผกผันตามรายได้ มาใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าอยู่ด้วยอย่างเด่นชัด ได้แก่ (1) ประเทศฟินแลนด์ กฎหมายกำหนดในส่วนส่วนของโทษปรับสำหรับนิติบุคคลตามระบบวันปรับไว้ โดยให้ปรับขั้นต่ำสุดได้ไม่เกิน 850 ยูโร และปรับในอัตราสูงสุดได้ไม่เกิน 850,000 ยูโร (2) ประเทศสวีเดน กฎหมายกำหนดให้นำโทษปรับแบบรายวัน

มาใช้ลงโทษแก่นิติบุคคล โดยการลงโทษปรับในลักษณะนี้จะถูกนำมาใช้สำหรับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางธุรกิจ ซึ่งนิติบุคคลต้องชำระค่าปรับ ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) อาชญากรรมที่ปรากฏว่ามีการละเว้นไม่พิจารณา หรือไม่ยึดถือหน้าที่รับผิดชอบของนิติบุคคลจากการกระทำทางธุรกิจหรือสิ่งอื่น ๆ ที่ร้ายแรง และ (2) ผู้ประกอบการหรือนิติบุคคลนั้น ไม่กระทำการตามอำนาจหน้าที่ของกฎหมายซึ่งมีเหตุผลให้เขาต้องป้องกันอาชญากรรม ซึ่งการปรับนิติบุคคลตามกรณีนั้น ต้องปรับขั้นต่ำสุด 10,000 สวีดิชคราวน์ และสูงสุดไม่เกิน 1,000,000 สวีดิชคราวน์ (3) ประเทศฝรั่งเศส กฎหมายกำหนดให้สามารถนำโทษปรับแบบรายวันมาใช้บังคับแก่นิติบุคคลได้ โดยความผิดที่เกิดขึ้นนั้น จะต้องเป็นเพียงความผิดในระดับมัจฉิมโทษ (Délit) และความผิดในระดับลหุโทษ (Contravention) เป็นสำคัญ โดยในปัจจุบันโทษปรับรายวันได้กลายเป็นโทษเสริมทั่วไปและเป็นโทษที่สามารถนำไปใช้แทนที่โทษปรับดั้งเดิมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 131-5 และมาตรา 131-25 ได้อย่างเป็นการทั่วไป ข้อมูลสำคัญอีกประการหนึ่งที่ได้ค้นพบจากการศึกษา นั่นคือ ประสิทธิภาพของการบังคับใช้โทษปรับรายวัน ที่สามารถก่อรายได้ให้แก่รัฐเพิ่มขึ้นจากระบบการปรับแบบรายวัน ข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างนี้ ปรากฏขึ้นจากการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการนำระบบโทษปรับแบบรายวันมาใช้บังคับในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กระทำขึ้นโดยศาล และสถาบัน Vera Institute of Justice ร่วมกับสถาบันยุติธรรมแห่งชาติ (National Institute of Justice (NIJ)) ภายใต้โครงการวิจัยในชื่อว่า “The Staten Island Day –Fine Project” ซึ่งจากข้อค้นพบจากงานวิจัยเรื่องนี้ ปรากฏว่าระบบโทษปรับรายวัน ได้มีผลในเชิงโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมถึง 3 ประการ ได้แก่ (1) ภายใต้ระบบปรับแบบรายวัน รัฐจะสามารถได้รับจำนวนเงินค่าปรับที่สูงขึ้นจากผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวย (2) ทำให้รายได้โดยรวมของรัฐเพิ่มขึ้น และ (3) การจัดเก็บค่าปรับในอัตราที่สูง อาจมีความยั่งยืนมั่นคงได้ และอาจได้รับการพัฒนาได้ดียิ่งขึ้น จากข้อค้นพบด้านเหตุผลจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายข้างต้นนี้ จึงเป็นความจำเป็นและเหมาะสมอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะนำมามาตรการโทษปรับแบบรายวัน มาใช้บังคับในคดีผู้บริโภคนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้โทษปรับกับผู้ประกอบการ หรือผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นรายเล็กหรือรายใหญ่อย่างเสมอภาคกัน เพราะระบบการปรับแบบรายวันนี้ จะกำหนดอัตราค่าปรับผูกผันไปตามรายได้ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญนั่นเอง เพราะหากยังคงไว้ซึ่งระบบการปรับแบบอัตราคงที่อย่างเช่นปัจจุบัน ย่อมเป็นที่แน่ชัดเช่นกันว่าระบบการปรับแบบอัตราคงที่ดังกล่าวนี้ อาจสร้างความเหลื่อมล้ำในเรื่องของความสามารถในการชำระค่าปรับระหว่างผู้ประกอบการ หรือผู้ประกอบการรายใหญ่กับรายเล็กในคดีคุ้มครองผู้บริโภคได้ ซึ่งนั่นอาจเป็นความไม่ยุติธรรมกับผู้ประกอบการรายเล็กที่มีรายได้ที่ต่ำกว่าผู้ประกอบการรายใหญ่ แต่กลับต้องมาชดใช้โทษปรับทางอาญาบนฐานเช่นเดียวกับผู้ประกอบการรายใหญ่นั้น เพราะกฎหมายยังคงใช้บังคับระบบอัตราโทษปรับแบบคงที่เป็นสำคัญในทางตรงกันข้ามด้วยที่อัตราโทษปรับในคดีผู้บริโภคเป็นไปในระบบอัตราคงที่ฝ่ายผู้ประกอบการรายใหญ่ที่เห็นว่าตนมีความสามารถในการชำระค่าปรับนั้น และเมื่อชำระค่าปรับแล้วตนก็ยังคงสามารถกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคต่อไปได้ เพราะการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย

ตนยังคงได้รับผลประโยชน์หรือผลกำไรมากกว่าค่าปรับที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอยู่นั่นเอง ซึ่งข้อสังเกตดังกล่าวนี้ เป็นเหตุผลอันสำคัญประการหนึ่งที่ประเทศเยอรมนี เลือกเอาระบบโทษปรับแบบรายวันมาใช้บังคับจนกระทั่งปัจจุบัน เนื่องจากกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ได้ถูกออกแบบโดยการคำนึงถึงผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับจากการถูกลงโทษปรับอยู่ด้วย ส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดจึงเกิดความรู้สึกว่าตนต้องสูญเสียเงินจากการใช้ชีวิตประจำวันไปโดยตรง เช่น ต้องสละค่าใช้จ่ายจากเรื่องใดเรื่องหนึ่งของตนไป เป็นต้น ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่า ผู้กระทำความผิดที่มีความเป็นอยู่ที่แตกต่างกันในสถานการณ์ทางการเงิน จะได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เหมือนกัน เมื่อกระทำความผิดในฐานความผิดเดียวกันหรือความร้ายแรงเหมือนกัน

2. ประเด็นปัญหา อุปสรรค ต่อการนำระบบโทษปรับรายวันมาใช้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภค

ด้วยที่ระบบโทษปรับรายวันเป็นโทษปรับที่กำหนดค่าปรับโดยคำนวณจากรายได้ของผู้กระทำความผิดคูณด้วยจำนวนวันปรับที่เหมาะสมแก่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ดังนี้ การกำหนดจำนวนวันปรับและการรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับรายได้ของผู้กระทำความผิดจึงเป็นสาระสำคัญอย่างมาก เพราะในการกำหนดจำนวนวันปรับที่เหมาะสมนั้น ในระบบหลักคิดสากล ศาลหรือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจจะพิจารณาจากฐานความผิด ความรุนแรงจากการกระทำความผิด และรวมไปถึงผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ซึ่งการพิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวเหล่านี้ ย่อมต้องพิสูจน์ทราบด้วยบรรดาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ทางคดี ประกอบกับในส่วนของรายได้ของผู้กระทำความผิดนั้น ก็เป็นข้อมูลอีกส่วนหนึ่งที่มีความผันแปรและเป็นเรื่องที่มีได้ทราบโดยทั่วไป ด้วยปัจจัยนี้เองทำให้เรื่องของการได้มาซึ่งจำนวนวันปรับที่เหมาะสม รวมไปถึงข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิด จึงเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญในการนำระบบดังกล่าวมาใช้ ยิ่งไปกว่านั้น จากข้อมูลการศึกษายังปรากฏอีกด้วยว่า ในบางกรณีข้อมูลด้านรายได้ของผู้กระทำความผิดที่ได้มาในช่วงต้นแต่ภายหลังกลับเปลี่ยนแปลงไปอีก ก็มีข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเช่นกัน กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกา จนนำไปสู่การกำหนดมาตรการในการแก้ไขป้องกันดังกล่าว ดังนั้น ปัญหาและอุปสรรคสำคัญต่อการนำระบบโทษปรับแบบรายวันมาใช้คดีคุ้มครองผู้บริโภค จึงมีปัจจัยอันจะต้องให้ความสำคัญบนความรอบคอบใน 2 ประการสำคัญ ดังนี้

1) ปัจจัยด้านการกำหนดจำนวนวันปรับที่เหมาะสม

จากข้อมูลการศึกษาของการกำหนดจำนวนวันปรับที่เหมาะสมที่ระบบสากลใช้บังคับ สิ่งที่เป็นจุดร่วมสำคัญ เพื่อเป็นกรอบการพิจารณาการกำหนดวันปรับที่เหมาะสม ก็คือ ความรุนแรงจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจพิจารณาจากแรงจูงใจในการกระทำความผิด เจตนาของผู้กระทำ ผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่อหรือผู้เสียหาย เป็นต้น ซึ่งความรุนแรงที่เกิดขึ้นจะมีความผกผันกันกับจำนวนวันปรับ คือ หากพฤติการณ์ของการกระทำมีความรุนแรงมาก การกำหนดจำนวนวันปรับก็จะสูงขึ้นตามความรุนแรงที่เกิดขึ้น ในทางตรงกันข้ามหากความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำมีอยู่น้อย จำนวนวันปรับก็จะผกผันไป

ในทางจำนวนวันปรับที่น้อยเช่นเดียวกัน โดยองค์กรที่จะรับผิดชอบในการใช้ดุลพินิจหลักในการกำหนดจำนวนวันปรับที่เหมาะสมนี้ ในทุกประเทศที่ทำการศึกษาดำเนินการให้ “องค์กรศาล” เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการในส่วนนี้ นอกจากนี้ ในบางประเทศยังปรากฏการกำหนดจำนวนวันปรับขั้นต่ำสุดและวันปรับขั้นสูงสุดไว้อีกด้วย เช่น ประเทศสวีเดน ประเทศฟินแลนด์ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี ดังนั้น ประเด็นของการกำหนดวันปรับที่เหมาะสมในคดีคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการกำหนดกรอบการพิจารณาวันปรับจาก “พฤติการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นของผู้กระทำความผิดต่อผู้บริโภค” เป็นฐานพิจารณาสำคัญ ตัวอย่างเช่น หากการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้เกิดผลกระทบในระดับชีวิตหรือสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคในระดับที่ส่งผลต่อการเสียชีวิตอย่างกว้างขวาง การกำหนดวันปรับก็จะต้องมีสูงขึ้นตามไปด้วย แต่หากการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้น มิได้ส่งผลกระทบที่รุนแรง หรือเป็นอันตรายอย่างมากหรืออย่างกว้างขวางต่อผู้บริโภค การกำหนดจำนวนวันปรับก็สมควรให้อยู่ในระดับที่ลดหลั่นกันลงมาเป็นลำดับ ซึ่งวิธีการพิจารณาจำนวนวันปรับดังกล่าวนี้ เป็นวิธีการสากลที่ใช้กันเป็นหลักการทั่วไปในระบบวันปรับ ในส่วนขององค์กรที่จะใช้ดุลพินิจเพื่อพิจารณาจำนวนวันปรับที่เหมาะสมนั้น หากพิจารณาจากฐานอำนาจเดิมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 10 ประกอบมาตรา 39 กฎหมายได้กำหนดให้ “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” เป็นผู้รับผิดชอบหรือมีอำนาจลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด โดยมีรายละเอียดตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าควรดำเนินคดีนั้น จะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และเมื่อคณะกรรมการได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้ ทั้งนี้ ในการดำเนินคดีในศาลให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สิน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วย และในการนี้ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง ซึ่งในอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบดังที่กล่าวนี้ ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ด้วยที่ระบบสากลการกำหนดจำนวนวันปรับกฎหมายได้รับรองให้ “องค์กรศาล” เป็นผู้พิจารณาเป็นสำคัญ เนื่องจากกรอบการพิจารณาความรุนแรงของการกระทำผิดที่กล่าวถึงไว้นี้ จำต้องอาศัยการพิสูจน์ทราบในรายละเอียดทางคดี โดยเฉพาะพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและการนำเข้ามาพิสูจน์ในกระบวนการพิจารณาคดี ด้วยเหตุนี้ การลงโทษทางอาญา แม้จะเป็นการลงโทษปรับด้วยระบบรายวันปรับก็ตาม ก็ควรจะกระทำโดยองค์กรศาลเป็นสำคัญ เพราะถือว่าตัวผู้กระทำความผิดได้ใช้สิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แล้วนั่นเอง แต่หากให้การกำหนดจำนวนวันปรับเกิดขึ้นในชั้นคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจแล้ว ก็อาจจะได้รับข้อครหาถึงการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของ

ผู้กระทำความผิดในคดีอาญาจนสิ้นสงสัยได้ เพราะโทษปรับในระบบรายวันนี้ย่อมมีโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะต้องแบกรับค่าปรับที่มีจำนวนมากผกผันไปตามฐานะรายได้ของผู้กระทำความผิดอยู่ด้วย ด้วยเหตุนี้กระบวนการในการกำหนดจำนวนวันปรับที่เหมาะสมในคดีคุ้มครองผู้บริโภค จึงควรกระทำขึ้นโดยองค์การศาลเป็นสำคัญ

2) ปัจจัยด้านการแสวงหาข้อมูลด้านรายได้ที่ถูกต้องของผู้กระทำความผิด

การแสวงหาข้อมูลด้านรายได้ของผู้กระทำความผิดนี้ กล่าวได้ว่าเป็นปัจจัยตั้งต้นในการนำไปคิดคำนวณเพราะวิธีการคำนวณค่าปรับในรูปแบบรายวัน ศาลจะพิจารณารายได้ต่อวัน (day income / daily unit) ของผู้ต้องโทษปรับ เพื่อนำมาใช้ในการคำนวณค่าปรับ โดยรายได้ของผู้กระทำความผิดที่จะถูกนำมาใช้คำนวณค่าปรับสุทธิของผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลจะพิจารณาจากรายได้ของผู้กระทำความผิดภายหลังที่ได้หักจากค่าใช้จ่ายที่จำเป็นของผู้กระทำความผิดแล้ว เช่น ภาษี หนี้สิน และหรือภาระค่าใช้จ่ายประจำ เป็นต้น ดังนั้น การแสวงหาข้อมูลในเรื่องของรายได้ของผู้กระทำความผิด จึงหมายความว่าถึง 1) รายได้ถัวเฉลี่ยต่อวันของผู้กระทำความผิด และ 2) ภาระความรับผิดชอบด้านนี้ หรือด้านการเงินของผู้กระทำความผิด ซึ่งแน่นอนว่าหากข้อมูล ในส่วนนี้ได้มาโดยไม่ถูกหรือไม่ใกล้เคียงกับรายได้ที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดแล้ว ก็จะทำให้ฐานการคิดคำนวณค่าปรับรายวันของผู้กระทำความผิดผิดเพี้ยนไปด้วย อันจะทำให้การลงโทษไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการลงโทษที่ต้องการให้การลงโทษมีผลอย่างเสมอภาคกัน ไม่ว่าผู้กระทำความผิดรายนั้นจะเป็นผู้ที่มีฐานะร่ำรวยหรือฐานะยากจนก็ตาม และรวมไปถึงไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งจากข้อมูลการศึกษาเกี่ยวกับการแสวงหาข้อมูลเชิงข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดนั้นสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มที่หนึ่ง การแสวงหาข้อมูลด้านรายได้จากระบบฐานภาษี กรมสรรพากร

การแสวงหาข้อมูลด้านรายได้จากระบบฐานภาษีของกรมสรรพากรนี้ เป็นระบบการแสวงหาข้อมูลที่ปรากฏอยู่ในประเทศสวีเดนและประเทศฟินแลนด์ กล่าวคือ กฎหมายได้รับรองให้เจ้าหน้าที่สรรพากร มีอำนาจเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับภาษีเงินได้ของบุคคลธรรมดาและของนิติบุคคล ด้วยการรายงานด้านภาษีของผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีและตีพิมพ์ลงในหนังสือปฏิทินภาษีเป็นประจำ ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นการประเมินรายได้ของประชากรในประเทศ และจากรายงานด้านภาษีดังกล่าวนี้อเอง ทำให้ศาลหรือพนักงานอัยการ สามารถที่จะนำข้อมูลนั้นมาใช้ในการคำนวณอัตราค่าปรับแบบรายวันของผู้กระทำความผิดได้อย่างสะดวกและเป็นมาตรฐาน ซึ่งต้องยอมรับว่าข้อมูลด้านรายได้ที่จะถูกนำมาหักชำระภาษีในระบบฐานข้อมูลของกรมสรรพากรนี้ เป็นข้อมูลด้านรายได้ ที่กล่าวได้ว่ามีความใกล้เคียงกับรายได้ที่แท้จริงเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ กฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการสามารถสอบสวนเกี่ยวกับรายได้ของผู้กระทำความผิดในขณะที่ถูกจับกุมตัวอยู่ได้อีกทางหนึ่ง จึงยังเป็นการยืนยันข้อมูลในส่วนของรายได้ของผู้กระทำความผิดได้แม่นยำยิ่งขึ้น

กลุ่มที่สอง การแสวงหาข้อมูลด้านรายได้จากการสอบสวนหรือการให้ถ้อยคำ

การแสวงหาข้อมูลด้านรายได้จากวิธีการสอบสวนหรือการให้ถ้อยคำนั้น จากข้อมูลการศึกษาปรากฏอยู่ในประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีวิธีการโดยสรุป ดังนี้ กรณีประเทศเยอรมนี กฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบในการให้ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะด้านรายได้จากการสอบสวน (สอบปากคำ) กล่าวคือ ศาลไม่ได้พิจารณารายได้ของผู้กระทำความผิด จากข้อมูลการเสียภาษีอย่างเช่นประเทศสวีเดนหรือประเทศฟินแลนด์ที่ได้กล่าวอธิบายไว้ในส่วนก่อนหน้า แต่ศาลจะนำข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เช่น อาชีพ การว่างงาน สถานะความเป็นอยู่ เป็นต้น มาจากแฟ้มประวัติของผู้กระทำความผิดมาจากเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นสำคัญ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะจัดทำข้อมูลพื้นฐานขึ้น ถัดมากรณีประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้วิธีการสอบสวนเพื่อแสวงหาข้อมูลด้านรายได้โดยเจ้าพนักงาน ด้วยการสอบปากคำจากตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และหากปรากฏข้อสงสัยเจ้าพนักงานก็สามารถส่งตรวจสอบข้อมูลเหล่านั้นได้ ทั้งนี้ ผู้พิพากษายังมีอำนาจในการมีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาหน้าหลักฐานการชำระภาษีครั้งล่าสุดมาแสดงได้อีกด้วย แต่กรณีนี้มิใช่การนำเอาข้อมูลจากระบบฐานข้อมูลภาษีของกรมสรรพากรมาใช้โดยตรงเหมือนเช่นกรณีประเทศสวีเดน โดยผู้พิพากษาจะใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาว่าข้อมูลที่ได้รับมาเหล่านั้น มีความน่าเชื่อถือหรือไม่เพียงไร มีข้อสังเกตจากการศึกษาว่า จากวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลด้านรายได้ของผู้กระทำความผิดข้างต้นนี้ มีนักวิชาการได้ตั้งข้อสังเกตขึ้นว่า “อาจมีการทุจริต” และ “เลือกปฏิบัติ” ได้ กล่าวคือ โทษปรับในอัตราที่สูงสำหรับผู้กระทำความผิดที่ร่ำรวย อาจมีการจงใจให้เกิดการทุจริต เมื่อโทษปรับมีอัตราสูงมากก็มีโอกาสที่ทำให้เกิดการติดสินบนผู้มีอำนาจกำหนดอัตราค่าปรับที่สูงตามขึ้นไปด้วยเช่นเดียวกัน โดยผู้กระทำความผิดอาจจงใจให้ชำระค่าปรับที่ต่ำกว่าและหลีกเลี่ยงการพิจารณาคดีโดยวิธีการอื่นทุจริต นั่นคือ การจัดทำข้อมูลด้านรายได้ที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงของผู้กระทำความผิด ซึ่งวิธีการนี้เป็นสิ่งที่จงใจให้เจ้าหน้าที่ปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปอย่างสูงมาก ในประเด็นดังกล่าวนี้ จึงนับว่าเป็นจุดอ่อนประการหนึ่งของวิธีการแสวงหาข้อมูลด้านรายได้ของผู้กระทำความผิดที่จะต้องให้ความสำคัญและระมัดระวังอย่างมีอาจจะเลยไปได้

นอกจากนี้ จากข้อมูลการศึกษาเกี่ยวกับการประเมินภาระค่าใช้จ่ายทางการเงินของผู้กระทำความผิดในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ใช้วิธีการหักค่าใช้จ่ายในรูปแบบสัดส่วนร้อยละจากรายได้สุทธิของผู้กระทำความผิดในลักษณะเป็นลำดับขั้นค่าใช้จ่ายมาเป็นลำดับ ได้แก่ ก) สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีภาระค่าใช้จ่ายทางการเงินของตนเอง (ของผู้กระทำความผิดเอง) ให้ใช้อัตราหักเป็นค่าใช้จ่ายสัดส่วนร้อยละ 15 ข) สำหรับผู้กระทำความผิดที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตร หรือผู้ที่ต้องพึ่งพิงฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ให้สามารถนำมาหักเป็นค่าใช้จ่ายได้ในสัดส่วน ดังต่อไปนี้ กรณีสองคนแรก ให้ใช้อัตราหักเป็นค่าใช้จ่าย สัดส่วนร้อยละ 15 ต่อคน กรณีสองคนถัดไป ให้ใช้อัตราหักเป็นค่าใช้จ่าย สัดส่วนร้อยละ 10

ต่อคน และกรณีคนถัดไปอีก ให้ใช้อัตราหักเป็นค่าใช้จ่าย สัดส่วนร้อยละ 5 ต่อคน จากวิธีการในการแสวงหาข้อมูลทั้งสองวิธีการนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่ เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับ การแสวงหารายได้ของผู้กระทำ ความผิดในฐานะเป็นผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ผู้ศึกษามีทัศนคติ ความเห็นโน้มเอียงไปในบริบท การแสวงหาข้อมูลด้วยระบบฐานข้อมูลภาษีของกรมสรรพากรที่ใช้บังคับอยู่ใน ประเทศสวีเดนและประเทศฟินแลนด์ เนื่องจากว่า วิธีการดังกล่าวนี้ เป็นวิธีการที่เป็นฐานข้อมูลโดยหน่วยงาน รัฐที่มีความเป็นบรรทัดฐาน และผ่านการตรวจสอบข้อเท็จจริงทางข้อมูลมาแล้ว ซึ่งแน่นอนว่าผู้ประกอบการ หรือผู้ประกอบการย่อมจะต้องชำระภาษีเงินได้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทั้งสิ้น จึงทำให้การ นำเอาข้อมูลด้านรายได้มาใช้ประโยชน์เป็นฐานในการคิดคำนวณรายได้สุทธิแล้วเฉลี่ยรายวันของผู้กระทำ ความผิด มีความสะดวก รวดเร็วและมีความแม่นยำ โดยในส่วนของการจ่ายหรือภาระทางการเงินของผู้กระทำ ความผิดนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า วิธีการที่ปรากฏอยู่ในประเทศสวีเดนสามารถตอบสนองต่อประเด็นดังกล่าวนี้ได้ กล่าวคือหากผู้กระทำ ความผิดยังมีภาระค่าใช้จ่ายทางการเงินในด้านอื่น ๆ อีก เช่น การผ่อนชำระ อสังหาริมทรัพย์ การชำระดอกเบี้ยเงินกู้ การเลี้ยงดูผู้อยู่ในความรับผิดชอบ เป็นต้น ก็ให้เป็นหน้าที่ของผู้กระทำ ความผิด โดยการร้องขอต่อศาลหรือต่อพนักงานอัยการ เพื่อให้พิจารณาการคิดฐานค่าปรับรายวันแล้วเฉลี่ย ภายหลังจากการที่มีการหักรายจ่ายในส่วนนี้ ทั้งนี้ ด้วยการแสดงพยานเอกสารต่อศาลหรือพนักงานอัยการในภาระ ค่าใช้จ่ายเหล่านั้น ซึ่งจะเป็นการให้ความยุติธรรมต่อฝ่ายผู้กระทำ ความผิดในเรื่องของฐานการคิดคำนวณรายได้ สุทธิที่ได้มีการหักค่าใช้จ่ายอันเป็นภาระทางการเงินที่มีอยู่จริง และเป็นข้อเท็จจริงของผู้กระทำ ความผิด ซึ่งในความเห็นของผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า เป็นความยุติธรรมมากกว่าระบบวิธีการหักค่าใช้จ่ายในรูปแบบ สัดส่วนร้อยละจากรายได้สุทธิของผู้กระทำ ความผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา ในลักษณะจัดเป็นลำดับขั้น ค่าใช้จ่ายมาเป็นลำดับ เพราะวิธีการในกรณีหลังนี้ มิได้ประเมินและพิสูจน์จากรายจ่ายที่แท้จริงของผู้กระทำ ความผิด ซึ่งอาจเป็นปัจจัยที่นำไปสู่การสร้างความไม่เสมอภาคในการบังคับโทษปรับรายวันระหว่าง ผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการที่มีฐานะทางการเงินที่ร่ำรวยกับที่ยากจนขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้ จากประเด็น ในเรื่องของข้อมูลด้านรายได้ของผู้กระทำ ความผิด จึงนับว่าเป็นประเด็นสาระสำคัญอย่างมากที่หากประเทศ ไทยจะนำระบบโทษปรับแบบรายวันมาใช้แก่คดีคุ้มครองผู้บริโภค ก็จะต้องมีกระบวนการที่เป็นบรรทัดฐาน ในการได้มาซึ่งข้อมูลด้านรายได้และรวมถึงภาระทางการเงินของผู้กระทำ ความผิดอยู่ด้วย เพราะหากไม่มี การเตรียมความพร้อม หรือสร้างบรรทัดฐานทางกระบวนการดังกล่าวไว้ ก็อาจส่งผลทำให้ประสิทธิภาพ ในการใช้ระบบ โทษปรับแบบรายวันเพื่อสร้างความเสมอภาคระหว่างผู้กระทำ ความผิดที่มีฐานะแตกต่างกัน ไม่เกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

ดังนั้น จึงกล่าวสรุปภาพรวมของการศึกษาได้ว่า ระบบโทษปรับในทางสากล ประกอบด้วย 2 ระบบสำคัญ ได้แก่ ระบบโทษปรับแบบอัตราคงที่และระบบโทษปรับแบบผูกผันตามรายได้ หรือโทษปรับรายวัน ซึ่งกรณีของระบบโทษปรับแบบผูกผันตามรายได้ หรือโทษปรับแบบรายวันนั้น จะให้

ความสำคัญเป็นอย่างมากกับเรื่องของความเสมอภาคในการนำโทษปรับมาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิด นัยนี้หมายถึง การบังคับใช้โทษปรับรายวัน จะต้องส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด หรือก็คือ “ตัวเงิน” โดยผลกระทบที่เกิดขึ้นจะต้องส่งผลไปถึงระดับที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความรู้สึกเกรงและหลาบจำต่อโทษปรับดังกล่าว เพราะหากกระทำความผิดขึ้นอีก ก็จะทำให้ตัวเงินที่ตนเองมีอยู่จะต้องถูกนำไปชำระและสูญเสียไปกับการบังคับโทษปรับรายวัน อันเป็นการกระทบต่อสถานภาพทางการเงินของผู้กระทำความผิดโดยตรง ซึ่งระบบโทษปรับแบบรายวันนี้จะมีอัตราที่ผูกผันไปตามรายได้ของผู้กระทำความผิดเป็นนัยสำคัญ จึงทำให้การบังคับโทษปรับรายวันมีความสอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงและตรงไปตรงมา ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะมีฐานะยากจนหรือฐานะร่ำรวย ก็ย่อมจะต้องได้รับผลร้ายจากการบังคับโทษปรับอย่างเสมอภาคกัน แม้อัตราค่าปรับรายวันจะมีอยู่อย่างไม่เท่ากันตามฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดก็ตาม ด้วยจุดเด่นของระบบโทษปรับแบบผูกผันตามรายได้หรือโทษปรับรายวันดังกล่าวนี้ ทำให้ในยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี เป็นต้น หรือกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย เช่น ประเทศฟินแลนด์ ประเทศสวีเดน เป็นต้น และรวมไปถึงประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างยอมรับในผลของการบังคับโทษปรับอย่างเสมอภาคของระบบโทษปรับรายวันและนำมาใช้เป็นโทษปรับทั่วไปควบคู่ไปกับโทษปรับแบบอัตราคงที่อย่างผสมผสานกัน อย่างไรก็ตาม ในบริบทกฎหมายของประเทศไทย จากข้อมูลการศึกษาที่ปรากฏขึ้น ยังไม่ปรากฏการนำระบบโทษปรับแบบผูกผันตามรายได้ หรือโทษปรับแบบรายวัน มาใช้บังคับในการลงโทษปรับทางอาญา แต่จะยังคงไว้ซึ่งวิธีการลงโทษปรับตามระบบอัตราคงที่เป็นนัยสำคัญ แม้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 จะปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดโทษให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาจากกรณีผู้ประกอบการกิจการทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคไว้หลากหลายกรณีก็ตาม และได้มีการนำเอาหลักโทษปรับรายวันมาใช้ (Day Fine) ตามที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 56/5 ที่ว่า ให้สามารถปรับรายวันได้ วันละไม่เกิน 20,000 บาท จนกว่าจะแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ดำเนินการแล้ว เป็นต้น แต่วิธีการปรับดังกล่าวนี้ ก็ยังคงอยู่ในแดนและวิธีการของโทษปรับแบบอัตราคงที่เสียมากกว่า ทั้งนี้เนื่องจากว่ามีได้นำเอาฐานรายได้ของผู้กระทำความผิดมาคิดคำนวณเป็นสัดส่วนอัตราปรับรายวัน แต่กลับใช้ระบบเหมาปรับในอัตราวันละไม่เกิน 20,000 บาท ซึ่งอัตราค่าปรับที่มีได้นั้นถึงรายได้ ของผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการนี้ อาจทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำและความไม่เสมอภาคระหว่างผู้กระทำความผิดที่ร่ำรวยกับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจนได้ ซึ่งนั่นก็คือความไม่ยุติธรรมกับผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำเอาระบบโทษปรับแบบผูกผันตามรายได้ หรือระบบโทษปรับรายวันมาใช้บังคับในคดีคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยตามรายละเอียดที่จะได้กล่าวถึงไว้ในข้อเสนอแนะจากการศึกษาต่อไป

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาที่เกิดขึ้นเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้โทษปรับกับผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นรายเล็กหรือรายใหญ่อย่างเสมอภาคกัน จึงควรนำมาระบบโทษปรับแบบผกผันตามรายได้ของผู้กระทำความผิดมาใช้บังคับโดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในการรับรองหลักการดังกล่าวนี้ขึ้น มีรายละเอียดเกี่ยวกับประเด็นข้อเสนอนี้ดังต่อไปนี้

1. ข้อเสนอแนะทางหลักการ

จากข้อมูลการศึกษาที่ค้นพบว่า ระบบโทษปรับแบบผกผันตามรายได้ (Day fine) เป็นระบบการกำหนดโทษปรับที่จำนวนเงินปรับจะแปรผันตรงกับความหนักเบาของโทษที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิด และแปรผันไปตามรายได้หรือสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ในขณะที่ได้กระทำความผิด โดยการคิดคำนวณค่าปรับในรูปแบบรายวันจะขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำความผิดและสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดเป็นฐานคิดสำคัญ ทำให้แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมีฐานจากการกระทำความผิดฐานเดียวกันก็ตาม แต่ค่าปรับสำหรับผู้กระทำความผิดของแต่ละราย ก็จะมีจำนวนเงินค่าปรับที่แตกต่างกันออกไปตามสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้เอง จากการศึกษาได้พบว่าเป็นสาระสำคัญที่ใช้เป็นจุดชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างไปจากการพิจารณาการปรับในระบบอัตราคงที่ (Fixed Fine) เพราะการพิจารณาค่าปรับตามระบบปรับแบบอัตราคงที่นี้จะพิจารณาสาระสำคัญเพื่อกำหนดค่าปรับใน 2 ประการเพียงเท่านั้น ได้แก่ ประการที่หนึ่ง ความรุนแรงของการกระทำ และประการที่สอง ผลความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด แต่ไม่ได้นำเอาสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดมาพิจารณาแต่อย่างใด แต่กลับกันในส่วนหลักเกณฑ์ เพื่อพิจารณาอัตราค่าปรับในระบบรายวันหรือแบบผกผันตามรายได้นั้น จะขึ้นอยู่กับปัจจัยถึง 3 ประการ ได้แก่ 1) ความรุนแรงของการกระทำ 2) ผลจากการกระทำ และ 3) สถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะทางหลักการขึ้นว่า ประเทศไทยควรยอมรับในการนำเอาระบบโทษปรับแบบผกผันตามรายได้ หรือโทษปรับระบบรายวันมาใช้บังคับในคดีคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมหมวดว่าด้วย “โทษปรับแบบรายวัน” ขึ้นในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นการเฉพาะ โดยมีหลักการการพิจารณาค่าปรับที่เหมาะสมต่อผู้กระทำความผิดจากปัจจัยพิจารณา 3 ประการ ได้แก่ 1) ความรุนแรงของการกระทำ 2) ผลจากการกระทำ และ 3) สถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด

2. ข้อเสนอแนะทางวิธีการ

ข้อเสนอแนะทางด้านวิธีการ มีรายละเอียด ดังนี้

1) สูตรการคิดคำนวณค่าปรับสุทธิในระบบรายวัน

จากข้อมูลการศึกษา พบว่า ในหลักการสากลระบบโทษปรับแบบรายวันจะมีปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาค่าปรับที่เหมาะสมอยู่ 3 ประการ ได้แก่ 1) ความรุนแรงของการกระทำ 2) ผลจาก

การกระทำ และ 3) สถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ซึ่งผลจากการศึกษา พบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการออกแบบสูตรคำนวณทางคณิตศาสตร์ไว้อย่างเป็นระบบ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะว่าให้นำระบบสูตรคำนวณโทษปรับแบบรายวันของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้บังคับ กล่าวคือ วิธีการคำนวณจำนวนโทษปรับแบบรายวัน ประกอบด้วย 2 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนหนึ่ง การคำนวณอัตราโทษปรับรายวันโดยคิดคำนวณมาจากความร้ายแรงของคดีและประวัติการก่ออาชญากรรมของผู้กระทำความผิด มาประกอบกับจำนวนเงินหรือรายได้ของผู้กระทำความผิด ขั้นตอนที่สอง วิธีการคิดคำนวณค่าปรับแบบรายวันนั้นจะพิจารณาได้จาก (1) รายได้สุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิด ซึ่งรายได้สุทธิต่อวันนี้ จะคำนวณมาจากรายได้รวมทั้งหมด เช่น เงินเดือน เงินสวัสดิการต่าง ๆ เงินชดเชยจากการออกจากงาน เงินได้จากการแบ่งทรัพย์สินมรดก เป็นต้น (2) นำรายได้สุทธิตามข้อ (1) มาหักออกด้วยรายจ่ายที่เป็นค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิด หรืออยู่ในความต้องรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด เช่น ค่าอุปการะเลี้ยงดูครอบครัว ภาระทางการเงิน หนี้สิน เป็นต้น ปรากฏเป็นสูตรคำนวณทางคณิตศาสตร์ ดังนี้

$$\text{ค่าปรับ} = \text{จำนวนหน่วยโทษปรับ (พิจารณาจากรายได้ของผู้กระทำความผิดซึ่งหักค่าใช้จ่ายแล้ว)} \times \text{มูลค่าหน่วยโทษปรับ (กฎหมายกำหนดไว้ตามความร้ายแรงของความผิดที่ได้ก่อ)}$$

2) วิธีการในการพิจารณาเพื่อกำหนดวันปรับสุทธิ

จากข้อมูลการศึกษา พบว่า ในระบบโทษปรับแบบรายวันที่ใช้บังคับอยู่ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสวีเดน ศาลจะพิจารณาจำนวนวันปรับ (amount of day) จากความร้ายแรงของการกระทำความผิด กล่าวคือ หากความผิดนั้นมีความร้ายแรงมาก จำนวนวันปรับก็จะสูงขึ้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสวีเดนกำหนดจำนวนวันที่จะปรับได้อยู่ในช่วงระหว่าง 30 วัน ถึง 150 วัน (มาตรา 2) ประเทศเยอรมนีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 กำหนดให้พิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด วิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด และสภาพแวดล้อมที่ส่งผลให้การกระทำความผิดนั้นมีความรุนแรงขึ้นหรือเบาบางลงประกอบกันไปด้วย โดยกำหนดค่าปรับขั้นต่ำเท่ากับ 5 วันปรับ เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และกำหนดขั้นสูงของวันปรับจะต้องไม่เกิน 360 วันปรับ และในกรณีที่มีการรวมโทษปรับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด จำนวนวันที่จะปรับบัญญัติไว้ถึง 720 วันปรับ อีกทั้งค่าปรับที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องไม่ต่ำกว่า 1 ยูโร และไม่เกิน 30,000 ยูโร โดยปริมาณวันปรับดังกล่าว จะบ่งบอกถึงความหนักเบาในความผิดที่ได้กระทำให้ขึ้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะขึ้นว่า ควรนำเอารูปแบบการพิจารณาของประเทศเยอรมนี ซึ่งได้กำหนดให้พิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด วิธีการ ที่ใช้ในการกระทำความผิด และสภาพแวดล้อมที่ส่งผลให้การกระทำความผิดนั้นมีความรุนแรงขึ้นหรือเบาบางลงประกอบกัน เป็นแนวทางในการพิจารณาเพื่อกำหนดวัน

ปรับสิทธิในคดีคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย และผู้ศึกษายังมีข้อเสนอต่อไปอีกด้วยว่า ควรกำหนดสัดส่วนวันปรับขั้นต่ำสุดและวันปรับขั้นสูงสุดไว้ด้วย โดยให้ยึดถือแบบอย่างของประเทศเยอรมนีอีกเช่นเดียวกัน กล่าวคือ กำหนดค่าปรับขั้นต่ำเท่ากับ 5 วันปรับ และกำหนดขั้นสูงของวันปรับจะต้องไม่เกิน 360 วันปรับ และในกรณีที่มีการรวมโทษปรับเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด จำนวนวันที่จะปรับบัญญัติไว้ถึง 720 วันปรับ

3) วิธีการแสวงหาข้อมูลด้านรายได้ที่ถูกต้องของผู้กระทำความผิด

ในประเด็นของวิธีการแสวงหาข้อมูลด้านรายได้ที่ถูกต้องของผู้กระทำความผิดนั้น จากข้อมูลการศึกษา พบว่า เป็นปัจจัยตั้งต้นในการนำไปคิดคำนวณค่าปรับสุทธิของผู้กระทำความผิด เพื่อนำมาใช้ในการคำนวณค่าปรับ โดยรายได้ของผู้กระทำความผิดที่จะถูกนำมาใช้คำนวณค่าปรับศาลจะพิจารณาจากรายได้ของผู้กระทำความผิด ภายหลังจากหักจากค่าใช้จ่ายที่จำเป็นของผู้กระทำความผิดแล้ว เช่น ภาษี หนี้สิน และหรือภาระค่าใช้จ่ายประจำ เป็นต้น ดังนั้น การแสวงหาข้อมูลในเรื่องของรายได้ของผู้กระทำความผิด จึงหมายความว่า 1) รายได้เฉลี่ยต่อวันของผู้กระทำความผิด และ 2) ภาระการรับผิดชอบด้านหนี้หรือด้านการเงินของผู้กระทำความผิด ซึ่งในรายละเอียดด้านวิธีการแสวงหาข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดนี้ ปรากฏว่าในประเทศสวีเดนและประเทศฟินแลนด์ การแสวงหาข้อมูลด้านรายได้ กฎหมายกำหนดให้นำเอาข้อมูลมาจากระบบฐานภาษีของกรมสรรพากร และหากผู้กระทำความผิดยังมีภาระค่าใช้จ่ายทางการเงินในด้านอื่น ๆ อีก เช่น การผ่อนชำระอสังหาริมทรัพย์ การชำระดอกเบี้ยเงินกู้ เป็นต้น กฎหมายของประเทศสวีเดนก็เปิดช่องให้ผู้กระทำความผิด สามารถร้องขอต่อศาลหรือพนักงานอัยการให้ปรับลดค่าปรับลงได้ตามส่วนอีก ทั้งนี้ ด้วยการแสดงพยานเอกสารต่อศาลหรือพนักงานอัยการในภาระค่าใช้จ่ายเหล่านั้นด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะในประเด็นของวิธีการแสวงหาข้อมูลด้านรายได้ที่ถูกต้องของผู้กระทำความผิดที่จะนำมาใช้ในระบบโทษปรับรายวันในคดีคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย กล่าวคือ ให้นำเอาฐานข้อมูลการชำระภาษีของผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นฐานะบุคคลธรรมดาหรือในฐานะนิติบุคคล จากกรมสรรพากร หรือกรมสรรพสามิตตามกฎหมาย มาใช้เป็นฐานข้อมูลยืนยันรายได้ของผู้กระทำความผิดในคดีคุ้มครองผู้บริโภคตามแบบอย่างของประเทศสวีเดนและประเทศฟินแลนด์ ซึ่งหากผู้กระทำความผิดยังมีภาระค่าใช้จ่ายทางการเงินในด้านอื่น ๆ อีก นอกเหนือไปจากสัดส่วนวิธีการคิดคำนวณค่าปรับสุทธิตามข้อเสนอแนะที่ได้เสนอไว้ในข้อ 1) เช่น การผ่อนชำระอสังหาริมทรัพย์ การชำระดอกเบี้ยเงินกู้ เป็นต้น ก็ให้ผู้กระทำความผิด สามารถร้องขอต่อศาลหรือพนักงานอัยการให้ปรับลดค่าปรับลงได้ตามส่วนอีก ทั้งนี้ ด้วยการแสดงพยานเอกสารต่อศาลหรือพนักงานอัยการในภาระค่าใช้จ่ายเหล่านั้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างสูงสุดแก่ผู้ต้องชำระค่าปรับในระบบรายวันปรับ

4) องค์การที่มีอำนาจพิจารณาค่าปรับในระบบรายวัน

ในประเด็นขององค์การที่มีอำนาจพิจารณาค่าปรับในระบบรายวัน จากข้อมูลการศึกษา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 10 ประกอบมาตรา 39 กฎหมาย ได้กำหนดให้

“คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” เป็นผู้รับผิดชอบหรือมีอำนาจลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด แต่อำนาจในการพิจารณาปรับของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ณ ปัจจุบัน จะเป็นอำนาจดุลพินิจเพื่อการเปรียบเทียบปรับในคดีอาญาในระบบโทษปรับแบบอัตราคงที่เป็นสำคัญ ซึ่งมีใช้รับโทษปรับแบบรายวัน โดยในระบบสากลนั้น จากข้อมูลการศึกษาปรากฏอย่างชัดเจนว่า ไม่ว่าจะเป็นประเทศสวีเดน ประเทศฟินแลนด์ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายต่างรับรองให้ “องค์กรศาล” เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณากำหนดค่าปรับในระบบรายวันของผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น เนื่องจากกรอบการพิจารณาความรุนแรงของการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในคดี จำต้องอาศัยการพิสูจน์ทราบในรายละเอียดทางคดี โดยเฉพาะพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและการนำเข้ามาพิสูจน์ในกระบวนการพิจารณาคดี โดยหากผ่านกระบวนการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยในการกระทำความผิดในครั้งนั้นแล้ว ก็ย่อมเป็นการเพียงพอที่จะถือว่าตัวผู้กระทำความผิดได้ใช้สิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แล้วนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะขึ้นว่า ควรรับรองไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในหมวดว่าด้วย การปรับในระบบรายวัน ให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาค่าปรับในระบบรายวันตามแบบอย่างของประเทศสวีเดน ประเทศฟินแลนด์ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้ค้นพบหลักคิดวิธีการจากการศึกษา

เอกสารอ้างอิง

- [1] วราภรณ์ ศิริสัจจวัฒน์. (2540). *โทษปรับ : ศึกษากรณีระบบวันปรับ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [2] ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2555). *กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง ทฤษฎีการลงโทษ หน่วยที่ 6 สาขานิติศาสตร์*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- [3] พยงค์ สีนุทาวา. *บทบาทและหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติด้านการสืบเสาะและพินิจ*. เอกสารประกอบผลงานเรื่องที่ 1. กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม.
- [4] สหชน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการ ลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [5] อิศร์กุล อุณหเกตุ. (2556). *ระบบค่าปรับทางอาญา*. กรุงเทพฯ : เปนไท.
- [6] Elena Kantorowicz-Reznichenko, Maximilian Kerk. (2020). *Day Fines: Asymmetric Information and the Secondary Enforcement System*. European Journal of Law and Economics.
- [7] คณะก้าวหน้า. (2565). *Day-fine ไม่ใช่แค่เรื่องของค่าปรับ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://progressivemovement.in.th.> ()

- [8] M Riihijärvi. (1996). *Corporate Criminal Liability – Finland in de Doelder and Tiedemann (eds), La Criminalisation du Comportement Collectif.*
- [9] Hans-Jorg Albrecht, & Elmer H. Johnson. (1980). *Fines and Justice Administration: The Experience of the Federal Republic of Germany.* International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice. 4(1).
- [10] เพลินตา ตันรังสรรค์. (2554). สัมมนาระดมความคิดเห็น เรื่อง แนวทางการจัดแบ่งกลุ่มความผิดและโทษ ในประมวลกฎหมายอาญาไทย. วารสารจุลนิติ, ก.ค. - ส.ค.
- [11] อุทัย อาทิวะ. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.* กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินติ้ง.
- [12, 13] พิชยนต์ นิพาสพงษ์. (2542). *โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine).* วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบค้นหาความจริง
ของการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง
Public prosecution and Examination Principle in Pre-trial procedure

ชัชชัย ยุระพันธุ์¹ ณัฏชาธิพัชร คิส²
Chatchai Urapan¹ Natchaphat Kiss²

Received: Mar 15, 2023 Revised: Aug 23, 2024 Accepted: Sep 16, 2024

¹ อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Lecturer, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000

Email address: chatchai.u@tsu.ac.th

² อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ พัทลุง 93210 Lecturer,

² Lecturer, Faculty of Law, Thaksin University, Phatthalung, 93210

E-mail address: natcha.h@tsu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงของการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

จากการศึกษาพบว่า หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงสัมพันธ์กันในแง่ที่ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นมองว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของรัฐ การดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยจึงต้องอาศัยหลักการตรวจสอบหาความจริง เพื่อให้ความจริงที่รัฐทราบถูกต้องตรงกับความจริงของเรื่องราวที่เกิดขึ้นให้ได้มากที่สุดอันเป็นความจริงในเนื้อหา (ความจริงแท้) ภายใต้กฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อยกผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี กรณีจึงต่างจากการดำเนินคดีแพ่งที่ค้นหาความจริงด้วยหลักต่อสู้ อันเป็นผลให้ได้ความจริงแต่เพียงตามแบบพิธี โดยเฉพาะความจริงที่ได้จากการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องซึ่งพนักงานอัยการเป็นแต่เพียงโจทก์ตามรูปแบบที่มีได้เป็นคู่แพ้นะกับจำเลยอย่างแท้จริงนั้นเป็นสิ่งสำคัญ ในอันจะทำให้รัฐสามารถใช้มาตรการต่าง ๆ เช่น การลงโทษ การปล่อยตัวผู้บริสุทธิ์ ในการแก้ไขปัญหาของสังคมที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาตามหน้าที่ของรัฐได้อย่างรวดเร็ว ถูกต้องและเหมาะสม การดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องโดยปราศจากพยานหลักฐานที่รัดกุมเพียงพอแล้วฟ้องจำเลยให้ไปต่อสู้คดีในชั้นศาล เพื่อให้ได้มีการพิจารณาคดีในชั้นศาลโดยผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสินเพียงหลักต่อสู้จึงไม่ถูกต้อง

คำสำคัญ: หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ, หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง, การดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

Abstract

The purpose of this article is to study the Problem situation of the principles of state criminal prosecution and the principles of investigation in criminal cases of criminal prosecution before prosecution.

According to the findings of the study, the principles of public prosecution and investigation are related in the sense that the principle of public prosecution views the maintenance of public order as a duty of the state. Criminal proceedings, which are cases involving peace and order, must rely on the investigation principle to discover the truth. so that the truth that the state knows is correct and matches the truth of the story as much as possible which is true in the content (truth). Under the law protecting the accused's rights, the accused is elected as the chairman of the case. The case differs from civil litigation that seeks the truth through the principle of fighting. As a result, the truth can only be obtained through the ceremony. Specifically, the truth obtained from criminal proceedings in the class before sued, in which the prosecutor is only the plaintiff in the form of a losing partner with the defendant. To allow the state to take various measures such as punishment and the release of innocent people, to quickly, accurately, and appropriately resolve social problems caused by criminal offenses in accordance with the duties of the state. Pre-trial criminal proceedings were initiated without sufficient evidence, and the defendant was then sued to fight the case in court. It is not correct for the case to be tried in court where the judge is the judge as the combat.

Keywords: Public prosecution, Examination Principle, Pre-trial procedure

บทนำ

ความผิดทางอาญา (กฎหมายอาญา) มีขึ้นเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในสังคมเมื่อเกิดการกระทำความผิดทางอาญา ย่อมเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นภายในสังคม รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคมโดยการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำ (การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ) การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในชั้นก่อนฟ้อง ต้องมีการตรวจสอบค้นหาความจริงที่ละเอียด ถี่ถ้วน รัดกุม รอบคอบ และรอบด้าน ฯลฯ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำซึ่งเป็นพลเมืองคนหนึ่งของสังคมที่จะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาโดยไม่จำเป็น

การบัญญัติกฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นการกำหนด “วิธีการทางกฎหมาย” ซึ่งมีขึ้นเพื่อให้สังคมได้รับประโยชน์จากกฎหมายสารบัญญัติได้อย่างเต็มที่ [1] วิธีการทางกฎหมายภายใต้แนวคิดของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามระบบกล่าวหาในแบบของภาคพื้นยุโรปซึ่งมีหลักสำคัญในเรื่องของการทำงานร่วมกันอย่างเป็นภาววิสัยในการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ก็เช่นกัน แม้ประเทศไทยจะได้เป็นผู้คิดค้นและพัฒนาหลักการดังกล่าวขึ้นมาด้วยตนเอง แต่การรับเอาหลักการเช่นนี้เข้ามาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้ศึกษากฎหมายย่อมต้องมีความเข้าใจที่ลึกซึ้งถึงปรัชญาของระบบและมีทัศนคติต่อหน้าที่ที่ถูกต้องเพื่อให้สามารถปฏิบัติได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างไม่ผิดเพี้ยนมิฉะนั้นจะเกิดความผิดพลาดจากการที่รับเอากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจากต่างประเทศมาเพียงรูปแบบโดยไม่ได้นำใจถึงระบบทางความคิดเบื้องหลังการบัญญัติเป็นตัวบทกฎหมาย บทความนี้จึงเรียบเรียงขึ้นเพื่ออธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงของการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ตลอดจนเพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจาก 2 หลักการดังกล่าวในอันจะทำให้เกิดความเข้าใจและการใช้กฎหมายที่ถูกต้อง โดยแบ่งการนำเสนอแบ่งการนำเสนอเนื้อหาออกเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ หัวข้อที่ 1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ หัวข้อที่ 2 หลักการตรวจสอบค้นหาความจริงของการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง และหัวข้อที่ 3 บทวิเคราะห์สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงของการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง โดยแต่ละหัวข้อมีรายละเอียดดังจะได้บรรยายต่อไป

1. หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

การดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น อาศัยหลักการตรวจสอบความจริงแท้ (Examination Principle) ซึ่งต่างจากการดำเนินคดีแพ่งที่อาศัยหลักการตกลง (Negotiation Principle) [2] เนื่องจากในคดีแพ่งเป็นปัญหาระหว่างบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางทรัพย์สินของเอกชน อันเป็นเรื่องของประโยชน์ส่วนบุคคลที่รัฐเข้ามาจัดการดูแลให้ การดำเนินคดีจึงมีเรื่องของภาระการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อ เนื่องจากการพิพากษาต้องอาศัยพื้นฐานของข้อเท็จจริงจากกระทำของคู่ความคดีแพ่งจึงมีการค้นหาความจริงกันด้วยการต่อสู้ระหว่างคู่ความอย่างแท้จริง ในขณะที่ศาลจะวางเฉยและควบคุมกติกาเพื่อให้

การต่อสู้เป็นไปอย่างเท่าเทียมเป็นหลัก โดยจะเห็นว่ากรณีหากตกลงกันได้ระหว่างคู่ความคดีความย่อมไม่เกิด การดำเนินคดีแพ่งจึงเริ่มเมื่อคู่ความนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ในคดีแพ่งแม้ศาลจะมีคำตัดสินไปแล้ว คู่ความก็ยังสามารถตกลงให้แตกต่างไปจากคำพิพากษาได้เสมอ (เว้นแต่คดีแพ่งในส่วนที่มีประโยชน์ของ ส่วนรวมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น “ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี” เช่นนี้ศาลมีอำนาจ ยกขึ้นมาวินิจฉัยได้เองเมื่อพบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 198 ทวิ วรรคแรก ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงในเชิงรุกเช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากเป็นกรณีที่รัฐไม่อาจละเลยหน้าที่รักษา ความสงบเรียบร้อยของตนได้เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญา [3]

การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายแพ่งนั้นเป็นเรื่องของประโยชน์ส่วนบุคคลจึงไม่สำคัญ เท่าการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอาญาที่ต้องการความจริงแท้หรือความจริงตามเนื้อหา [4] เพื่อแก้ปัญหา สังคม ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ที่ต้องอาศัยกลไกของรัฐเข้ามาดำเนินการ ภายใต้ มาตรการที่เหมาะสมในการบริหารจัดการปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญา โดยจะปล่อยให้ การ ค้นหาความจริงเป็นไปในลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความดังเช่นคดีแพ่งมิได้

ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) ที่รัฐเป็นผู้มีหน้าที่รักษาความ สงบเรียบร้อยนั้น ใช้การตรวจสอบค้นหาความจริง (Examination Principle) ซึ่งการตรวจสอบค้นหาความจริง จะต้องกระทำ 2 ชั้น คือ ชั้นศาลและชั้นก่อนฟ้องที่พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ โดยพนักงานอัยการเป็น โจทก์ในคดีตามแบบพิธีเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ได้ดำเนินคดีเพื่อการต่อสู้เอาผิดจำเลย โดยจะเห็นว่าในการ ตรวจสอบค้นหาความจริงนั้นต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลดีและเป็นผลร้ายแก่จำเลย เพื่อเผยความ จริงแท้ออกมาในลักษณะของผู้ผดุงความยุติธรรมซึ่งการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องเป็นไปในลักษณะของ การอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐที่ไม่มีคู่พิพาท จึงไม่จำเป็นต้องกังวลเรื่องความเป็นกลางเนื่องจากไม่ต้องเกรง ว่าจะไปเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในการต่อสู้ แต่การดำเนินคดีจะเป็นไปในลักษณะของการพิจารณาพยานหลักฐาน “ตามเนื้อผ้า” หรือที่เรียกว่า ความเป็นภาววิสัย ซึ่งหัวใจสำคัญของกระบวนการเป็นเรื่องของการที่ทุกองค์กรมี หน้าที่ตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกันระหว่างองค์กร และการร่วมกันค้นหาความจริงในเนื้อหาที่เกี่ยวข้อง กับตัวบุคคลและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง (ความจริงแท้) อย่างกระตือรือร้นโดยไม่ผูกติดอยู่กับคำร้องขอของผู้ใด

นอกจากนี้ เมื่อไม่จำเป็นต้องรักษาความเท่าเทียมในการต่อสู้ การค้นหาความจริง จึงสามารถใช้ทุกวิธีการอันชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงเหล่านั้น โดยมีหลักเกณฑ์ข้อห้ามเพียง ประการเดียว คือ วิธีการในการได้มาซึ่งความจริงดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตกเป็นกรรมในคดี [5] หรือกล่าวอีกนัยคือ ต้องยกผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี (การไม่ตกเป็นวัตถุของการชักฟอกค้นหาความจริง แต่เป็นหนึ่งในผู้ร่วมค้นหาความจริงในคดี มีความเป็นมนุษย์ ซึ่งสิทธิมนุษยชนได้รับการคุ้มครองเต็มที่ เช่น สิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา สิทธิที่จะไม่ปรักปรำตนเอง เป็นต้น) ซึ่งระบบนี้ประเทศไทยเลือกใช้มาตั้งแต่

การปฏิรูปกฎหมายในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ตามระบบกล่าวหาของ Civil Law ซึ่งเป็นแบบของภาคพื้นยุโรป [6]

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แม้จะยอมให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ได้อย่างกว้างขวางและแยกจากการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการอย่างเป็นเอกเทศ โดยนักกฎหมายฝ่ายที่เห็นด้วยกับการอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีให้เหตุผลว่า จะเป็นการถ่วงดุลอำนาจการฟ้องคดี [7] ในกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ซึ่งผู้เสียหายยังคงมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล จากการฟ้องคดีนั้นด้วยตนเอง เพื่อป้องกันการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยทุจริตหรือทำหน้าที่โดยบกพร่อง อย่างไรก็ตามการฟ้องคดียังคงเป็นหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก [8] เพียงแต่การฟ้องคดีอาจทำควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 และมาตรา 34 ซึ่งพิจารณาได้จากการที่กฎหมายวางหลักให้พนักงานอัยการขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมได้เสมอในคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว และสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ผู้เสียหายหยุดทำให้เสียรูปคดีที่ตนเข้ามาร่วมได้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31 และมาตรา 32

2. หลักการตรวจสอบความจริงของการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

การดำเนินคดีอาญา คือ “การตรวจสอบค้นหาความจริงของเรื่องที่มีการกล่าวหา” เนื่องจากการชี้ขาดคดีอาญาอย่างการพิพากษาคดีของศาล หรือการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ล้วนต้องอาศัยความจริงของเรื่องดังกล่าวที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายโดยการค้นหาความจริงจะแบ่งเป็นสองชั้น คือ การตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นก่อนฟ้องและในชั้นศาล ซึ่งตามแนวทางว่าด้วยบทบาทอัยการสากล (United Nations Guidelines on the Role of Prosecutors) ข้อที่ 14 วางหลักให้ “พนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องมีความสงสัยไม่ฟ้อง ไม่ดำเนินการฟ้องร้อง หรือไม่ดำเนินคดีต่อไป หากผลจากการสอบสวนโดยชอบปรากฏว่า ข้อกล่าวหาเหล่านั้นยังไม่มีมูลเพียงพอ”

2.1 การค้นหาความจริงแท้

การสอบสวนเป็นการตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นก่อนฟ้อง ไม่ได้เริ่มจากการเอาตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจรัฐก่อนแบบระบบจารีตนครบาลที่ละเมิดสิทธิโดยไม่จำเป็นเช่นในอดีต แต่การค้นหาจริงจะเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น จากนั้นจึงทำการค้นหาความจริงให้จนถึงแก่ ว่าบุคคล “กระทำการใดเป็นความผิด” ด้วยการรวบรวมพยานหลักฐานก่อน ซึ่งเนื้อหาของพยานหลักฐานที่รัฐต้องทำการตรวจสอบและค้นหาให้ถึงที่สุดเพื่อให้ปรากฏความจริงแท้ที่กระจ่างชัดที่สุดเท่าที่จะทำได้มีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) ความจริงเกี่ยวกับตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 เช่น ประวัติการกระทำความผิด สถานะแห่งจิตของผู้กระทำ ครอบครัวยุติธรรม และความประพฤติ ทำให้เรื่องราวของการกระทำครบถ้วน ซึ่งเมื่อรวมเข้ากับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้วจะเป็นข้อมูล

ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมกับตัวบุคคล ตามหลักการกำหนดโทษรายบุคคล (Individual of punishment) และวิธีการปฏิบัติในดำเนินคดีที่ถูกต้องกับผู้ต้องหารายนั้น

ความจริงเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้นสามารถใช้เป็นเหตุผลในการสังคดีของพนักงานอัยการได้ โดยเฉพาะการใช้ข้อมูลในส่วนนี้ในการนำไปสู่ช่องทางในการดำเนินคดีที่เหมาะสม ตัวอย่างเช่น คดีขโมยชาลาเปาจากห้างดังของพนักงานขายชาลาเปา เนื่องจากหัวหน้าฝ่ายป้องกันและรักษาความปลอดภัยของห้างตรวจสอบพบว่าพนักงานลักทรัพย์คือชาลาเปาได้ครีมนจำนวน 1 ลูก หลังจากเลิกงานในตอนค่ำ แม้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำจะครบองค์ประกอบในความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เมื่อมีการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวบุคคล ทำให้ความจริงปรากฏว่า ขโมยเพื่อนำไปให้น้องชาย อายุ 7 ปี รับประทานประทังความหิวโหย และกระทำเมื่อได้รับคำสั่งจากทางห้างให้นับจำนวนชาลาเปาที่เหลือขายในวันนั้นพร้อมกับให้นำไปทิ้ง จึงเกิดความเสียหายและคิดว่าชาลาเปาจำนวน 1 ลูกที่ตนซื้อไปก่อนหน้านี้คงไม่สามารถทำให้น้องชายหายหิวได้ และได้เก็บชาลาเปาที่จะนำไปทิ้งไว้โดยพลการ จนกระทั่งถูกพนักงานรักษาความปลอดภัยของห้างจับได้ จึงสามารถใช้เป็นเหตุผลในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องตามหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) โดยในคดีดังกล่าวพนักงานอัยการ ได้ให้เหตุผลว่าการที่เขาต้องติดคุกสังคมไม่ได้ประโยชน์แต่ประการใด เพราะเขาไม่ใช่คนร้ายโดยสันดาน และแม้ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษจำคุก แต่กระบวนการยุติธรรมก็ไม่ควรทำให้บุคคลเช่นนี้ต้องมาแปดเปื้อนหรือมีคดีติดตัว [9]

(2) ความจริงของเรื่องที่มีการกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ซึ่งเป็นความจริงเดียวกันกับที่กฎหมายวางหลักให้ต้องแจ้งแก่ผู้ถูกกล่าวหาทราบหรือจำเลยในการแจ้งข้อหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามหลักฟังความทุกฝ่าย (Principle of “audi alteram partem”) กล่าวคือ เป็นความจริงในส่วน “เรื่องราวเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นความผิด” เนื่องจากความจริงในส่วนนี้เป็น “สิ่งที่เป็นเนื้อหาที่ต้องพิสูจน์ในการดำเนินคดีอาญา” จึงเป็นวัตถุแห่งคดี (Object of proceeding) ในคดีอาญาที่จะส่งต่อจากชั้นก่อนฟ้องไปยังชั้นศาลในรูปของคำฟ้องโดยเป็นเรื่องราวที่จะทำให้สามารถตอบคำถามได้ว่า ใคร กระทำอะไร เพราะเหตุใด ที่ไหน เมื่อไหร่ อย่างไร ซึ่งถูกสร้างขึ้นจากการรวบรวมพยานหลักฐานที่สามารถชี้ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงย่อย ๆ ที่เกี่ยวข้องจนปะติดปะต่อเกี่ยวโยงกันเป็นเรื่องราวของการกระทำที่ถูกกล่าวหา [10]

การสอบสวนเพื่อทราบจะต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วยความเป็นภาววิสัยไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่จำเลยในทัศนคติของผู้ตุ้ความยุติธรรมไม่ใช้การเอาผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ซึ่งสอดคล้องกับหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ ในทางกลับกันการดำเนินคดีจะยิ่งส่งผลร้ายเมื่อทางปฏิบัติการ

ตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นก่อนฟ้องรวบรวมแต่เพียงผลร้าย หรือทำเพียงคร่าว ๆ ไม่สืบกระแสดความ และมีการใช้มาตรการบังคับโดยไม่จำเป็นโดยไม่มีการตรวจสอบอย่างจริงจังแล้วมีการสั่งฟ้องคดี

ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องโดยพนักงานอัยการซึ่งเป็นตุลาการอาชีพ (ต่างจากระบบ Common Law) ซึ่งมีการตรวจสอบค้นหาความจริงถึง 2 ครั้ง ทั้งชั้นศาลและชั้นก่อนฟ้อง เพื่อให้ปรากฏซึ่งความจริงแท้ของเรื่องราวที่ละเอียดและลงลึกจนถึงแก่น อันได้จากการตรวจสอบค้นหาความจริงในเนื้อหา โดย “การดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องจะต้องได้มาซึ่งผลผลิตอันเป็นความจริงแท้ที่ครบถ้วน” หากพยานหลักฐานเท่าที่ปรากฏไม่เพียงพอพึงได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดตามที่ได้อ้างกล่าวหา ก็ควรคืนสำนวนคดีกลับไปให้พนักงานสอบสวนโดยการสั่งให้ดำเนินการสอบสวนต่อไป หรือสั่งไม่ฟ้องการสอบสวนที่จะถือว่าเป็นการสอบสวนที่เสร็จสิ้น จะต้องมีความมั่นใจในระดับที่เชื่อได้ว่าศาลจะลงโทษ

การดำเนินคดีในประเทศญี่ปุ่นซึ่งดำเนินคดีอาญาโดยอาศัยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับประเทศไทย การดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องอัยการจะสั่งฟ้องก็ต่อเมื่อปรากฏพยานหลักฐานที่ชัดเจนและเชื่อถือได้ซึ่งมีน้ำหนักในการฟ้องในระดับที่เชื่อได้ว่าเมื่อฟ้องคดีไปแล้วศาลจะต้องลงโทษตามที่ฟ้องอย่างแน่นอนอนเท่านั้น โดยหากเป็นกรณีที่มีข้อสงสัยหรือยังไม่สามารถพิสูจน์ความผิดได้อย่างแน่ชัด พนักงานอัยการจะไม่สั่งฟ้องอย่างเด็ดขาดแต่จะทำการค้นหาหลักฐานเพิ่มเติม ส่งผลให้สถิติคดีการฟ้องร้องดำเนินอาญาในประเทศญี่ปุ่นในปี พ.ศ. 2556 นั้นเป็นการพิพากษาลงโทษสูงถึงร้อยละ 99.5 [12]

2.2 การยกผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี

การยกผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี (ไม่ตกเป็นกรรมในคดี) หมายถึง การที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และได้ตกเป็นเพียงวัตถุของการชักฟอกเพื่อค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา หากแต่มีส่วนร่วมสำคัญในการทำให้ความจริงแท้ของเรื่องราวและตัวบุคคลปรากฏจากหลักฟังความทุกฝ่ายโดยสามารถนำเสนอข้อเท็จจริงเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้ตามที่ต้องการ ตลอดจนได้รับการรับรองสิทธิต่าง ๆ ในอันจะทำให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ [13]

การตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นก่อนฟ้องจากการสอบสวนสามารถแบ่งเครื่องมือที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาเพื่อทราบความจริงเกี่ยวกับตัวบุคคล และความจริงเกี่ยวกับเรื่องที่มีการกล่าวหาตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นได้เป็น 2 ประการ คือ

(1) พยานหลักฐาน และ

(2) มาตรการบังคับ (Criminal sanction) เช่น การเรียก การจับ การค้น การขัง

เนื่องจากมาตรการบังคับก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างร้ายแรง เช่น การจับและการออกหมายจับ การขังระหว่างสอบสวนหรือการฝากขัง การใช้มาตรการบังคับต้องใช้ต่อเมื่อมีความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยจำเป็นในวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ

คือ เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีการพิจารณาปล่อยตัวชั่วคราวจึงเป็นเรื่องเดียวกันที่ต้องสั่งโดยคำนึงถึงความจำเป็นเหล่านี้เช่นกัน ไม่ใช่เรื่องของความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ หลักการดังกล่าวนำมาซึ่งการบัญญัติเหตุแห่งการออกหมายจับที่มีใจความ 2 ส่วน คือ ส่วนที่กล่าวถึงการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดและส่วนของเหตุที่จำเป็นไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง 4 เหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) กล่าวคือ เหตุอันเนื่องจากความร้ายแรงของความผิด ซึ่งเป็นเหตุรองในการพิจารณา เนื่องจากแม้ผู้ต้องหาจะถูกกล่าวหาในคดีร้ายแรงก็ไม่แน่ว่าการดำเนินคดีจะไม่อาจเป็นไปได้โดยเรียบร้อย หรือ มีการขัดขวางการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี ส่วนเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นตามมาตรา 66 (2) นั้นเป็นเหตุหลัก เนื่องจากการดำเนินคดีย่อมไม่อาจเป็นไปได้โดยเรียบร้อย และขัดขวางการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี [14]

ประกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคสอง ซึ่งวางหลักว่าการแจ้งข้อหาตามวรรคหนึ่งจะต้องมี “หลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา” การตั้งข้อหาไว้ก่อนโดยปราศจากพยานหลักฐาน เพื่อการใช้มาตรการบังคับในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้โดยง่าย เนื่องจากไม่มีการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ ไม่ได้ความจริงแท้ในชั้นก่อนฟ้อง เพื่อความสะดวกในการหาพยานหลักฐาน หรือ ค้นหาพยานหลักฐานจากผู้ต้องหา อันทำให้ผู้ต้องหาตกเป็นกรรมของคดี (Prozess-objekt) และทำลายหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocent) โดยเมื่อไม่มีการตรวจสอบการกระทำที่ผิดขั้นตอนเช่นนี้ ย่อมนำมาสู่ความไม่เป็นภาวะวิสัยในการปฏิบัติงานความผิดพลาดสูญเปล่าของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการละเมิดสิทธิจากการใช้มาตรการบังคับเกินจำเป็น การกลั่นแกล้งจากการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม โดยจะเห็นจากคำสั่งกรมตำรวจซึ่งได้กล่าวถึงการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในชั้นสอบสวนไว้ว่า “บางคดีมีการตั้งข้อหาเป็นสิบข้อหา ทำให้มีการแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดเกินจำเป็น ตลอดจนมีการแจ้งข้อหาโดยขาดพยานหลักฐานแล้วมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องในภายหลังซึ่งเป็นการเสียหายต่อคดี...” (คำสั่งกรมตำรวจที่ 382/2530)

3. บทวิเคราะห์สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงของการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

ตัวอย่างกรณี คดีของชายผู้หนึ่ง ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้การใช้มาตรการบังคับทางอาญาด้วยการขังเป็นเวลานานถึง 1 ปี 7 เดือนกับอีก 13 วัน ในฐานะผู้ค้ายาเสพติด สาเหตุเนื่องมาจากขบวนการค้ายาเสพติดได้นำเอาบัตรประจำตัวประชาชนที่ชายผู้นั้นทำหายแนบกับกล่องพัสดุไปรษณีย์เพื่อส่งพัสดุเป็นยาบ้ากว่า 7,000 เม็ด ก่อนถูกแจ้งข้อหาโดยอาศัยพยานหลักฐานเพียงสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนฉบับเก่าก่อนการแจ้งหายของชายผู้นั้นที่ใช้แนบในการส่งพัสดุ และการซื้อใบบัตรของพนักงานรับฝากพัสดุ เมื่อคดีเข้าสู่ชั้นพิจารณา พยานของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นพนักงานผู้รับฝากกลับจำไม่ได้แต่อย่างใดว่าชายผู้นั้นเป็นผู้ส่ง

กล่องพัสดุดังกล่าวหรือไม่ อีกทั้งยังไม่ปรากฏว่าเป็นลายมือชื่อของจำเลยในการฝากกล่องพัสดุ อันเป็นการรับรองสำเนา จึงต้องสงสัยว่ามีการแอบอ้างนำบัตรประจำตัวประชาชนของชายผู้นั้นมาใช้ และสมควรยกผลประโยชน์ให้แก่จำเลย ซึ่งหลังจากศาลตัดสินยกฟ้องพนักงานอัยการมิได้มีการอุทธรณ์แต่อย่างใด คำพิพากษาดังกล่าวจึงถึงที่สุด [11]

การค้นหาคำความจริงในเรื่องของการแจ้งหายบัตรประจำตัวประชาชนซึ่งปรากฏอยู่อย่างชัดเจนว่าฉบับที่ใช้ส่งเป็นฉบับเก่า การตอกบัตรเข้าทำงานในวันเกิดเหตุ การตรวจสอบลายมือชื่อ มิได้กระทำลงทั้งที่เป็นส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหา อีกทั้งเรื่องราวเกี่ยวกับพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ซึ่งแสดงถึงความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับขบวนการค้ายาเสพติดนอกจากบัตรประจำตัวประชาชนก็ไม่ปรากฏว่ามีการรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ แต่อย่างใดก่อนมีการสั่งฟ้องคดี กรณีจึงมิได้ค้นหาคำความจริงในฝั่งที่เป็นคุณกับตัวจำเลย ในอันจะได้ความจริงแท้ของเรื่องราวที่เกิดขึ้น แล้วปล่อยให้จำเลยต่อสู้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนในชั้นศาล

แม้ในภายหลังศาลจะรับรองความบริสุทธิ์ให้ แต่ก็ต้องสูญเสียซึ่งอิสรภาพเป็นเวลาถึง 1 ปี 7 เดือน เพราะถูกคัดค้านการประกันตัวเนื่องจากเป็นกรณีความผิดในข้อหาที่ร้ายแรง เป็นผลให้ชายคนดังกล่าวซึ่งกำลังศึกษาระดับปริญญาตรีชั้นปีที่ 3 คณะวิศวกรรมศาสตร์สาขาเครื่องกลของมหาวิทยาลัยเปิดแห่งหนึ่ง ไม่สามารถสำเร็จการศึกษาได้ภายในเวลาที่มหาวิทยาลัยกำหนดได้ ต้องออกจากงาน เสื่อมเสียชื่อเสียง ชีวิตครอบครัวแตกสลาย เนื่องจากภรรยาของชายผู้นั้นไม่สามารถหาเลี้ยงตนเองและบุตรอายุ 3 ปีได้ จึงจำเป็นต้องหย่าขาดจากชายผู้นั้นเพื่อสมรสใหม่ [11]

อนึ่ง หากชายผู้นั้นไม่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้ ย่อมต้องรับโทษโดยมิได้ก่อความผิดขึ้นแต่อย่างใด และการได้รับเงินชดเชยจึงไม่สามารถเทียบได้เลยกับความสูญเสียที่เกิดขึ้น ซึ่งเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีหนึ่งที่แสดงถึงความบกพร่องของการตรวจสอบค้นหาคำความจริงที่ไม่ชัดเจนลงลึกเพียงพอ อันนำไปสู่การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากมาตรการบังคับทางอาญาอย่างเกินสมควร (ซึ่งประเด็นการใช้มาตรการบังคับนี้จะขอล่าวโดยละเอียดในหัวข้อที่ 2.2 การยกผู้ต้องหาเป็นประธานของคดี) ปรักรำผู้บริสุทธิ์ และผลเสียของการส่งบุคคลเข้าไปทดลองกระบวนการยุติธรรม

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยซึ่งมีการดำเนินคดีโดยอาศัยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น เป็นการดำเนินคดีภายใต้หลักการตรวจสอบค้นหาคำความจริงตั้งแต่ในชั้นก่อนฟ้อง ซึ่งรัฐมีบทบาทหลักในการพิสูจน์ความจริง นำมาสู่การตรวจสอบค้นหาเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงแท้ของเรื่องราวที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกกล่าวหาและที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดให้ครบถ้วนสมบูรณ์ที่สุด ตามหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายใต้เงื่อนไขที่ว่าวิธีการในการได้ข้อเท็จจริงมาด้วยหลักตรวจสอบนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายและไม่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาตกเป็นกรรมในคดี

การตรวจสอบค้นหาความจริงจะต้องกระทำ 2 ชั้น คือ ชั้นก่อนฟ้องที่พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ และชั้นศาล ซึ่งการตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นก่อนฟ้องนั้นองค์กรของรัฐต้องตรวจสอบให้ได้ความจริงแท้ของเรื่องราวเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด และเรื่องราวเกี่ยวกับตัวบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา ที่มีความชัดเจนแล้วตั้งแต่ในชั้นก่อนฟ้อง (การดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องจะต้องได้มาซึ่งผลผลิตอันเป็นความจริงแท้ที่ครบถ้วนแล้ว) ซึ่งการตรวจสอบค้นหาความจริงดังกล่าวจะต้องมีย่อหย่อนไปกว่าการพิจารณาคดีในชั้นศาล กรณีการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องจึงมิใช่รอการตรวจสอบความจริงในชั้นศาลหรือการส่งบุคคลเข้าไปทดลองกระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุที่กล่าวมาทั้งหมดในบทความนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

(1) พยานหลักฐานในชั้นก่อนฟ้องควรสะท้อนอย่างถูกต้องถึงขอบเขตข้อหาที่ผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวพันถึงและความรับผิดชอบของผู้ถูกกล่าวหานั้นอย่างชัดเจน

(2) เป็นสิ่งที่ผิด หากจะใช้วิธีฟ้องร้องดำเนินคดีผู้ถูกกล่าวหาในข้อหาที่ตั้งขึ้นโดยปราศจากพยานหลักฐานที่รัดกุมเพียงพอ แล้วให้ผู้ถูกกล่าวหาไปต่อสู้คดีในชั้นศาลเนื่องจากเห็นว่าเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของรัฐ เพื่อให้ได้มีการพิจารณาคดีในชั้นศาลโดยผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสิน

(3) เป็นสิ่งที่ผิด หากจะฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ถูกกล่าวหา ในข้อหาที่หนักกว่าข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏขึ้นในคดี เพื่อใช้มาตรการบังคับทางอาญา เช่น การจับหรือการขัง ในอันจะทำให้ได้รับความสะดวกในการค้นหาความจริง ซึ่งเป็นการทำให้ผู้ถูกกล่าวหาตกเป็นกรรมในคดี

เอกสารอ้างอิง

- [1] อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2552). *ทฤษฎีอาญา* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 109.
- [2] คณิต ณ นคร. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 86-87.
- [3] คณิต ณ นคร. (2558). *กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 29-35,358.
- [4] ณรงค์ ใจหาญ. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 37.
- [5] คณิต ณ นคร. (2530). *วิธีพิจารณาความของไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน*. *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 (25 กันยายน 2530). หน้า 4.
- [6] ชาญชัย แสงวงศ์ และวรรณชัย บุญบำรุง. (2543). *สารความรู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 123-125.
- [7] กุมพล พลวัน. (2520). *ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา* *วารสารอัยการ*. ปีที่ 1 ฉบับที่ 1.
- [8] ชัชชัย ยุระพันธ์. (2565). *หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐกับการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดี*. *วารสารวิชาการนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยทักษิณ*. ปีที่ 10 ฉบับที่ 12 (2022). หน้า 90-107.

- [9] ทีมข่าวเฉพาะกิจไทยรัฐ. ย้อนคดีลักทรัพย์ในตำนาน หนุม 16 ฉกซาลาเปาลูกเดียวเพื่อน้อง. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://www.thairath.co.th/content/849612>
- [10] กรรณิรมย์ โกมลารชุน, วัตถุประสงค์ในคดีอาญาคืออะไร? What is the object of criminal proceedings? *วารสารกระบวนการยุติธรรม*. ปีที่ 7 เล่มที่ 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2557). หน้า 9-10
- [11] ทีมข่าวอาชญากรรมหน้าแรกผู้จัดการ Online. ปส.ได้กรณีจับแพะคดียาเสพติดนอนคุกฟรี 2 ปี สืบค้นเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://mgronline.com/crime/detail/9560000058913>
- [12] อรรถพล ใหญ่สว่าง. บทบาทพนักงานอัยการญี่ปุ่นกับการใช้ดุลพินิจในการสอบสวนและดำเนินคดีอาญา (ตอนจบ). *มติชนรายวัน*. 23 กรกฎาคม 2558.
- [13] อิงครัต ตลเจิม. (2563). หลักการแนวคิดทฤษฎีและการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. *วารสารกฎหมายและสังคมรังสิต*. ฉบับที่ 2 ฉบับที่ 1. หน้า 80.
- [14] คณิต ณ นคร. เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง สืบค้นเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://prachatai.com/journal/2013/12/50309>

ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม:

ศึกษาแนวคำวินิจฉัยจากคดีปกครอง

Issues related to Provisional Protection in Environmental Administrative
Cases: A Study of Rulings from Administrative Cases

เนตรชนก ชัยสงคราม¹

Netchanok Chaisongkram¹

Received: Jul 17, 2024 Revised: Sep 17, 2024 Accepted: Oct 17, 2024

¹ นักศึกษามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต กรุงเทพมหานคร 10210

¹ Master student, Pridi Banomyong Faculty of Laws, Dhurakij Pundit University, Bangkok 10210

* Corresponding author: E-mail address: 635154030014@dpu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจากแนวคำวินิจฉัยคดีปกครอง เพื่อสร้างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ ซึ่งศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา รวมทั้งพิจารณากรณีศึกษาจากคำพิพากษาของศาลปกครองไทยและคำพิพากษาของต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า กระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองได้สร้างกลไกเพื่อคุ้มครองผู้ฟ้องคดีหรือผู้มีส่วนได้เสียก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษา เรียกว่า “วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา” ประกอบด้วย 1. การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และ 2. การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว สำหรับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ศาลจะต้องพิจารณาทบทวนถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ ตามมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มากกว่าการคำนึงถึงประเภทและหลักเกณฑ์ของวิธีการชั่วคราวในคดีปกครองที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยศาลปกครองจะต้องปรับใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม เพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ตลอดจนศาลสามารถปรับเปลี่ยนมาตรการที่ได้เคยกำหนดไปก่อนแล้วให้สอดคล้อง และเหมาะสมกับสภาพปัญหาหรือข้อเท็จจริงที่อาจเปลี่ยนแปลงได้ รวมทั้งสามารถที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวมิให้ลุกลามจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

คำสำคัญ: ประโยชน์สาธารณะ, คดีสิ่งแวดล้อม, วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

Abstract

This research article focuses on the issue of provisional protection in environmental administrative cases. It analyzes legal precedents to establish measures for provisional protection before judgment. Specifically, it compares Thai law with foreign legal systems, including those of the French Republic, the Federal Republic of Germany, and the United States of America. Additionally, it considers case studies from Thai administrative court judgments and foreign court judgments.

The study found that the administrative court's litigation process has established mechanisms to protect plaintiffs or interested parties before the administrative court renders a judgment. These mechanisms are known as "provisional measures before judgment," which include: 1) the suspension of enforcement of administrative laws or orders, and 2) remedial measures. For provisional protection in environmental administrative cases, the court must consider the responsibilities of administrative agencies or government officials and the potential obstacles that may arise from the administration of the state, according to Section 66, paragraph two of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999). This approach should be taken rather than focusing on the types and criteria of provisional measures in administrative cases as stipulated in the regulations of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure B.E. 2543 (2000). The administrative court must exercise its discretion appropriately, in line with the fundamental principles of environmental law, to primarily protect the public interest. The court can also modify previously established measures to be consistent with and appropriate to changing circumstances or facts. This allows the court to address problems before they escalate to a point where they become difficult to remedy in the future.

Keywords: Public interest, Environmental cases, Provisional Measures before Judgment

บทนำ (Introduction)

ปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของมนุษย์ อันเนื่องมาจากความต้องการพื้นฐานความสะดวกสบายในการดำรงชีวิตด้านต่าง ๆ จึงอาจกล่าวได้ว่า มนุษย์เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมเพื่อที่ตัวเองจะได้ประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว และมนุษย์อีกนั่นเองที่ต้องมารับผลจากความเสียหายของสิ่งแวดล้อมในบั้นปลาย ซึ่งหากพิจารณาปรากฏการณ์เช่นนี้พบว่า มนุษย์ฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการสูญเสียไปของสิ่งแวดล้อม ในขณะที่มนุษย์อีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้เสียประโยชน์จากความล่มสลายของสิ่งแวดล้อม [1] และเมื่อมนุษย์ขัดกันผลประโยชน์ ปัญหาที่ตามมาอย่างปฏิเสธไม่ได้ก็คือ การพิพาทระหว่างกัน อันนำมาสู่การโต้แย้งสิทธิหรือการเรียกร้องให้มีการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหของฝ่ายผู้ที่เสียหายหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบ และทำให้เกิดการนำคดีขึ้นสู่ศาลในที่สุด

ในการดำเนินการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง ล้วนแล้วต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานกว่าคดีจะถึงที่สุด การกำหนดมาตรการการคุ้มครองชั่วคราวในคดี จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการที่จะคุ้มครองความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาของศาล โดยเฉพาะในคดีปกครองที่ให้อำนาจตุลาการในศาลปกครองแสวงหาข้อเท็จจริง โดยใช้หลักการพิจารณาคดีแบบระบบไต่สวนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมสูงสุด เพราะลักษณะคดีปกครองมีลักษณะเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งฝ่ายรัฐย่อมมีกลไก ระบบงาน และบุคลากรที่พร้อมเพรียงในการต่อสู้คดีมากกว่าประชาชน รวมทั้งพยานหลักฐานส่วนใหญ่มีอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐจึงทำให้เอกชนผู้ฟ้องคดีย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบทั้งในแง่ของบุคลากร ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและข้อมูลเอกสารต่าง ๆ การพิจารณาคดีของศาลในคดีสิ่งแวดล้อมจึงต้องใช้ระยะเวลาที่เนิ่นนาน เพื่อให้ได้คำตัดสินที่เป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย

สำหรับการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการการคุ้มครองชั่วคราวคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว ประกอบกับคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554 ได้กำหนดให้คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในปัจจุบันและหรืออาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในอนาคต ศาลสามารถพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ ได้โดยไม่ต้องรอให้ผู้ฟ้องคดีร้องขอ และในส่วนของการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมและวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม พ.ศ. นั้น ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครองกฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถกำหนดมาตรการ

หรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกซ์ความเสียหายหรือป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่คู่ความหรือประโยชน์สาธารณะเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ และก่อนฟ้องคดีถ้ามีเหตุเช่นเดียวกับที่โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 หรือมาตรา 264 ผู้มีสิทธิเสนอคดีขอที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลได้เช่นกัน โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา มาใช้บังคับโดยอนุโลมส่วนประเด็นเกี่ยวกับการแสวงหา

เงื่อนไขในการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา

1. เงื่อนไขในการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 ได้กำหนดเงื่อนไขที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้สามประการต่อไปนี้

ประการแรก ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง ต้องเป็นกรณีที่หากปล่อยให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง

ประการที่สาม การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ

2. เงื่อนไขในการสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะ 1 ภาค 4 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้ว่าต้องเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขทั้งสามประการต่อไปนี้

ประการแรก คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีต้องมีมูล

ประการที่สอง ต้องมีเหตุเพียงพอที่ต้องนำวิธีการตามที่ขอมาใช้

ประการที่สาม ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ

จากเงื่อนไขที่ยกมาตามข้อ 1 และ 2 จะเห็นได้ว่ากรณีที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา มีเงื่อนไขที่ศาลต้องพิจารณาทั้งสิ้นสามเงื่อนไข ซึ่งในการพิจารณาของศาลนั้น หากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งไม่ครบถ้วน ศาลก็จะไม่กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ ในทางตรงกันข้าม กรณีที่ศาลจะมีอำนาจกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่ามีข้อเท็จจริงเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดทั้งสามประการแล้วเท่านั้น จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายในเรื่องของเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ การที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองวิธีการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาจากคู่ความจะได้รับการบรรเทาความเดือดร้อนในระหว่างการพิจารณาของศาลที่ต้องใช้เวลา ยาวนานแล้วยังส่งผลดีในมิติอื่น ๆ ด้วย กล่าวคือ ด้านคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีก็ได้รับการเยียวยาจากคำพิพากษาได้โดยไม่ยากเพราะประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครองยังคงเหลืออยู่ ด้านคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีก็สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้โดยง่ายเพราะศาลได้กำหนดวิธีการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีไว้ก่อนแล้ว ขณะเดียวกันคำพิพากษาของศาลก็จะไม่ไร้ผลในการบังคับให้ปฏิบัติตามแต่อย่างใด ส่งผลให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับคดีสามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้อย่างครบถ้วนและรวดเร็วขึ้น

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้จึงเกิดขึ้นเพื่อมุ่งเน้นการสร้างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและป้องกันความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ยิ่งไปกว่าหลักเกณฑ์หรือแนวคิดทางกฎหมายที่เป็นเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาในกรณีที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา อันอาจนำมาซึ่งความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขความเสียหายได้ทันท่วงที โดยอาศัยเหตุแห่งหลักการพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะ 1 ภาค 4 และในส่วนของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมและวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพและสร้างหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีในการพิจารณาคดีปกครองต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวความคิด และทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
2. เพื่อศึกษากฎหมายเปรียบเทียบที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา
3. เพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
4. เพื่อสร้างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ

ระเบียบวิธีการวิจัย

บทความวิจัยนี้ใช้วิธีการศึกษาแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ ซึ่งเป็นการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลทางด้านเอกสาร โดยค้นคว้าจากบทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือ ตำราทางวิชาการ บทความ งานวิจัย ข้อมูลสารสนเทศจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ของศาลปกครองในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา และปัญหาการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายภายในประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นฐานข้อมูลในการวิเคราะห์ และจัดทำบทความวิจัยฉบับนี้ อันเป็นการสร้างมาตรการทางกฎหมายของศาลปกครองในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ผลการวิจัย

การกระทำทางปกครองถือเป็นผลผลิตของฝ่ายปกครองจากการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ นิติกรรมทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง โดยองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะทำการใดต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ และจะกระทำการใดอันเป็นการขัดต่อกฎหมายก็ได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารงานของรัฐและการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดกรอบให้ฝ่ายปกครองกระทำการทางปกครองโดยต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ก็อาจมีบางกรณีที่ยังคงของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ โดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ หรือกระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจไปกระทบสิทธิหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ในที่นี้หมายความว่ารวมถึงการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการกระทำทางปกครองนั้น ๆ ด้วย

กรณีเช่นนี้ผู้ถูกระทบสิทธิหรือได้รับความเสียหายอาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองนั้นจะใช้ระบบไต่สวน มีตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่ตนเห็นสมควร นอกจากนี้ ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองยังให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างตุลาการศาลปกครองด้วยกัน เพื่อตรวจสอบความสมบูรณ์ความถูกต้องของข้อเท็จจริงต่อตุลาการอื่นที่ประกอบกันเป็นองค์คณะและต่อตุลาการผู้แถลงคดีด้วยเหตุนี้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองจึงใช้ระยะเวลาค่อนข้างยาวนาน มีความล่าช้าอีกทั้ง การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ถูกระทบสิทธิหรือได้รับความเสียหายยังคงได้รับความเดือดร้อนหรือ

เสียหายอยู่ตลอดเวลา กฎหมายจึงมีการบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี

สำหรับมาตรการการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองนั้น มีอยู่ด้วยกัน 2 วิธี ดังนี้

วิธีที่หนึ่ง การขอละเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง คือ การขอให้ชะลอหรือระงับการบังคับตามผลคำสั่งทางปกครองหรือกฎก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดเงื่อนไข ดังนี้

- 1) ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งน่าจะขัดแย้งกับกฎหมาย
- 2) หากปล่อยให้กฎหมายหรือคำสั่งมีผลใช้บังคับต่อไป จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง
- 3) การขอละเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ

วิธีที่สอง การบรรเทาทุกข์ คือ การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณา โดยสามารถยื่นคำขอได้ในกรณี ดังนี้

1. การขอบรรเทาทุกข์ ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาความเดือดร้อน
2. ขอให้คุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ โดยผู้ขออาจจะเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี หรือผู้ร้องสอดก็ได้ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 75 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ 1 ภาค 4 ได้กำหนดเงื่อนไข ดังนี้
 - 1) คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีต้องมีมูล
 - 2) ต้องมีเหตุเพียงพอที่ต้องนำวิธีการตามที่ขอมาใช้
 - 3) ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ

หนึ่ง หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

จากมาตรการการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองทั้ง 2 วิธี ศาลจะมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้นั้น ศาลจะต้องเห็นว่ามิใช่ข้อเท็จจริงเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดทั้ง 3 ประการแล้วเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาลักษณะของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมแล้ว การคำนึงถึงเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดจึงไม่อาจเพียงพอในการแก้ไขความเสียหายได้ หรืออาจยากต่อการแก้ไขเยียวยาใน

ภายหลัง ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการสังคุ่มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติม พบว่า

หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะโดยฝ่ายปกครองและการพิจารณาคดีปกครอง

ประโยชน์สาธารณะเป็นองค์ประกอบหลักที่สำคัญในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอ ถือเป็นข้อพิสูจน์ข้อแรกของการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง จึงอาจกล่าวได้ว่า หน้าที่หลักของฝ่ายปกครอง คือการจัดทำกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงต้องคำนึงและมุ่งให้การกระทำทั้งหมดของตนอยู่บนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย หรือความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมอยู่เสมอ อาจเป็นการคำนึงถึงการเกิดประโยชน์ในอนาคตที่ยั่งยืน เพราะการดำเนินการที่อาจส่งผลกระทบในระยะยาว การพิจารณาเพื่อคุ้มครองสาธารณะเช่นว่านี้อาจต้องอาศัยการตีความที่คำนึงถึงพลวัต และอาจต้องอาศัยการดำเนินการของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะช่วยให้กฎหมายที่มีอยู่ทันต่อสมัยการเปลี่ยนแปลงได้ สำหรับในมุมมองที่เห็นว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน การสนับสนุนให้ทุกคนมีส่วนร่วมในทางการเมือง และการยอมรับถึงความเป็นพหุนิยมในสังคม ถือเป็นการการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะตามหลักประชาธิปไตย ซึ่งในหลายโอกาสการดำเนินการของรัฐรวมไปถึงการกระทำบางอย่างของฝ่ายปกครองที่มุ่งก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะในด้านใดด้านหนึ่ง แต่ในทางกลับกันก็อาจขัดหรือส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะอีกด้านหนึ่งได้ [2] ดังนั้น การพิจารณาประโยชน์สาธารณะในแง่มุมมองที่หลากหลาย จึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่น่ามาใช้ในการทำให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาถึงการกระทำที่มุ่งก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะมากยิ่งขึ้น

สำหรับประเด็นเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองไทยนั้น หลักเกณฑ์เรื่องประโยชน์สาธารณะถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการพิจารณาของศาลว่าการออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองความเสียหายของเอกชนหรือกลุ่มบุคคลหนึ่ง ๆ นั้น จะทำให้เกิดผลดีต่อสาธารณะประโยชน์หรือไม่ ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะจึงเป็นเรื่องของความต้องการของคนส่วนใหญ่ เพื่อตอบสนองความจำเป็นส่วนรวมของประชาชน

หลักแห่งความได้สัดส่วน

พิจารณาที่ภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับกับประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง มาตรการใดมาตรการหนึ่ง [3] โดยนัยแห่งหลักการนี้ จึงห้ามองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ ที่เห็นได้ชัดว่า เมื่อลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากหรือไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น

หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีหลักการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมสารบัญญัติ” หรือ “หลักการพื้นฐาน (สากล) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อม”

ไว้ใน 5 หมวด คือ หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ หมวด 6 แผนนโยบายแห่งรัฐ และหมวด 8 คณะรัฐมนตรี ซึ่งอาจพิจารณาตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมได้ ดังนี้

1 หลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม

ในหมวด 16 ที่ว่าด้วยการปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 ข. บัญญัติให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อม โดยให้มีระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่มีประสิทธิภาพ เป็นธรรมและยั่งยืน โดยคำนึงถึงความต้องการใช้น้ำในทุกมิติ รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมและสภาพภูมิอากาศ ประกอบกัน จึงจำเป็นต้องมีการปฏิรูปการดำเนินการในรูปแบบต่าง ๆ ให้เกิดการรักษา ฟื้นฟูและใช้ประโยชน์ได้อย่างสมดุล ช่วยแก้ไขปัญหาที่เรื้อรัง มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม นำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน ที่สมดุลทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม

2. หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

บัญญัติรับรองไว้ทั้ง 4 หมวด คือ

1) หมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ดังนี้

มาตรา 43 (2) ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากนี้ มาตรา 43 (3) ยังได้รับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการเข้าชื่อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรืองดเว้นการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชน และได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว

2) หมวดหน้าที่ของปวงชนชาวไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 50 (8) บุคคลมีหน้าที่ร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม

3) หมวดหน้าที่ของรัฐ บัญญัติรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมในทางสิ่งแวดล้อมของประชาชนไว้ 2 มาตรา คือ มาตรา 57 (2) บัญญัติให้รัฐต้องอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากนี้ มาตรา 58 ยังบัญญัติให้รัฐจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย และประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสีย สำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง

4) หมวดคณะรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติถึงอำนาจของคณะรัฐมนตรี ในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติลักษณะของหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีไม่อาจพิจารณา เพื่อจัดทำได้โดยลำพัง หากแต่จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

3. หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและการบูรณาการ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 57 (2) บัญญัติให้รัฐต้องอนุรักษ์ คัมครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน และมาตรา 58 บัญญัติให้รัฐต้อง ดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน ก่อนการดำเนินการหรือก่อนการอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพ สิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อม อย่างรุนแรง

4. หลักการป้องกันล่วงหน้าและหลักการระวังไว้ก่อน

หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้ปรากฏอย่างชัดเจนในมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจ มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญ อื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผล กระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของ ผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาต ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยที่บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ ก่อนการดำเนินการหรืออนุญาต ในประการสำคัญ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังบัญญัติหน้าที่ของรัฐในการที่ จะดำเนินการหรืออนุญาตดังกล่าว รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และ ความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า

5. หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย

มีการบัญญัติไว้ในหมวดหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 58 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง อย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า นั่นคือ เมื่อมีการก่อมลพิษจากการดำเนินการของรัฐเองหรือจากผู้ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ อันเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม และผลของการก่อมลพิษที่ทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น กระทบต่อมนุษย์ รัฐจะต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายนั้น

6. หลักการว่าด้วยการไม่เสื่อมถอยของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

หลักการนี้เป็นหลักการสากลล่าสุดที่ได้รับการรับรองในทางระหว่างประเทศว่าเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อม ดังปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นหลักการแห่งความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เปรียบเสมือนการขับเคลื่อนวงล้อที่ต้องขับเคลื่อนไปข้างหน้า โดยจะต้องป้องกันไม่ให้วงล้อมีการหมุนย้อนถอยหลัง เปรียบเสมือนวงล้อที่หมุนไปข้างหน้า แต่ทั้งนี้ไม่มีผลเป็นการปิดกั้นการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลงไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะแก้ไขเพิ่มเติมระบบความรับผิดชอบที่มีอยู่แล้วภายใต้หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย แต่มีเป้าหมายสำคัญในการกำหนดหน้าที่ของรัฐที่จะกำหนดแนวทางการพัฒนามาตรฐานสำหรับการตรากฎหมายหรือการออกกฎข้อบังคับในอนาคตเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไม่ให้ถดถอยลงไปจากมาตรการคุ้มครองเดิม

นอกจากนี้ ยังพบหลักการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งถือเป็นกฎหมายกลางอีกด้วย คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 อันเป็นการวางหลักการต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

สอง หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในต่างประเทศ

2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีศาลสิ่งแวดล้อมแยกออกจากศาลปกครองโดยเฉพาะ แต่สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม (Code de l'environnement) และกฎบัตรว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อม (La Charte de l'environnement) ที่บังคับใช้และมีเนื้อหาครอบคลุมหลายมิติของสิ่งแวดล้อม เช่น บทบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมกายภาพ พื้นที่ธรรมชาติ พืชและสัตว์ การป้องกันมลพิษ ความเสี่ยง และความรำคาญ

รวมถึงหลักการสำคัญหลายประการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม [4] เช่น หลักการระมัดระวังล่วงหน้า หลักการป้องกันและแก้ไข หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย และหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน [5]

เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ฝ่ายนิติบัญญัติของศาลปกครองฝรั่งเศสได้ตราบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000 ว่าด้วยการกำหนดมาตรการชั่วคราวในศาลปกครอง ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจในกระบวนการปฏิรูปการทำงานของศาลปกครองให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (code de justice administrative) ขึ้นเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ในส่วนของมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยการกำหนดให้มี “มาตรการฉุกเฉินทางปกครอง” หรือที่เรียกกันว่า “การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว” ซึ่งเป็นการปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อให้กระบวนการวิธีพิจารณาดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่ดี

สำหรับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส [6] แยกได้เป็น 2 วิธี คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และมาตรการฉุกเฉินทางปกครองหรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

2.1.1 การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ได้กำหนดเงื่อนไข 2 ประการ ดังนี้

- 1) การบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา หรือเกิดความเสียหายถาวรและไม่อาจลบล้างได้
- 2) คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่หนักแน่นพอทำให้ศาลเห็นได้ว่าจะเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฝรั่งเศสยังให้อำนาจศาลปกครองฝรั่งเศสสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอัตโนมัติได้ตามคำขอเป็นกรณีพิเศษ หากปรากฏว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือคำสั่งเห็นชอบโครงการพัฒนาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการสั่งอนุญาตหรือให้ความเห็นชอบกระทำไปโดยยังไม่มีการศึกษาผลกระทบศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นหรือไม่ และศาลไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรที่จะมีคำสั่งหรือไม่ กล่าวคือ ศาลต้องมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับได้ทันที

2.1.2 การมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมมีด้วยกัน 2 มาตรการ ได้แก่

- 1) มาตรการก่อนการพิพากษา - ห้ามการกระทำไว้ก่อน โดยมีเงื่อนไข 2 ประการ คือ
 - (1) ต้องมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน และ
 - (2) มีข้อสงสัยเป็นอย่างมากกว่าคำสั่งทางปกครองที่ได้แย้งยังมีแนวโน้มที่จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 2) มาตรการก่อนการพิพากษาอื่น ๆ โดยมีเงื่อนไข 2 ประการ คือ

(1) เป็นกรณีที่เราเห็นได้ว่ามีความเสี่ยงที่ข้อเท็จจริงบางอย่างอาจเปลี่ยนแปลงไป หรืออาจถูกแก้ไขหรืออาจสูญหายไปได้ และ

(2) มีความเห็นเสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญเข้ามาสืบข้อเท็จจริง

2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมของระบบกฎหมายเยอรมนี [7] จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นส่วนใหญ่ สำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ได้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ 2 วิธี คือ

2.2.1 การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

การกำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นเรื่องการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองกรณีหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับโดยทันที ได้แก่ กรณีที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ได้เสียสำคัญของคู่กรณีโดยศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชนและประโยชน์ของเอกชน

2.2.2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

หากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมศาลอาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ผู้ยื่นคำขอต้องเป็นผู้มีสิทธิ โดยจะต้องปรากฏว่ามีความเสี่ยงอันตรายที่ตนจะได้รับหรือเกิดความเสียหายแก่ตน หากมีการเปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่จะทำให้สิทธิของผู้ยื่นคำร้องหมดสิ้นไปหรือทำให้การใช้สิทธิของผู้ร้องเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนที่จะมีการเสนอคำฟ้องต่อศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีได้ โดยมาตรการชั่วคราวนี้ ศาลเป็นผู้กำหนดเท่านั้น

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองการฟ้องคดีปกครองจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม แต่สหรัฐอเมริกาได้เล็งเห็นว่าคดีสิ่งแวดล้อมมีความซับซ้อนเป็นส่วนใหญ่จึงได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยมีหน้าที่แก้ไขมลภาวะในสิ่งแวดล้อมและให้ศาลเข้ามาดูแลเรื่องการเยียวยา ซึ่งมีกระทรวงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งสหรัฐอเมริกาหรือ (U.S. Environmental Protection Agency หรือ U.S.EPA) [8] เป็นหน่วยงานที่คอยควบคุมมิให้บุคคลหรือผู้ประกอบการพาณิชย์ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อมจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งพบว่าเป็นมาตรการขั้นต้นในการตรวจสอบกฎหมายสิ่งแวดล้อม

โดยหน่วยงานของรัฐที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองตลอดจนค่าปรับต่าง ๆ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการศาล ถึงแม้ว่า EPA ไม่ได้มีอำนาจในการออกคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้โดยตรงอย่างเช่นศาลก็ตาม แต่ก็ยังสามารถยับยั้งความเสียหายในเบื้องต้นได้ เนื่องจาก EPA สามารถสั่งปรับกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อมได้

ในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมนั้น การฟ้องและการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในกระบวนการของศาลยุติธรรมเหมือนในคดีทั่วไป (ยกเว้นรัฐเวอร์มอนต์ ที่มีการออกกฎหมายจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม) โดยมี Rules of Civil Procedure เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นของรัฐบาลกลางใช้ในศาลรัฐบาลกลางที่ใช้ในการดำเนินคดีแพ่ง โดยพบว่า มาตรการบรรเทาทุกข์เป็นการบังคับใช้ที่อยู่ภายใต้หลักการในเรื่องของเหตุรำคาญและละเมิด โดยศาลจะพิจารณาอยู่บนพื้นฐาน ดังต่อไปนี้

- ความเป็นไปได้ที่อาจเกิดความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ในช่วงระยะเวลาของคำสั่งศาล
- ความเป็นไปได้ของความเสียหายแก่จำเลยมีมากหรือไม่ ถ้าหากศาลมีคำสั่งอนุญาต และ
- สาธารณประโยชน์

สาม การพิจารณาการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย

การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมพิจารณาตามข้อ 3 ของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด โดยมีข้อพิจารณา 3 ประการ [9] ดังนี้

ประการแรก พิจารณาว่าคดีดังกล่าวเกี่ยวข้องกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมในเรื่องใด
ประการที่สอง พิจารณาการบรรยายฟ้องและคำขอท้ายฟ้องเป็นหลักซึ่งการฟ้องคดีปกครองกฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ

ประการที่สาม พิจารณาว่าเป็นเรื่องทางเทคนิคและวิทยาศาสตร์หรือสารด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมหรือไม่และในเรื่องนั้นจำเป็นต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญหรือไม่

ในระบบกฎหมายไทย มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ถือเป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งศาลปกครองสามารถยกขึ้นพิจารณาเองได้ โดยมีรายละเอียดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง พบว่า การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแบ่งออกเป็น 2 วิธี คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่จะนำมาใช้แต่เฉพาะในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่จะนำมาใช้ในคดีประเภทอื่น ๆ นอกเหนือจากการฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ประการที่สอง ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติศาลสามารถสั่งไปยังเอกชนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท เพื่อให้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีผลใช้บังคับได้อย่างครบถ้วนด้วย

และประการสุดท้าย โดยทั่วไปการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา จะได้รับการพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็วที่สุด

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติการกำหนดประเภทมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมแล้ว ย่อมพบปัญหาทางกฎหมาย การตีความ การนำหลักเกณฑ์มาปรับใช้ต่อการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ผู้วิจัยจึงได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ที่จะกล่าวในหัวข้อถัดไปนี้

สี่ บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ในระบบกฎหมายไทย มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย”

บทบัญญัติข้างต้นถือเป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่ให้อำนาจศาลปกครองกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีอาจมีคำขอมาในคำฟ้อง หรือมีคำขอมาในภายหลังก็ได้ หรือแม้คู่กรณีจะไม่ได้มีคำขอ ศาลปกครองก็สามารถยกขึ้นพิจารณาเองได้ โดยมีรายละเอียด หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต่อไป ในเบื้องต้น สมควรกล่าวไว้ในที่นี้ คือ ประการที่หนึ่ง จากบทบัญญัติตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณี ที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ... เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติข้างต้นอาจอนุมานได้ว่า ศาลมีอำนาจเฉพาะแต่เพียงการบรรเทาทุกข์เท่านั้น แต่แท้จริงแล้วเมื่อได้พิจารณาหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อ 69 – 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พบว่า ได้แบ่งการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง

การทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่จะนำมาใช้แต่เฉพาะในคดีฟ้องขอเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และส่วนที่สอง การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่จะนำมาใช้ในคดีประเภทอื่น ๆ นอกเหนือจากการฟ้องเพื่อเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยในส่วนที่สองนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง การกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา และประเภทที่สอง การกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา โดยทั้งสองประเภทนี้ เป็นการอนุโลมลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้และไม่ขัดต่อระเบียบนี้ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ประการที่สอง ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติศาลสามารถสั่งไปยังเอกชนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเพื่อให้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีผลใช้บังคับได้อย่างครบถ้วนด้วย และประการสุดท้าย โดยทั่วไปแล้ว การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะได้รับการพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติการคุ้มครองชั่วคราวไว้เฉพาะในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการกำหนดประเภทมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมแล้ว ย่อมพบปัญหาทางกฎหมาย การตีความ การนำหลักเกณฑ์มาปรับใช้ต่อการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และเพื่อให้การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและ การบริการสาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้วิจัยจึงได้วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจะใช้วิธีการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว สำหรับการฟ้องเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่

ในคดีคำสั่งที่ 592/2552 (คดี 76 โครงการมาตาพุด) ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนได้ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการหรือกิจกรรม ที่อยู่ในพื้นที่ของจังหวัดระยอง เพิกถอนใบอนุญาตโครงการหรือกิจกรรมที่เข้าข่ายเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง โดยขอให้สั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมใด ๆ ที่กำลังดำเนินการ และใกล้เคียงจังหวัดระยอง จำนวน 76 โครงการ ไว้ก่อนชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

จะเห็นได้ว่า การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี

ปกครอง พ.ศ. 2542 และการที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองสืบสามคนขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา เท่ากับขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว จึงเป็นกรณีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับ ซึ่งต้องดำเนินการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้อ 69 ถึง 74 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กรณีตามคำขอดังกล่าว จึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่กำหนดไว้ในข้อ 75 ถึงข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) และมาตรา 255 (2) มาใช้บังคับเช่นนั้น จึงเป็นการกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เห็นว่า การที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารของรัฐประกอบด้วย กรณีเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่า แม้คำฟ้องประกอบคำขอท้ายฟ้อง เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากแต่การพิจารณาของศาลเห็นว่า การที่สมควรกำหนดมาตรการ หรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ศาลจึงสามารถนำหลักเกณฑ์กรณีเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมาปรับใช้ได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้การดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเกิดผลกระทบแก่การบริหารสาธารณะ อันก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

4.2 การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หมายถึง ความเสียหายแก่ใคร

การตีความประเภทของความเสียหายในการขอให้ศาลปกครองทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองหรือการขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ศาลจะต้องตีความประเภทความเสียหายอย่างกว้าง โดยในคดี 76 โครงการมาบตาพุด ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาโดยสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดสั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมจำนวน 76 โครงการ การสั่งให้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวระงับลง ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่า มีผลกระทบเป็นวงกว้างทั้งต่อภาคเอกชนที่เป็นเจ้าของโครงการที่ต้องหยุดการก่อสร้างผู้รับเหมาก่อสร้างที่กำลังดำเนินการก่อสร้างสถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อแก่โครงการต่าง ๆ รวมทั้งร้านวัสดุก่อสร้างที่มีภาระผูกพันต่อกัน ภาคแรงงานที่ต้องมีการลดการจ้างแรงงาน ภาคการลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งประชาชนในชุมชนบริเวณนั้น และยักรวมถึงหน่วยงานของรัฐอาจต้องรับผิดชอบ

ต่อเจ้าของโครงการที่ได้รับใบอนุญาตโดยสุจริต อันอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อบประมาณแผ่นดินในการจัดทำบริการสาธารณะด้านอื่น [10] ดังนั้น การพิสูจน์ถึงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมแม้จะหมายถึงกรณีของการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแล้ว ตุลาการศาลปกครองยังต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน โดยพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วน และคำนึงถึงการบริหารงานของรัฐ การลงทุนของนายทุน เจ้าของโครงการหรือกิจกรรมใด ๆ ปัญหาการลดการจ้างแรงงานที่อาจนำไปสู่ปัญหาทางสังคมหรืออาชญากรรมได้

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดให้มีหลักเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ในคดีของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ส. 53/2559 (คดีแอสตันโอโซก) มีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2559 และต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2560 ซึ่งต่อมาศาลปกครองกลางมีคำสั่งเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2561 ยกคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหก โดยให้เหตุผลว่ายังไม่มีเหตุอันควรที่ศาลจะต้องมีคำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอ ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และมาตรา 255 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันเนื่องมาจากในระหว่างการพิจารณาคำสั่งของศาลปกครองนั้นการก่อสร้างอาคารโครงการพิพาทของผู้ร้องสอดดำเนินการเสร็จสิ้นไปแล้วร้อยละ 96 คงเหลือแต่ขั้นตอนของงานระบบ และการตกแต่งภายใน การก่อสร้างในขั้นตอนที่เหลือจึงไม่ส่งผลกระทบทำให้บริเวณรั้วกำแพงและผนังอาคารบ้านเรือนของผู้ฟ้องคดีเกิดการแตกร้าวเป็นรอยแยกเสียหายได้อีก จะเห็นได้ว่า เป็นระยะเวลากว่า 1 ปี ที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลซึ่งในระหว่างนั้นศาลก็ได้มีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี หากศาลเห็นว่าการก่อสร้างอาคารพิพาทมีขนาดใหญ่พิเศษเข้าข่ายตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฯ และมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ศาลชอบที่จะสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ตามความเหมาะสมโดยไม่ต้องมีคำร้องขอจากคู่กรณีตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จนในท้ายที่สุดศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้นที่พิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอด โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกหนังสือฉบับดังกล่าว ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยกเว้น แสดงให้เห็นได้ว่าการก่อสร้างอาคารพิพาทดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากคำพิพากษาดังกล่าวเห็นได้ว่า การที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอคุ้มครองชั่วคราวของผู้ฟ้องคดีนั้น ก็อาจเกิดผลกระทบต่อการบริหารงานของรัฐได้ในภายหลัง ปัญหาที่ตามมาคือทางเจ้าของโครงการหรือผู้ร้องสอดจะต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง ไม่ใช่เพียงแต่ผู้ที่พักอาศัยอยู่ในโครงการหรือเจ้าของร่วมเท่านั้น แต่ยังรวมถึงผู้อาศัยบริเวณรอบโครงการดังกล่าว

ด้วย ทั้งนี้ ยังต้องคำนึงถึงการบริหารงานของการรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย ผู้เป็นเจ้าของโฉนดที่ดิน ในทางกลับกันหากหน่วยงานท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองได้ใช้อำนาจพิจารณาและตรวจสอบข้อกฎหมายอย่างถี่ถ้วนก่อนการดำเนินการอนุญาต ปัญหาจากการก่อสร้างอาคารพิพาทดังกล่าวก็จะไม่เกิดขึ้น

โดยที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 139/2566 ในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม พิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. แล้วเห็นว่า ในกรณีที่มีการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาแล้ว แต่ปรากฏว่ายังไม่ได้มีการวินิจฉัยหรือสั่งการภายในระยะเวลาอันควรหรือภายในระยะเวลาที่กำหนด ร่างมาตรา 42 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติสำหรับคดีปกครองทั่วไป กำหนดให้ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณาก่อนมีคำวินิจฉัยหรือสั่งการของฝ่ายปกครองได้นั้น แม้กรณีดังกล่าวเป็นการก้าวล่วงอำนาจฝ่ายปกครองที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนไว้แล้ว แต่หลักการดังกล่าวใช้บังคับกับการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ เนื่องจากปัญหาสิ่งแวดล้อมอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมหรือแก่สุขภาพอนามัยของประชาชนและความเสียหายนั้นยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง สมควรกำหนดให้คู่กรณีอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้ และหากศาลปกครองเห็นสมควรก็อาจกำหนดมาตรการให้แก่คู่กรณีเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ คู่กรณีจะฟ้องคดีเกี่ยวกับคำร้องขอที่ศาลปกครองมีคำสั่งภายในระยะเวลาตามมาตรา 49 ด้วย มิเช่นนั้นอาจทำให้คำสั่งดังกล่าวสิ้นผลได้ ประกอบการพิจารณาหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การให้ความคุ้มครองของศาลจะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้ประชาชนได้อย่างทันท่วงที ที่กำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว สำหรับการบรรเทาทุกข์ศาลก็อาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวอันเกี่ยวกับเหตุที่พิพาทได้ แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา อันเป็นการสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

4.4 ปัญหาการนำหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมาใช้เป็นหลักเกณฑ์เกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

การตัดสินใจคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอยู่ในการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของเอกชนกับประโยชน์สาธารณะรวมถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยใช้ระบบไต่สวน ในคดีของศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขดำที่ ส. 1/2565 มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวคดีเหมืองแร่ถ่านหินอมก๋อย “กะเบอะดิน” อันเป็น

บรรทัดฐานสำคัญในการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ตามหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้าและหลักความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม ในกรณีที่ชาวบ้านออกมาฟ้องเพิกถอนรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเมืองถ่านหิน ศาลได้ทุเลาการบังคับตามมติคณะกรรมการผู้ชำนาญการ 2 ฉบับ ทั้งมติที่เห็นชอบและมติที่ยืนยันการเห็นชอบรายงานการประเมินผลกระทบดังกล่าว ส่งผลให้กระบวนการออกประทานบัตรโครงการเหมืองแร่ถ่านหินออกมาต้องยุติลงเป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยการสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีนี้ ศาลอ้างเหตุผลตามหลักการป้องกันล่วงหน้าและหลักการระงับไว้ก่อนที่จะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ชุมชนและสิ่งแวดล้อม จากการดำเนินการของเหมืองแร่ถ่านหินที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อันเป็นการสอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (สำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม) ที่ผ่านความเห็นชอบจากมติคณะรัฐมนตรีแล้ว (ร่างมาตรา 7 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 66 วรรคสาม) ซึ่งเป็นทิศทางที่ดีในการกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาเพื่อปกป้องชุมชนและสิ่งแวดล้อมให้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ดี แม้การให้เหตุผลในคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีนี้จะสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม และร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ก็ตาม แต่ศาลก็ยังพิจารณาถึงเงื่อนไขในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามที่กฎหมายกำหนดเป็นหลัก มีข้อสังเกตว่า หากข้อเท็จจริงปรากฏไม่ครบองค์ประกอบของเงื่อนไขในการสั่งคุ้มครองชั่วคราว ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยยึดหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมหรือไม่ หรือหากกรณีที่ร่างมาตรา 7 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 66 วรรคสาม แห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (สำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม) ได้ประกาศบังคับใช้แล้ว แต่คดีไม่ปรากฏหลักการป้องกันหรือหลักข้อควรระวังความเสียหายอย่างร้ายแรง แต่ปรากฏหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมอื่น ที่มีได้บัญญัติไว้ในร่างมาตรา 7 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 66 วรรคสาม ศาลจะนำหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมนั้น มาใช้ประกอบการพิจารณาออกคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่

สรุปและอภิปรายผล

โดยทั่วไปแล้วการแสวงหาข้อเท็จจริงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีปกครองโดยตุลาการศาลปกครอง เป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยระยะเวลาในการดำเนินการค่อนข้างนาน โดยเฉพาะในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เนื่องจากการที่ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดีจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญในการพิจารณาข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแล้ว ตุลาการศาลปกครองต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน โดยพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วน การบริหารงานของรัฐ รวมทั้งการคำนึงถึงปัจจัยสนับสนุนอื่น ๆ อีกด้วย เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและ

คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การกำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่สามารถคุ้มครองคู่กรณีหรือความเสียหายที่จะเกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ทันเวลาที่ และเพื่อให้การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นไปโดยประสิทธิภาพ มีประสิทธิผลและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ โดยจากการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มีประเด็นปัญหาที่พอสรุปได้สังเขป ดังนี้

การที่ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ศาลจะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ตามมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มากกว่าการคำนึงถึงประเภทและหลักเกณฑ์ของการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ทั้ง 2 ประเภท กล่าวคือ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ดังนั้น การที่ศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยศาลสามารถสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ทั้ง 2 วิธี ซึ่งศาลสามารถพิจารณาได้จากบริบทความเดือดร้อนหรือเสียหายในคดี ณ ขณะนั้น

สำหรับประเด็นที่ว่า ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังนั้น เป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่สำคัญในการที่ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ หากศาลพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว เห็นว่า ไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง” ศาลก็จะมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด นั่นหมายความว่า ผู้มีส่วนได้เสียไม่สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีที่จะยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ดี การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงเหตุแต่ละหลักเกณฑ์ที่จะทำให้ศาลสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ในทางกลับกันภายใต้การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยใช้ระบบไต่สวนของตุลาการศาลปกครอง การพิสูจน์ถึงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม แม้จะหมายถึงกรณีของการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแล้ว ตุลาการศาลปกครองต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน โดยพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วน และคำนึงถึงการบริหารงานของรัฐ การลงทุนของนายทุน เจ้าของโครงการหรือกิจกรรมใด ๆ ปัญหาการลดการจ้างแรงงาน อันจะนำไปสู่ปัญหาทางสังคมหรืออาชญากรรมได้

เนื่องจากปัญหาสิ่งแวดล้อมอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหรือแก่สุขภาพอนามัยของประชาชนและความเสียหายนั้นยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

สมควรกำหนดให้คู่กรณีอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้ หรืออาจกำหนดให้การฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมเป็นการทุเลาการบังคับไปพล เช่นกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรืออาจกำหนดให้สามารถยื่นคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้ หากได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแม้จะยังไม่มีการวินิจฉัยหรือสั่งการภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควรหรือภายในระยะเวลาที่กำหนดตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ทั้งนี้ การที่ศาลปกครองมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ต้องคำนึงถึงการป้องกันความเสียหายร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ รวมถึงการแก้ไขและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม และส่งผลให้การฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมอย่างรวดเร็ว การนำหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ให้ชัดเจน เพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยเฉพาะหลักการระงับไว้ก่อน ถือเป็นวิธีการจัดการความเสี่ยง ซึ่งมีหลักว่าหากการกระทำหรือนโยบายมีข้อสงสัยว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชนหรือต่อสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติ หรือสุขภาพของคนหรือสัตว์ แม้ไม่มีความเห็นส่วนใหญ่ของนักวิทยาศาสตร์ว่าการกระทำหรือนโยบายนั้น ๆ จะไม่ทำความเสียหาย การที่บุคคลมีหน้าที่ทางสังคมที่จะต้องป้องกันต่อส่วนรวมและสิ่งแวดล้อม ภาระการพิสูจน์ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอาจตกเป็นหน้าที่ของบุคคลที่ประสงค์จะดำเนินการนั้น ๆ จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวได้คำนึงถึงอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพมนุษย์ ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม และความไม่เสมอภาคระหว่างคนรุ่นปัจจุบันและคนรุ่นหลัง จึงเป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่ศาลปกครองจะต้องปรับใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม

ข้อเสนอแนะ

การกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ทำให้ศาลปกครองสามารถกำหนดมาตรการคุ้มครอง ป้องกัน เยียวยา และแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสามารถที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวมิให้ลุกลามจนยากที่จะเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ตลอดจนศาลสามารถปรับเปลี่ยนมาตรการที่ได้เคยกำหนดไปก่อนแล้วให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพปัญหาหรือข้อเท็จจริงที่อาจเปลี่ยนแปลงได้อันเป็นลักษณะพิเศษของปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ใช้ระยะเวลานานในการแสดงปัญหาหรือส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายในระยะยาว ผู้วิจัยจึงขอเสนอ ดังนี้

1. เพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติว่า มาตรา 42 วรรคสาม ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หากผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแล้ว แม้จะยังไม่มีการวินิจฉัยหรือสั่งการภายในกำหนดระยะเวลา

อันสมควรหรือภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการฟ้องคดีก็ได้ ทั้งนี้ การฟ้องคดีให้เป็นไปตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 66 วรรคสาม ศาลปกครองต้องคำนึงถึงหลักการป้องกันหรือหลักข้อควรระวัง ในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

2. เพิ่มเติมระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในส่วนที่ 3 การกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ความว่า

ข้อ 77/1 สำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กรณีไม่ปรากฏความเสียหายอย่างร้ายแรง ที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หากศาลเห็นว่า มีเหตุสมควรที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมในการปรับใช้กับหลักการพื้นฐานของ กฎหมายสิ่งแวดล้อม

เอกสารอ้างอิง

- [1] สำนักงานศาลปกครอง. (2556). *การเสวนาโต๊ะกลมตุลาการอาเซียนด้านสิ่งแวดล้อม ครั้งที่ 3 “ความท้าทายทางสิ่งแวดล้อมของอาเซียนกับบทบาทของศาล”* พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ.
- [2] อนันต์ คงเรือพันธ์. (2560). *แนวคิดในการพิจารณาคดีปกครองที่เกี่ยวกับ “ประโยชน์สาธารณะ”*. สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง.
- [3] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวบรวมความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- [4] สำนักงานศาลปกครอง. (2546). *การปฏิรูปวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา*. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 3(1), 1–9.
- [5] วรณภา ตีระสังขะ. (2551). *ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศฝรั่งเศส*. ในวารสารวิชาการศาลปกครอง (บรรณาธิการ), *ข่าวทางวิชาการที่สำคัญ นิติศาสตร์เสวนา ครั้งที่ 7/2551 การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ*, 8 (3), 153.
- [6] บุบผา อัครพิมาน. (2547). *การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง*. แปลจากเอกสารประกอบ การบรรยายของ Mme.Celia Verot Maitres des requaetes สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส. วันที่ 7 ตุลาคม 2547. (น. 6). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- [7] เบญสุตา เฉลิมวิสุตม์กุล. (2552). *ขอบเขตของกฎหมายสิ่งแวดล้อม และกฎหมายปกครองทางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายเยอรมัน*. เอกสารเสนอคณะอนุกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม ครั้งที่ 7/2552 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2552. กรุงเทพฯ.

- [8] U.S. Environmental Protection Agency | US EPA. <www.epa.gov/region5/annualreports/irdeser.htm>
สืบค้นเมื่อ 18 มิถุนายน 2566.
- [9] ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. (สิงหาคม 2566). *คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม*. การฝึกอบรมหลักสูตรพนักงาน
คดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 25, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. (อัดสำเนา)
- [10] สุรีย์ เผ่าสุขธาร. (2551). ศาลปกครองสูงสุดเบลเยี่ยมกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม. ใน *รวมบทความทางวิชาการ
(บรรณาธิการ)*, (พิมพ์ครั้งที่ 1, น. 259). กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ
สำนักงานศาลปกครอง.

ความรับผิดและโทษทางอาญาสำหรับการดูหมิ่นออนไลน์ Criminal Liability and Punishment on Online Insult

สาเกีรินทร์ สอบอม¹ อรปรียา หล้าเอียด¹ ตุลยา สังข์ทอง¹
เปรมยุดา เพชรมน¹ แวกคอลลิต กามา¹ และปพนธีร์ ธีระพันธ์^{2*}
Sakirin Sobom¹, Onpreeya Lam-iad¹ Tunlaya Sangthong¹
Premyuda Petmanee¹ Waekholit Kama¹ and Papontee Teeraphan^{2*}

Received: Oct 10, 2023 Revised: Oct 9, 2024 Accepted: Oct 10, 2024

¹ นิสิตหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา 90000

² รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา 90000

¹ Bachelor of Law student, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla Campus 90000

² Associate Professor of Law, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla Campus 90000

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

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษาแนวคิดที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ 2) ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูหมิ่นออนไลน์ของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งวิเคราะห์ทบทวนปัญหาทางกฎหมายของการกระทำความผิดกล่าวของประเทศไทย และ 3) หาข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย การศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยเน้นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ เอกสาร บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการประชุม เว็บไซต์ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้จากการศึกษาและวิเคราะห์เอกสารต่าง ๆ ถูกลำมาวิเคราะห์สาระให้เห็นความเชื่อมโยงและความสัมพันธ์กันในแต่ละอย่าง โดยการวิเคราะห์จะออกมาในลักษณะของการพรรณนา

ผลการศึกษาพบว่าประเทศไทยกำหนดความรับผิดสำหรับการดูหมิ่นผู้อื่นไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 โดยมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การกำหนดบทลงโทษให้เป็นเพียงความผิดลหุโทษไม่สอดคล้องกับผลร้ายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งแตกต่างกับโทษจำคุกที่กฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี สหพันธรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดไว้ โดยผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี (ตามกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี สหพันธรัฐเยอรมนี) หรือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี (ตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน) ตามลำดับ

ด้วยเหตุนี้คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ให้มีเนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326/1 โดยมีเนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำสำคัญ: ความรับผิดทางอาญา, โทษ, การดูหมิ่น, ออนไลน์

Abstract

The objectives of this research article are 1) to study related concepts regarding criminal liability for online insults; 2) to study and compare legal principles regarding online insulting others in Thailand and abroad, including analyzing the legal provisions of such law in Thailand; and 3) to find suggestions for developing relevant law in Thailand. This research study is qualitative research. The study was conducted from books, documents, articles, theses, meeting reports, websites, and legal provisions related to criminal liability for online insults, in Thai and foreign languages. The qualitative data obtained from the study and analysis of various documents were analyzed to show connections and relationships in various aspects. The analysis came out in the form of a description.

The study found that Thailand stipulates liability for insulting others in Section 393 of the Criminal Code, with a prison sentence not exceeding one month or a fine not exceeding ten thousand baht or both. This petty offense is not consistent with the dire consequences currently occurring. This is different from the penalty under the law of the Republic of Korea, Federal Republic of Germany, and People's Republic of China set for one year of imprisonment (under the Republic of Korea and Federal Republic of Germany laws or three years under People's Republic of China law)

For this reason, it is recommended that Section 393 of the Criminal Code should be amended as “Whoever, insulting the other person in his presence, shall be imprisoned not exceeding one month or fine not exceeding one thousand Baht, or both.” Moreover, the Section 326/1 should be amended as “Whoever, insulting the other person by publication, shall be imprisoned not exceeding one year or fine not exceeding twenty thousand Baht, or both.”

Keywords: Criminal Liability, Punishment, Insult, Online

บทนำ

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การพัฒนาความคิดค้นสิ่งอำนวยความสะดวกในชีวิตมนุษย์ ในปัจจุบันเทคโนโลยีได้เข้ามาเสริมปัจจัยพื้นฐานการดำรงชีวิตได้เป็นอย่างดี การสร้างที่พักอาศัยมีคุณภาพมาตรฐาน การผลิตสินค้าและให้บริการต่าง ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของมนุษย์ที่มีเพิ่มขึ้น รวมไปถึงการมีสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ที่มีผู้ใช้บริการเป็นผู้สื่อสารหรือเขียนเล่าเนื้อหา เรื่องราวประสบการณ์ เผยแพร่บทความ รูปภาพและวิดีโอที่ผู้ใช้นั้นเขียนขึ้นเอง ทำขึ้นเอง หรือพบเจอจากสื่ออื่น ๆ แล้วนำมาแบ่งปันให้กับผู้อื่นที่อยู่ในเครือข่ายของตนผ่านทางเว็บไซต์หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) ที่ให้บริการบนโลกออนไลน์ โดยในปัจจุบันการสื่อสารลักษณะนี้ทำได้ง่ายมากขึ้นโดยใช้อินเทอร์เน็ต (Internet) และโทรศัพท์มือถือเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การมีแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการสื่อสารแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและแบ่งปันเรื่องราวกับสาธารณชนผ่านอินเทอร์เน็ต เช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) ยูทูบ (Youtube) อินสตาแกรม (Instagram) ดิกต็อก (TikTok) หรือ ทวิตเตอร์ (Twitter) นั้น นับว่าเป็นความก้าวหน้าของเทคโนโลยีด้านการสื่อสารที่แพร่หลายอย่างยิ่งในปัจจุบัน [1]

การดูหมิ่น (Insult) หมายถึง การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้เสียหาย เป็นที่เกลียดชัง หรือเป็นการด่าโดยใช้คำหยาบคายไม่สุภาพ คำแดกดัน คำสาปแช่ง การดูหมิ่นนั้นอาจเป็นการกระทำด้วยวาจา กริยาท่าทาง หรือโฆษณาก็ได้ หากเป็นการแสดงออกในลักษณะการสื่อสารถึงกันและเป็นการกระทำที่ถูกเหยียดหยามจนทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เช่นนี้แล้วผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานดูหมิ่นและอาจต้องรับโทษทางอาญา เช่นนางการะเกดด่านางเกิดสุรางค์ต่อหน้าว่า “อีหน้าหมา อีดอกทอง” เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการด่าผู้อื่นด้วยถ้อยคำหยาบคาย จึงเป็นการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า แต่หากนางการะเกดนำถ้อยคำดูหมิ่นดังกล่าวไปพิมพ์ลงในหนังสือพิมพ์ แล้วนำไปแจกจ่ายให้ผู้อื่น เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการกระจายข่าวไปสู่สาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป จึงเป็นการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นโดยการโฆษณา โดยการดูหมิ่นโดยการโฆษณานั้นจะต้องมีลักษณะของการเผยแพร่ออกไปยังสาธารณชนหรือเป็นการป่าวประกาศให้แพร่หลาย แม้ว่าการโฆษณานี้จะเป็นการกล่าวลับหลังผู้เสียหายแต่ก็เป็นความผิดเช่นเดียวกัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นนี้กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลทุกคน เพื่อไม่ให้มีการกระทำที่ละเมิดโดยบุคคลอื่น ไม่ว่าวิธีการนั้นจะเป็นด้วยวิธีการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา รวมไปถึงการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ ด้วย [2] โดยในประเทศไทยความผิดฐานดูหมิ่นนี้ถูกกำหนดไว้ในความผิดลหุโทษภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา (Petty Offence) [3]

ด้วยวิวัฒนาการของโลกที่หมุนเปลี่ยนพร้อมกับเทคโนโลยีสมัยใหม่พบว่าการดูหมิ่นผู้อื่นนั้นมีรูปแบบและวิธีการที่หลากหลายมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีต นอกจากการดูหมิ่นซึ่งหน้าแล้ว ในปัจจุบันการดูหมิ่นในเครือข่ายสังคมออนไลน์ก็อาจเกิดขึ้นได้ง่าย โดยประเทศไทยได้กำหนดความรับผิดทางอาญาในกรณีดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษ

จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งการกำหนดความรับผิดและโทษนี้เป็นการกำหนดความรับผิดและโทษที่อยู่ในขอบเขตเดียวกันกับการดูหมิ่นซึ่งหน้าและการดูหมิ่นโดยการโฆษณาดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

เมื่อพิจารณาในบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้นจะพบว่าการกำหนดบทลงโทษกับผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าและผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นโดยการโฆษณา ซึ่งรวมถึงการกระทำความผิดผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ ต้องเป็นไปในระดับเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยการกำหนดโทษเช่นนี้อยู่ในกลุ่มของความผิดลหุโทษอันเป็นโทษที่มีลักษณะเบาและอาจไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะแม้ว่าถ้อยคำที่ดูหมิ่นอาจเป็นคำพูดที่ไม่ร้ายแรงนัก แต่ได้มีการเผยแพร่ในเครือข่ายสังคมออนไลน์ต่าง ๆ แล้ว ย่อมทำให้ผู้ที่ถูกดูหมิ่นหรือผู้เสียหายอาจคิดว่าตัวเองด้อยค่าไม่มีคุณค่า ซึ่งถ้อยคำดูหมิ่นต่าง ๆ เหล่านี้อาจก่อให้เกิดความกังวลใจ ใช้ชีวิตไม่มีความสุข มีความอับอายต่อสังคม เสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติยศ ทั้งต่อตนเองและครอบครัวจนในท้ายที่สุดอาจนำไปสู่การทำร้ายร่างกาย เข้าสู่ภาวะซึมเศร้า และอาจนำไปสู่การฆ่าตัวตายในท้ายที่สุด ดังเช่นนางสาวลี (นามสมมติ) หญิงสาวชาวจีนอายุ 23 ปี ที่ตกเป็นเหยื่อของการรุมประณามและการดูหมิ่นบนสื่อออนไลน์ เหตุเกิดจากที่เธอโพสต์ภาพถ่ายและคลิปวิดีโอของตัวเองเพื่อแบ่งปันช่วงเวลาแห่งความภาคภูมิใจที่เธอได้จดหมายตอบรับการสมัครเข้าศึกษาจากสถาบันบัณฑิตวิทยาลัยร่วมกับปู่ของเธอ ซึ่งเป็นผู้ป่วยติดเตียงอยู่ในโรงพยาบาลมาเป็นเวลานานถึง 9 เดือน แต่มีชาวจีนในประเทศจีนจำนวนมากที่เข้ามาแสดงความคิดเห็นในโพสต์ของเธอซึ่งอยู่บนสื่อออนไลน์ เช่น โต่วอิน (หรือติ๊กต็อกเวอร์ชันจีน) เสี่ยวหงซู (ซึ่งเทียบเท่ากับอินสตาแกรมของจีน) และเว่ยปั๋ว ในทำนองเสียดสีและล้อเลียนเหยียดหยาม เนื่องจากการที่เธอได้ยอมผมเป็นสีชมพู ทั้งโดนตราหน้าว่าเป็น “สาวนักเที่ยวกลางคืน” จากเหตุที่เธอยอมผมสีชมพูทำให้ดูเหมือนหญิงขายบริการ และบางส่วนแสดงความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า เธออาจมีความสัมพันธ์เชิงชู้สาวกับปู่ แม้ว่าในตอนแรกเธอจะตอบโต้ด้วยท่าทีในแง่บวกก็ตาม แต่ต่อมาเธอก็ได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์ว่าป่วยเป็นโรคซึมเศร้า ต้องทนทุกข์กับอาการกินไม่ได้ นอนไม่หลับ แม้ว่าเธอจะฟื้นตัวจากอาการซึมเศร้าได้ในตอนแรก แต่ 3 เดือนต่อมาเธอก็กลับไปป่วยอีกครั้ง จนในที่สุดเธอได้ฆ่าตัวตายในวันที่ 23 มกราคม 2566 ที่ผ่านมา เป็นการปิดฉากชีวิตตัวเองหลังจากที่เธอโดนดูหมิ่นบนโลกออนไลน์ราว 6 เดือน ทำให้ความไฝฝืนในการเป็นครูสอนดนตรีของเธอได้สิ้นสุดลงท่ามกลางความโศกเศร้าของครอบครัว [4] ด้วยเหตุนี้บทลงโทษดังกล่าวจึงอาจไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์และการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นในปัจจุบันของประเทศไทย โดยเฉพาะกับการเกิดขึ้นในเครือข่ายสังคมออนไลน์ คณะผู้วิจัยจึงทำการศึกษาค้นคว้าเพื่อปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันและได้สัดส่วนต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูหมิ่นออนไลน์ของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งวิเคราะห์บทบัญญัติทางกฎหมายของการกระทำความผิดกล่าวของประเทศไทย
3. เพื่อหาข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยเน้นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ เอกสาร บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการประชุม เว็บไซต์ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบและโทษทางอาญาสำหรับการดูหมิ่นออนไลน์ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้จากการศึกษาและวิเคราะห์เอกสารต่าง ๆ ถูกนำมาวิเคราะห์สาระให้เห็นความเชื่อมโยงและความสัมพันธ์กันในแต่ละส่วน ๆ โดยการวิเคราะห์จะออกมาในลักษณะของการพรรณนา

ผลการวิจัย

1. จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 พบว่า ความรับผิดชอบและโทษทางอาญาสำหรับการดูหมิ่นออนไลน์ดำรงอยู่ภายใต้แนวคิดหรือทฤษฎีที่เกี่ยวข้องหลายแนวคิด ดังนี้

1.1 แนวคิดไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena sine lege) ด้วยเหตุที่ว่าบทลงโทษทางอาญา อันได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สิน ถือได้ว่าเป็นบทลงโทษที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ประชาชนภายในรัฐที่จะถูกใช้บังคับกฎหมายจึงมีสิทธิที่จะรู้ว่าการกระทำความผิดเป็นความผิด และความผิดที่กระทำลงนั้นมีบทลงโทษหนักเบาเพียงไร ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงต้องบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดหลักในทางกฎหมายอาญาที่เรียกว่า หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (No crime nor punishment without law) [5]

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายประเภทหนึ่งที่น่าสนใจใช้บังคับในสังคมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยส่วนรวม โดยกฎหมายอาญาจะมีการบัญญัติถึงองค์ประกอบของความผิดไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำหรือการไม่กระทำใดบ้างที่เข้าองค์ประกอบความผิด และมีการกำหนดโทษในความผิดนั้นไว้ด้วย [6] โดยกฎหมายอาญาจะถูกใช้บังคับกับบุคคลทุกคนในสังคมอย่างเท่าเทียมกัน หากบุคคลใดฝ่าฝืน บุคคลนั้นจะต้องรับโทษตามที่บทกฎหมายนั้นกำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้จึงจะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นต้องยึดหลักเคร่งครัด ชัดเจน แน่นนอน [7] โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการใช้บังคับกฎหมายอาญาที่ต้องตีความตามตัวอักษร

อย่างเคร่งครัด เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอาญาจะถูกยึดโยงกับการรับโทษอันเป็นผลร้ายที่อาจเกิดกับชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้การบังคับใช้กฎหมายอาญายังจะต้องอยู่ในขอบเขต เกี่ยวกับเวลาและพื้นที่อีกด้วย กล่าวคือ ไม่ใช่บังคับย้อนหลังหากจะเป็นผลร้ายกับบุคคล และต้องใช้บังคับ ในพื้นที่ที่ตนมีอำนาจหรือมีจุดเกาะเกี่ยวอีกด้วย [8]

“หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” มาจากแนวคิดของนักปรัชญาชาวตะวันตก ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักสากลที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายไทยมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน หลักการดังกล่าว เป็นหลักที่ให้ความเป็นธรรมกับบุคคลที่ได้มีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ในขณะนั้นอาจไม่มีกฎหมายใด บัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่ต่อมาในภายหลังได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้น ทำให้การกระทำในอดีตนั้น เป็นความผิดและกฎหมายที่ถูกบัญญัติในภายหลังได้กำหนดบทลงโทษไว้ กรณีเช่นนี้ภายใต้หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย จะนำบุคคลดังกล่าวมาลงโทษในความผิดนั้นไม่ได้ [9] ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาของ ประเทศไทย มาตรา 2 ได้รับความคิดนี้และได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง” [10]

บทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า บุคคลที่กระทำการใด ๆ โดยไม่มีกฎหมายอาญา ในขณะนั้นกำหนดให้เป็นความผิด จะปราศจากความรับผิดทางอาญา นอกจากนี้กฎหมายอาญายังไม่สามารถ ย้อนหลังไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวกับการกระทำความผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการบัญญัติกฎหมายนั้นขึ้นมา ใช้บังคับ และจะใช้กฎหมายนั้นลงโทษบุคคลผู้ซึ่งได้กระทำการใด ๆ นั้นไม่ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปว่า กฎหมายอาญาไม่อาจใช้บังคับย้อนหลังไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลผู้ซึ่งกระทำการใด ๆ ในอดีต อย่างไรก็ตาม หากการบังคับย้อนหลังนั้นจะเป็นไปในทางที่เป็นผลดีแก่บุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดนั้นแล้ว ย่อมใช้บังคับได้ [11]

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา การที่บุคคลใดได้กระทำการหรือไม่กระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา โดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับการ ลงโทษมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดตามที่บทบัญญัตินั้น ๆ กำหนดไว้ โดยกฎหมายจะกำหนดความรับผิดและโทษเอาไว้แตกต่างกัน [12] โดยความรับผิดทางอาญามีที่มาจากแนวคิด สำคัญ 2 ประเภท คือ แนวคิดที่เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) และแนวคิดที่เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita)

(1) แนวคิดที่เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) ความผิด ประเภทนี้มีที่มาจากแนวคิดด้านศีลธรรมทางสังคม (Legal Moralism) ซึ่งเห็นว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเป็น

การกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมโดยรวม โดยวิญญูชนโดยทั่วไป (Reasonable person) พึงรู้ได้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดในตัวเอง การกระทำซึ่งเป็นความผิดในตัวเองนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในต่างพื้นที่หรือต่างเวลากันก็ตาม ก็ย่อมเข้าใจดีว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดเสมอ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น [13]

(2) แนวคิดที่เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) ความผิดประเภทนี้มีไว้เป็นการกระทำความผิดในตัวเอง แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายกำหนดห้ามมิให้กระทำไว้ การกำหนดความผิดโดยอาศัยแนวคิดนี้เป็นวิธีการป้องกันเพื่อใช้ควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมมิให้บุคคลใดกระทำการอันฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้น ๆ ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะไว้แก่ส่วนรวมเป็นสำคัญ [14] โดยผลกระทบจากการกระทำความผิดเพราะกฎหมายห้ามนี้อาจไม่ร้ายแรงดังเช่นการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง เช่น การกำหนดความผิดฐานจอดรถในที่ห้ามจอดซึ่งผลของการฝ่าฝืนสิ่งที่กฎหมายกำหนดห้ามมิได้รุนแรงเหมือนกับความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น [15]

2.3 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา (Proportionality) การลงโทษต้องได้สัดส่วนเป็นหลักแห่งความยุติธรรมที่เคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีและสิทธิของบุคคลเนื่องจากหลักการนี้ต้องการจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ โดยกำหนดให้การลงโทษทางอาญากับบุคคลต้องมีความสอดคล้องกับการกระทำ ความผิดของเขา กล่าวคือ โทษทางอาญาและการกระทำความผิดทางอาญานั้นจะต้องได้สัดส่วนกัน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้การลงโทษทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดพึงจะได้รับจึงต้องมีความสอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำด้วย [16] ซึ่งหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา มีหลักการย่อย ๆ ที่สำคัญ ดังนี้

(1) หลักความได้สัดส่วนกับลักษณะการกระทำความผิด หลักการนี้เป็นหลักที่สอดคล้องกับแนวความคิดของเซซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ที่กล่าวว่า “ขนาดที่แท้จริงของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” หากลักษณะของการกระทำความผิดนั้นมีผลทำให้เกิดความเสียหายมาก ผู้กระทำความผิดก็ควรจะถูกลงโทษอย่างหนัก หลักการนี้เป็นหลักที่ใช้ในการพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่บุคคลซึ่งกระทำความผิดได้กระทำลง โดยหลักความได้สัดส่วนกับลักษณะการกระทำความผิดมีความสอดคล้องและได้รับการสนับสนุนจากทฤษฎีต่าง ๆ ดังนี้ [17]

(1.1) ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will theory) เป็นทฤษฎีที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนมีอิสระในการเลือกกระทำสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ให้กับตัวเองมากกว่าเลือกกระทำในสิ่งที่ตัวเองเสียผลประโยชน์ ทฤษฎีนี้อธิบายว่าการพิจารณาบทลงโทษของผู้กระทำความผิดควรจะได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับลักษณะของความผิดนั้น กล่าวคือ การกำหนดบทลงโทษใด ๆ จะต้องมีส่วนที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นด้วย โดยการลงโทษต้องไม่มากจนถึงขั้นทารุณโหดร้าย และในขณะเดียวกันต้องไม่น้อย

เกินไปเช่นเดียวกัน เพราะจะทำให้ผู้กระทำความผิดคิดว่าบทลงโทษของการกระทำความผิดนั้นคุ้มค่ากับผลประโยชน์ที่ตนเองเลือกกระทำลงไป [18]

(1.2) ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian theory) เป็นทฤษฎีซึ่งยึดถือความสุขของคนในสังคมเป็นหลักพื้นฐานในการตัดสินว่าอะไรควรหรือไม่ควร ภายใต้ทฤษฎีนี้การบัญญัติกฎหมายใด ๆ ขึ้นจะต้องมีความสอดคล้องกับกฎธรรมชาติซึ่งต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนในรัฐเป็นหลัก โดยมนุษย์จะถูกควบคุมโดยหลักธรรมชาติ 2 ประการ คือ ความพอใจ (Pleasure) และความทุกข์ทรมาน (Pain) ก่อนมนุษย์จะกระทำการสิ่งใดจะต้องนำหลัก 2 ประการนี้มาชั่งน้ำหนักก่อนเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักธรรมชาติทั้ง 2 ประการนี้เป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ และในขณะเดียวกันก่อนที่มนุษย์จะกระทำความผิดใด ๆ มนุษย์จะมีการตัดสินใจโดยการชั่งน้ำหนักโดยใช้ความพอใจและความทุกข์ทรมานนี้เช่นเดียวกัน หากผลที่ได้รับจะทำให้บุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดมีความพอใจมากกว่าความทุกข์ทรมาน บุคคลนั้นก็จะยอมเลือกกระทำความผิดนั้น [19]

(1.3) ทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence theory) ทฤษฎีเชื่อว่าการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่และสามารถที่จะยับยั้งบุคคลผู้ที่เคยกระทำความผิดต่อกฎหมายมิให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อให้บุคคลอื่นเกิดความเกรงกลัวจนไม่กล้าเอาเป็นเยี่ยงอย่างภายใต้การกำหนดโทษที่แน่นอน ชัดเจน และเข้มงวดรุนแรงโดยกฎหมาย ทฤษฎีนี้เชื่อว่าโทษนั้นเป็นเสมือนเครื่องมือในการข่มขู่ไม่ให้บุคคลใด ๆ ก็ตามละเมิดต่อบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้เรียกว่า การยับยั้งทั่ว ๆ ไป (General deterrence) [20] นอกจากนี้ในขณะเดียวกันโทษที่ถูกกำหนดและบังคับไว้ก็จะถูกสร้างเป็นบทเรียนและทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกและเข็ดหลาบ จนนำไปสู่การประพฤติตนใหม่และไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้เรียกว่า การยับยั้งเป็นพิเศษ (Special deterrence) [21]

(2) หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization) หลักการนี้ได้รับการอธิบายว่า การลงโทษบุคคลซึ่งกระทำความผิดนั้นจะต้องกำหนดบทลงโทษในสัดส่วนที่มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลที่ลงมือกระทำด้วย [22] ภายใต้หลักการนี้แม้ว่าความผิดที่เกิดขึ้นจะมีลักษณะเดียวกัน แต่หากตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมีความแตกต่างกัน ก็ควรที่จะกำหนดบทลงโทษที่คำนึงถึงตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ เนื่องจากหลักการนี้วางอยู่บนพื้นฐานว่ามนุษย์ทุกคนนั้นมีจิตสำนึกที่ไม่เท่ากัน ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจลงโทษมนุษย์ทุกคนในสัดส่วนที่เท่ากันได้ หลักการนี้ปรากฏให้เห็นได้ชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่กำหนดเกี่ยวกับการยกเว้นโทษกับบุคคลบางประเภท เช่น เด็กหรือบุคคลวิกลจริต เป็นต้น โดยหลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่มีความสอดคล้องและได้รับการสนับสนุนจากทฤษฎีต่าง ๆ ดังนี้

(2.1) ทฤษฎีเจตจำนงประสงค์ (Determinism theory) เป็นทฤษฎีซึ่งมีความเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนย่อมอยู่ภายใต้สถานการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้มนุษย์ขาดเจตจำนงอิสระหรือไม่มีเสรีภาพในการตัดสินใจเลือกกระทำในสิ่งต่าง ๆ อย่างแท้จริง สภาพแวดล้อมในสังคมที่แตกต่างกัน

กันอาจทำให้มนุษย์กระทำความผิดได้ จึงไม่ควรที่จะกำหนดโทษกับบุคคลที่กระทำความผิดโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน การกระทำความผิดภายใต้ทฤษฎีเจตจำนงประสงค์เกิดขึ้นเพราะมนุษย์ถูกสภาพแวดล้อมทางสังคมบีบบังคับ มนุษย์จึงไม่สมควรถูกลงโทษ แต่สังคมต่างหากที่สมควรรับผิดชอบต่อบุคคลผู้กระทำความผิดเนื่องจากมีส่วนในการทำให้มนุษย์กระทำความผิด [23]

(2.2) ทฤษฎีความชั่ว (nulla poena sine culpa) เป็นทฤษฎีที่คำนึงถึงความชั่วเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดบทลงโทษบุคคลที่กระทำความผิด ทฤษฎีนี้มุ่งพิจารณาถึงความชั่วที่บุคคลได้กระทำความผิดต่อกฎหมายและในขณะเดียวกันก็เป็นสิ่งที่บุคคลนั้นรู้สำนึกในขณะกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ทฤษฎีความชั่วจึงให้ความสำคัญกับความสามารถในการรู้ผิดชอบชั่วดีและการมีสติสัมปชัญญะของแต่ละบุคคล ซึ่งในความเป็นจริงความสามารถในการรู้ผิดชอบชั่วดีและการมีสติสัมปชัญญะเหล่านั้นย่อมไม่อาจมีได้เท่ากัน [24]

2. จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 2 พบว่า หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ของประเทศไทยและต่างประเทศ กำหนดไว้แตกต่างกัน ดังนี้

2.1) ความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ของประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 3 ระบุโทษ ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นไว้ในมาตรา 393 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่น ซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” บทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้ [25]

องค์ประกอบภายนอก

(1) ผู้กระทำความผิด คือ ผู้ใด ซึ่งอาจหมายถึงบุคคลใด ๆ ก็ได้

(2) มีการกระทำ คือ การดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา โดยการดูหมิ่นหมายถึง การกระทำในลักษณะดูถูกเหยียดหยาม หรือทำให้เกิดความอับอายแก่ผู้อื่น ทั้งนี้ไม่เพียงแต่กระทำโดยการใช้อภัยคำที่ไม่สุภาพเพียงอย่างเดียว แต่อาจรวมถึงการแสดงพฤติกรรมหรือท่าทางด้วยก็ได้ [26] เช่น คำพูดที่ว่า “อืดอืด [27] ไอระยำ [28] ผู้หญิงต่ำ ๆ [29] หรือคำพระว่าพระหน้าผี พระหน้าเปรต [30] หรือการให้ของลับหรือยกส้นเท้าให้ เป็นต้น [31]

ส่วนซึ่งหน้า หมายถึง การดูหมิ่นต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น ไม่จำเป็นต้องหันหน้าเข้าหากัน เพียงแต่ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินคำพูดนั้นก็เพียงพอแล้ว และไม่ว่าจะพูดอยู่ข้างหลังหรือข้างหน้า หรืออยู่คนละห้องกันก็ไม่ใช่สำคัญ [32] เช่น ใช้ถ้อยคำไม่สุภาพต่อผู้อื่นขณะเข้าแถวเพื่อซื้ออาหารว่า ไอหน้าโง่ ไอควายเผือก เป็นต้น

สำหรับการโฆษณา เป็นการทำให้แพร่หลาย ซึ่งอาจจะใช้การทำซึ่งหน้าหรือไม่ก็ได้ [33] โดยประชาชนทั่วไปสามารถรับรู้ได้ [34] เช่น การใช้ถ้อยคำไม่สุภาพในลักษณะคำผู้เสียหายโดยเผยแพร่ลงในหนังสือพิมพ์ การแจกใบปลิว การพูดผ่านวิทยุกระจายเสียง แผ่นเสียง เทป หรือภาพยนตร์ เป็นต้น

(3) ผู้ถูกกระทำ คือ ผู้อื่น ซึ่งอาจหมายถึงบุคคลใด ๆ ก็ได้

องค์ประกอบภายใน คือ มีเจตนาธรรมดา [35]

สำหรับบทลงโทษของผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา นั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้กำหนดให้เป็นเพียงความผิดลหุโทษเท่านั้น

2.2) ความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ของสาธารณรัฐเกาหลี

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Republic of Korean Criminal Code) กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นไว้ในหลายกรณีด้วยกัน เช่น การดูหมิ่นองค์หรือสัญลักษณ์ประจำชาติ การดูหมิ่นผู้มีอำนาจสูงสุดของต่างประเทศ การดูหมิ่นผู้แทนทางการทูต การดูหมิ่นศาลหรือรัฐสภา เป็นต้น แต่สำหรับการดูหมิ่นผู้อื่นนั้น ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดความผิดไว้ในมาตรา 311 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลที่ดูหมิ่นผู้อื่นในที่สาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองล้านวอน” [36] บทบัญญัติมาตรานี้ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ หมายเลข 5057 ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1995 [37] โดยการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานดูหมิ่นนี้จะต้องเริ่มจากการกล่าวหาโดยผู้เสียหายเท่านั้น (Complaint) [38]

2.3) ความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ของสหพันธรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี (Strafgesetzbuch – StGB) กำหนดความผิดฐานดูหมิ่นเอาไว้หลายกรณีทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐเกาหลี เช่น ความผิดฐานดูหมิ่นสหพันธรัฐหรือรัฐต่าง ๆ ในสหพันธรัฐ ดูหมิ่นสี ธง หรือเพลงชาติหรือเพลงประจำรัฐต่าง ๆ ในสหพันธรัฐ ความผิดฐานดูหมิ่นองค์กรหรือผู้แทนของต่างประเทศ แต่สำหรับการดูหมิ่นทั่วไป ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ในมาตรา 185 โดยบัญญัติว่า “การดูหมิ่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ แต่ถ้าเป็นการดูหมิ่นซึ่งเป็นหนึ่งในวิธีการทำร้ายผู้อื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ” [39]

2.4) ความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ของสาธารณรัฐประชาชนจีน

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Code of the People's Republic of China) กำหนดความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นในที่สาธารณะไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 246 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นในที่สาธารณะหรือปลอมแปลงข้อเท็จจริงเพื่อใส่ร้ายผู้อื่นด้วยความรุนแรงหรือวิธีการอื่น หากสถานการณ์ร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือกักขังไม่เกินหกเดือน หรือสอดส่องสาธารณะไม่เกินสองปี หรือลิดลอนสิทธิทางการเมือง” โดยการกระทำความผิดข้างต้นนั้นจะถูกดำเนินการได้ก็ต่ออาศัยการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย เว้นแต่การกระทำนั้นเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือต่อผลประโยชน์ของรัฐ [40] อย่างไรก็ตามหากผู้เสียหายไม่อาจดำเนินการร้องทุกข์

ได้เองเพราะถูกบังคับหรือถูกข่มขู่ อัยการประชาชน (People's Procuratorate) หรือญาติที่ใกล้ชิดกับผู้เสียหายอาจดำเนินการร้องทุกข์แทนได้ [41]

3. จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 3 พบว่า เพื่อเป็นการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้อง งานชิ้นนี้ได้เสนอแนะว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ให้มีเนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และควรเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326/1 โดยมีเนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สรุปและอภิปรายผล

ความผิดอาญาฐานดูหมิ่นผู้อื่นของประเทศไทยนั้นประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดให้มีขึ้นสองลักษณะคือ การดูหมิ่นซึ่งหน้าและการดูหมิ่นโดยการโฆษณา ซึ่งการดูหมิ่นโดยการโฆษณาเป็นการกระทำความผิดในลักษณะป่าวประกาศให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ โดยในอดีตซึ่งเทคโนโลยียังไม่ได้ก้าวหน้ามากนัก การดูหมิ่นโดยการโฆษณาสามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น การพิมพ์ข้อความลงในหนังสือพิมพ์ การแจกใบปลิว หรือการพูดผ่านวิทยุกระจายเสียง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันซึ่งเป็นยุคที่เทคโนโลยีได้เจริญก้าวหน้าอย่างมาก ประกอบกับมีเครื่องมือในการทำให้แพร่หลายที่เข้าถึงง่าย เช่น การมีอินเทอร์เน็ต (Internet) และแอปพลิเคชัน (Application) ต่าง ๆ ทำให้การดูหมิ่นผู้อื่นโดยการโฆษณาสามารถกระทำได้ง่ายและอาจอยู่ในรูปแบบหรือวิธีที่เข้ากับยุคสมัย เช่น การพิมพ์ข้อความด่าทอผู้อื่นในเฟซบุ๊กหรืออินสตาแกรมซึ่งที่เป็นสาธารณะ และผู้ใช้ (User) สามารถเข้าถึงได้ครั้งละจำนวนมาก เป็นต้น โดยเมื่อมีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบในความผิดฐานนี้แล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับโทษตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 กำหนดไว้ อันเป็นไปตามแนวความคิด ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย เนื่องจากว่าการบังคับใช้กฎหมายอาญา นอกจากการกำหนดว่าการกระทำใดบ้างเป็นความผิดแล้ว บุคคลผู้กระทำจะต้องรับโทษทางอาญาอีกด้วย ซึ่งโทษทางอาญาดังกล่าวนี้อาจเกิดกับชีวิต (หากเป็นโทษประหารชีวิต) เสรีภาพ (หากเป็นโทษจำคุก) หรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด (หากเป็นโทษปรับ)

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาในความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นโดยการโฆษณา กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การกำหนดโทษเช่นนี้ย่อมเป็นการกำหนดลักษณะของความผิดไปในตัว กล่าวคือ เมื่อความผิดใดที่กฎหมายกำหนดมีระวางโทษไม่สูงกว่าการจำคุกหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การกระทำนั้นจะเป็นความผิดลหุโทษ [42] การกำหนดบทลงโทษให้เป็นเพียงความผิดลหุโทษดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องกับผลร้ายที่เกิดขึ้นทั้งในต้นทางและปลายทางในปัจจุบัน กล่าวคือ ผลร้ายจากการดูหมิ่นที่ทำลายชื่อเสียงและเกียรติยศของบุคคลที่เป็นผู้เสียหาย ผลร้ายที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้สามารถขยายขอบเขตไปได้อย่างไรขีดจำกัด

จากการใช้เทคโนโลยีในปัจจุบัน เช่น การใช้สื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ อันมีลักษณะแตกต่างไปจากอดีตซึ่งการกระทำความผิดอาญาจะตกอยู่ภายใต้ดินแดนใดดินแดนหนึ่งเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้น หากผลร้ายนั้นนำไปสู่ปลายทางซึ่งผู้เสียหายไม่อาจอดทนกับการถูกดูหมิ่นได้ ก็จะทำให้ผู้เสียหายต้องเผชิญกับการเจ็บป่วยทางใจและอาจกระทำการใด ๆ ซึ่งทำให้ตนเองหลุดพ้นจากความเจ็บป่วยเหล่านั้น เช่น การฆ่าตัวตาย เป็นต้น ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ประกอบกับบทลงโทษตามที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกำหนด จึงพบว่า การกำหนดโทษตามกฎหมายดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด ซึ่งโทษทางอาญาและความร้ายแรงของการกระทำความผิดทางอาญานั้นจะต้องได้สัดส่วนกันตามหลักการได้สัดส่วนในการลงโทษ (Principle of Proportionality) [43] และนอกจากนี้หากมีการกำหนดอัตราโทษให้มีความเหมาะสมข้างต้นแล้ว ย่อมจะส่งผลต่อการปกป้องประโยชน์อันเป็นความมั่นคงปลอดภัยของสาธารณะไปในตัวตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมอีกด้วย

หากพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี สหพันธ์รัฐเยอรมนี สาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแต่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นโดยการโฆษณาหรือดูหมิ่นออนไลน์ได้ดังเช่นประเทศไทย โดยทั้งสามประเทศข้างต้นต่างได้บัญญัติความรับผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทำนองเดียวกับของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยได้ค้นพบข้อแตกต่าง โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Republic of Korean Criminal Code) กำหนดให้บุคคลที่ดูหมิ่นผู้อื่นในที่สาธารณะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี (Strafgesetzbuch – StGB) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ แต่ถ้าเป็นการดูหมิ่นซึ่งเป็นหนึ่งในวิธีการทำร้ายผู้อื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ และประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Code of the People's Republic of China) กำหนดให้ผู้ดูหมิ่นผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือกักขังไม่เกินหกเดือน หรือสอดส่องสาธารณะไม่เกินสองปี หรือลิดลอนสิทธิทางการเมือง จากหลักกฎหมายของทั้งสามประเทศจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดฐานนี้จะต้องถูกจำคุกขั้นต่ำหนึ่งปี ยกเว้นการกระทำความผิดในสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งเป็นประเทศที่ปกครองแบบสังคมนิยม [44] ซึ่งเชื่อว่าสังคมควรดำรงอยู่ภายใต้การควบคุมกลไกอำนาจและวิถีการผลิตโดยประชาชนโดยที่รัฐบาลกลางจะเป็นผู้วางแผนเศรษฐกิจ ควบคุมกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับส่วนรวม [45] รวมถึงออกและใช้บังคับกฎหมายอย่างเด็ดขาดเพื่อคุ้มครองสังคมส่วนรวมด้วยเหตุนี้ทำให้มีการกำหนดโทษที่รุนแรงกว่าและมีรูปแบบที่หลากหลายกว่าการจำคุกและปรับ กล่าวคือ จำคุกไม่เกินสามปี หรือกักขังไม่เกินหกเดือน หรือสอดส่องสาธารณะไม่เกินสองปี หรือลิดลอนสิทธิทางการเมือง

สำหรับการริเริ่มดำเนินคดีในความผิดฐานดูหมิ่นออนไลน์นั้น ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐเกาหลีและประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดต้องดำเนินการร้องทุกข์หากตนเองประสงค์ที่จะดำเนินคดี ในขณะที่ความผิดฐานดูหมิ่นโดยการโฆษณาซึ่งเป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้น กฎหมายมิได้บัญญัติโดยชัดเจนว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัวไว้อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครอง เห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมุ่งคุ้มครองเกียรติของบุคคลไม่ให้ถูกละเมิด ด้วยเหตุนี้การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายย่อมกระทบต่อเกียรติของผู้เสียหายซึ่งถือว่ามิใช่ผลกระทบส่วนบุคคลและเป็นการกระทำที่สังคมตำหนิ แม้ว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนเช่นนี้ไม่ได้เป็นการกระทำที่รุนแรงเหมือนความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่า [46] แต่การดำเนินคดีในความผิดดังกล่าวไม่อาจเริ่มได้เลยหากผู้เสียหายไม่ดำเนินการร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนหรือนาคดีไปฟ้องเอง ด้วยเหตุนี้การริเริ่มดำเนินคดีตามกฎหมายของประเทศไทย สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐประชาชนจีนจึงมีลักษณะเหมือนกัน

เป็นที่น่าสังเกตว่าหากการกระทำความผิดนี้นำไปสู่การฆ่าตัวตายของผู้เสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายอาจทนรับแรงกดดัน บีบคั้น ด่าทอจากสาธารณะไม่ไหว กรณีเช่นนี้อาจทำให้พบกับปัญหาได้ต่อไป กล่าวคือเมื่อไม่มีผู้เสียหายที่เป็นผู้บุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินคดีไว้ และกรณีดังกล่าวก็ไม่ใช่ความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ ซึ่งผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาจะเข้าใช้อำนาจดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย [47] การดำเนินคดีย่อมไม่อาจเกิดขึ้นและดำเนินต่อไปได้

จากสภาพปัญหาของการกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับความผิดในยุคปัจจุบัน ประเทศไทยจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น เพื่อกำหนดบทลงโทษให้มีความเหมาะสมและเท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน โดยการกำหนดโทษดังกล่าวนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักของความได้สัดส่วนกับลักษณะการกระทำความผิด อันจะเห็นได้ชัดเจนว่าในกรณีนี้ในปัจจุบันการกระทำความผิดดังกล่าวสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นได้มากกว่าในอดีต เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีดังที่ได้กล่าวไปก่อนแล้ว จึงสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นได้มากกว่าในอดีต นอกจากนี้การกำหนดโทษในความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นยังต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด โดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา กล่าวคือองค์กรตุลาการ จะใช้อำนาจตามกฎหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งมีความแตกต่างกันในแต่ละบุคคลอีกครั้งหนึ่ง

ข้อเสนอแนะ

ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 สะท้อนให้เห็นความไม่สอดคล้องกับยุคสมัย แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายกำหนดความผิดอย่างชัดเจน แต่กลับมีบทลงโทษที่ไม่รุนแรงหากเปรียบเทียบกับผลของความเสียหายอันมาจากการกระทำความผิด โดยส่วนหนึ่งอาจมาจากการมี

เทคโนโลยีที่สามารถทำให้การโฆษณา อันเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งในฐานความผิด สามารถกระทำได้โดยง่าย มากยิ่งขึ้น เช่น การใช้พื้นที่สาธารณะในสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของ สาธารณรัฐเกาหลี สหพันธรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐประชาชนจีน พบว่าประเทศเหล่านี้จะมีการกำหนด บทลงโทษที่รุนแรงกว่าของประเทศไทยและเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันมากกว่า

จากสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศไทย คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะว่าควรแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ให้มีเนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326/1 โดยมี เนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] M.Veena. (2564). *Social Media คือ? รวมโซเชียลมีเดียที่ควรนำมาใช้ในธุรกิจของคุณ*. สืบค้น 1 ตุลาคม 2566, จาก <https://digimusketeers.co.th/blogs/online-marketing/what-is-social-media>
- [2] สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2564). *ค่าคนอื่นพล่อย ๆ ผิดกฎหมายหรือไม่*. สืบค้น 22 มิถุนายน 2566, จาก <https://justicechannel.org/lawget/qa-profane>
- [3] ม.ป.ช. (ม.ป.ป.). *ความผิดหลู่โทษ*. สืบค้น 23 มิถุนายน 2566, จาก http://samedcity.go.th/attachments/3054_บทความกฎหมายอาญา1 ความผิดหลู่โทษ.pdf
- [4] เบลีนิวส์ ออนไลน์. (2023). *ช็อก! นศ.สาวฆ่าตัวตาย หลังโดนชาวเน็ต ‘บูลลี่’ แค่เพราะยอมผมสีชมพู*. สืบค้น 23 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.dailynews.co.th/news/2029483/>
- [5,10] ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ และธณกรณ์ บุญมี. (2564). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 23). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [6] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรรัชการพิมพ์.
- [7] คณิต ฌ นคร. (2556). *กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ฌ นคร*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- [8] จิตติ ดิงศรัทีย. (2555). *กฎหมายอาญาภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา.
- [9] สุชาดา ศรีใหม่. (2559). *หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ตามประมวล กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ พุทธวินัยบัญญัติ. วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี*, 8(2).
- [11] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ วิกรณ์ รักษ์ปวงชน วิสาร พันธนะ สุจินตนา ชุมวิสูตร และสุพจน์ สุโรจน์. (2550). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1: ภาคทฤษฎีทั่วไป*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช.

- [12-14] โกเมศ ขวัญเมือง พระครูธรรมธรสุฐาพร ปภสสโร และพระครูปลัดอดุล ปริบุญโณ. (2564). การแบ่งประเภทของความผิดอาญา. *วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์*, 10(2).
- [15] สุรพล สุขอัจจะสกุล. (2546). การใช้ทฤษฎีทางอาชญาวิทยาในคำพิพากษาศาลชั้นต้น : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกลุ่มความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองและกลุ่มความผิดที่กฎหมายบัญญัติ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [16] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2565). พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562: ศึกษาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ กรณีบทบัญญัติของกฎหมายหมดความจำเป็น. (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม).
- [17-19,22-24] อัจฉรียา ชูตินันท์. (2564). หลักการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย. *วารสารสุทธิปริทัศน์*, 35(3).
- [20] สุดสงวน สุธีสร. (2547). *อาชญาวิทยา*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [21] อัจฉรียา ชูตินันท์. (2557). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [25] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393
- [26,32] สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่ และทองศักดิ์ ดุลยกาญจน์. (2549). *หมิ่นประมาทและดูหมิ่น*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- [27] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8919/2552
- [28] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1631/2538
- [29] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2256/2537
- [30] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10/2527
- [31,33-34] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี. (2565). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ*. (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [35] หยุต แสงอุทัย. (2544). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [36] Republic of Korean Criminal Code Article 311
- [37] Koran Legislation Research Institute. (2013). *Criminal Act*. Retrieved September 5, 2023, from https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=28627&lang=ENG.
- [38] Republic of Korean Criminal Code Article 312(1).
- [39] Strafgesetzbuch – StGB Section 185.
- [40] Criminal Code of the People's Republic of China Section 246.
- [41] Criminal Code of the People's Republic of China Section 98.
- [42] หยุต แสงอุทัย. (2547). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- [43] ปกป้อง ศรีสนิท. (2561). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [44] Reed Hepler. (2022). *What is China's Political System?* Retrieved September 10, 2023, from <https://study.com/learn/lesson/chinas-political-system-structure.html>.
- [45] ปธาน สุวรรณมงคล. (ม.ป.ป.). *สังคมนิยม*. สืบค้น 10 กันยายน 2566, จาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=สังคมนิยม>.
- [46] เฉลิมชัยศรี เพ็ญตระกูลชัย. (2552). *การคุ้มครองเกียรติ: ศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานดูหมิ่นเปรียบเทียบกับความผิดฐานหมิ่นประมาท*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- [47] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(2).

หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะกับองค์การมหาชนในประเทศไทย

Principle of Equality in Bearing Public Burdens on
Public Organization in Thailand

สมพงษ์ แซ่ตัน¹ วัชร กลินสุวรรณ² และเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์³
Sompong Saetan¹, Watchara Klinsuwan², and Kriengkrai Charoenthanavat³

Received: Aug 14, 2024 Revised: Oct 19, 2024 Accepted: Oct 29, 2024

¹⁻² สถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน) 128 อาคารพญาไทพลาซ่า ชั้น 36 แขวงทุ่งพญาไท เขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร 10400

¹⁻² National Institute of Educational Testing Service (Public Organization) 128 Phayathai Plaza Building, 36th Floor Phayathai Road, Thungphayathai, Ratchathewi, Bangkok 10400

³ ศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร 10330

³ Professor Dr., Faculty of law, Chulalongkorn University

* Corresponding author E-mail: pongsae@hotmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักความเสมอภาค และเป็นหลักการที่ปรากฏทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่เกิดจากการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองปฏิบัติภารกิจ และการปฏิบัติภารกิจนั้นมีผลกระทบจนเกิดความเสียหายหรือสร้างภาระให้แก่ประชาชนจนเกินสมควร โดยรัฐหรือฝ่ายปกครองต้องชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่การกระทำนั้นให้แก่ประชาชน เพื่อให้เกิดความเสมอภาคกัน แม้ว่ารัฐหรือฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการกระทำละเมิดก็ตาม โดยพิจารณาสาระสำคัญของหลักการที่ใช้ในประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี อังกฤษ และไทย และศึกษาองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นการจัดระบบหน่วยงานภาครัฐสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะ โดยให้แยกออกจากหน่วยงานในภาคมหาชนเดิม และกำหนดให้มีลักษณะเฉพาะสำหรับการจัดทำภารกิจของรัฐตามความเปลี่ยนแปลงของสังคม รวมทั้งยังเป็นหน่วยงานที่ต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ จากการศึกษาพบว่า ทั้งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 24 ไม่ได้ให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการองค์การมหาชนในการกำหนดหลักเกณฑ์ กรณีที่องค์การมหาชนปฏิบัติภารกิจแล้วไปก่อให้เกิดความเสียหายหรือสร้างภาระให้แก่ประชาชนจนเกินสมควร แต่องค์การมหาชนบางแห่งมีการแก้ไขพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนเพื่อกำหนดเรื่องดังกล่าว เป็นรายกรณีเอง จึงก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันและเป็นภาระแก่ประชาชนที่ต้องไปใช้สิทธิเรียกร้องในการได้รับการชดเชยเยียวยาจากองค์การมหาชน ดังนั้น ควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 และให้คณะกรรมการพัฒนาและส่งเสริมองค์การมหาชน (กพม.) เสนอคณะรัฐมนตรี เพื่อจัดทำหลักเกณฑ์กลางสำหรับเป็นแนวปฏิบัติให้แก่องค์การมหาชนแต่ละแห่งต่อไป

คำสำคัญ: หลักความเสมอภาค, หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ, องค์การมหาชน

Abstract

This article aims to study the principle of equality in bearing public burdens which is a sub-principle of the principle of equality that appears in both the civil law system and the common law system. To guarantee the protection of rights and liberties by the state or administration from a mission and having an impact that causes damage or is unreasonable. They must compensate the people for the damage to achieve equality even though performing that mission is not illegal or a violation. Consider the essence of France, Germany, England, and Thailand. Then, studies the public organization according to the Public Organizations Act B.E. 2542 and Amendments The organization of government agencies is separate from those in the former public sector and specific organizations. It has to commit to the principle of equality in bearing public burdens. The study found that both the Public Organizations Act B.E. 2542 and the Public Organizations Act (No. 2) B.E. 2559 section 24 did not determine The Public Organization Committee in authority and responsibility to supervise the public organization which the public organization's public service mission causes damage or creates an unreasonable burden on the people. Some public organizations had to amend the Royal decree establishing them to specify such matters on a case-by-case. This caused an equality in burden for the people by a public organization. Therefore, it is appropriate to amend section 24 of the Public Organization Act (No. 2) B.E.2559 and The Public Organization Development and Promotion Committee to the cabinet for the minimum rule.

Keywords: Principle of Equality, Principle of Equality in Bearing Public Burdens, Public Organization

1. บทนำ

บนพื้นฐานแนวความคิดของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) [1] ที่รัฐมีหน้าที่ที่สำคัญนอกจากต้องรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังต้องใช้อำนาจรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในด้านต่าง ๆ ด้วย โดยหากการใช้อำนาจหรือการกระทำใดของรัฐไปกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกิดความเสียหายหรือสร้างภาระให้แก่ประชาชนจนเกินสมควร รัฐก็ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายความเสียหาย ดังคำกล่าวที่ว่า “ทุกความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยมีส่วนโยงใยกับฝ่ายปกครอง บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องเป็นผู้ชดใช้” [2] หากพิจารณาในแง่ของหลักการทางกฎหมายจะพบว่า “หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ” ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักความเสมอภาค เป็นเสมือนหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกิดจากการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติภารกิจตามอำนาจหน้าที่ แต่มีผลกระทบกับประชาชนจนเกิดความเสียหายหรือเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนบางกลุ่ม บางคน จนเกินสมควร ซึ่งรัฐหรือฝ่ายปกครองต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการรับภาระของประชาชนที่แม้การกระทำนั้นจะไม่ได้ผิดกฎหมายและไม่เป็นการกระทำละเมิดก็ตาม นอกจากนี้ หลักการนี้ ยังเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายอื่นด้วย เช่น หลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองให้ต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชน ที่เกิดจากการปฏิบัติภารกิจตามอำนาจหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง แต่มีผลกระทบกับประชาชนจนเกิดความเสียหายหรือเป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนจนเกินสมควร ซึ่งแม้การกระทำนั้นจะชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการกระทำละเมิดก็ตาม เป็นต้น [3] อีกทั้งสาระสำคัญของหลักการดังกล่าว ยังปรากฏให้เห็นทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ผ่านการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองของรัฐ ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (Rechtstaat/Legal State)⁴ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี เป็นต้น และในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ผ่านคำวินิจฉัยของศาลและบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Rule of Law)⁵ และหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) เช่น ประเทศอังกฤษ เป็นต้น⁶ ฉะนั้น หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะกับหลักความรับผิดโดย

⁴ หลักนิติรัฐ (Rechtstaat/Legal State) เป็นหลักการที่มีแนวความคิดและรากฐานมาจากประเทศภาคพื้นยุโรปที่ยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในระดับรัฐธรรมนูญ

⁵ หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นหลักการที่มีแนวความคิดและรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ

⁶ สำหรับประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีการบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ อนึ่ง มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 26 ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” แต่หากพิจารณาสาระสำคัญที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ จะปรากฏสาระสำคัญของทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

ปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง จึงเป็นหลักการที่สมควรจะได้รับการพิจารณาควบคู่กันไปเพื่อให้เกิดผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการจัดทำภารกิจของรัฐหรือฝ่ายปกครองให้มีประสิทธิภาพ

โดยภารกิจของรัฐหรือฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะ มีเนื้อหาครอบคลุมอย่างน้อย 3 ด้าน ได้แก่ [4] (1) ประโยชน์มหาชนทางด้านเศรษฐกิจ (General Economic Interest) ซึ่งมีขึ้นเพื่อดำเนินการในลักษณะคล้ายคลึงกับการประกอบธุรกิจของเอกชน เช่น การจัดวางโครงสร้างพื้นฐานการพลังงาน การคมนาคม เป็นต้น โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบภารกิจนี้ เช่น รัฐวิสาหกิจ เป็นต้น (2) ประโยชน์มหาชนทางด้านสังคม (General Social Interest) ซึ่งมีขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการการพัฒนาของประชาสังคม มุ่งส่งเสริมและสนับสนุนต่อการดำรงชีวิตของประชาชนให้มีคุณภาพ เช่น การบริการทางด้านการศึกษา วิทยาศาสตร์และวิจัย การแพทย์ การสาธารณสุข เป็นต้น โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบภารกิจนี้ เช่น องค์การมหาชน เป็นต้น และ (3) ประโยชน์มหาชนทางด้านวัฒนธรรม (General Cultural Interest) ซึ่งมีขึ้นเพื่อดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับวิธีการดำรงชีวิต โดยอาจเชื่อมโยงกับอัตลักษณ์บางประการของประชาชน เช่น การบริการทางด้านชุมชน ศิลปะ ประเพณี วัฒนธรรมท้องถิ่น พิพิธภัณฑสถาน เป็นต้น โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบภารกิจนี้ เช่น องค์การมหาชน เป็นต้น ซึ่งในการปฏิบัติการกิจของรัฐหรือฝ่ายปกครองข้างต้น จะต้องอยู่บนหลักการจัดทำบริการสาธารณะที่มีหลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการ คือ (1) หลักความเสมอภาค (Principle of Equality) ซึ่งเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน และยังมีผลเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐหรือฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติต่อประชาชนอย่างเป็นธรรมด้วย (2) หลักความต่อเนื่อง (Principle of Continuity) ซึ่งเป็นหลักการที่มุ่งหมายให้ประชาชนได้รับบริการอย่างต่อเนื่องและเป็นหลักประกันต่อการดำรงอยู่ของรัฐ และ (3) หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Principle of Adaptation) ซึ่งเป็นหลักการดำเนินการกิจบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองที่ต้องมีความเหมาะสมกับกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป [5] จะสังเกตได้ว่า ภารกิจด้านสังคมและวัฒนธรรมเป็นภารกิจที่รัฐมอบหมายให้องค์การมหาชนเป็นผู้ดำเนินการ และจะต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์สำคัญดังกล่าวด้วย

สำหรับองค์การมหาชนนั้น ได้รับการจัดระเบียบอย่างเป็นรูปธรรมตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เพื่อให้การดำเนินงานตามโครงการพัฒนาด้านต่าง ๆ ของรัฐ หรือการดำเนินงานตามแผนหรือนโยบาย เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 เพื่อให้้องค์การมหาชนมีมาตรการส่งเสริมและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและบุคคลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดตามหลักการบริหารงานภาครัฐแบบใหม่ กฎหมายทั้งสองฉบับจึงเป็นเสมือนกฎหมายกลางในการจัดตั้งองค์การมหาชนแต่ละแห่ง และกำหนดให้การจัดตั้งองค์การมหาชนแต่ละแห่งกระทำได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยกำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ถือว่าเป็นทางเลือกใหม่ขององค์กรจัดทำบริการสาธารณะ [6] ซึ่งจะมีลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือ มีความเป็นอิสระด้านการจัดทำภารกิจ โดยได้รับเอกสิทธิ์ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะด้าน สามารถกำหนดทิศทาง กลไก และวิธีการในการดำเนินการ

มีความเป็นอิสระด้านการบริหารจัดการองค์กร โดยมีอำนาจในการจัดโครงสร้างองค์กร การบริหารงาน การบริหารทรัพยากรบุคคล การกำหนดสายบังคับบัญชา มีความเป็นอิสระด้านการจัดการทรัพย์สินและงบประมาณ โดยมีอำนาจเด็ดขาดในการบริหารจัดการทรัพย์สินและงบประมาณ รวมทั้งสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าบริการ ซึ่งเป็นการหารายได้จากการปฏิบัติการกิจ มีความเป็นอิสระด้านการตรวจสอบทั้งภายในและภายนอก โดยมีกลไกการตรวจสอบที่มีความเป็นอิสระ สามารถกำหนดคุณสมบัติ การสรรหา การคัดเลือก ผู้ตรวจสอบภายใน ส่วนการตรวจสอบภายนอกสามารถดำเนินการโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) หรือบุคคลภายนอกที่คณะกรรมการองค์การมหาชนแต่งตั้งด้วยความเห็นชอบของ สตง. และมีความเป็นอิสระด้านการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อใช้ในการปฏิบัติการกิจ โดยสามารถจัดทำกฎหมายลำดับรองได้โดยมีบทอาศัยอำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กร แต่ในส่วนจากรายละเอียด รูปแบบ วิธีการ เป็นสิทธิขององค์การมหาชนที่จะเป็นผู้กำหนดได้ด้วยตนเอง [7]

ในการปฏิบัติการกิจซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายขององค์การมหาชน เช่น การให้บริการด้านการวัดและประเมินผลทางการศึกษาระดับชาติ ซึ่งเป็นภารกิจที่ครอบคลุมทั้งประเทศ [8] และการให้บริการด้านการรักษาพยาบาล การส่งเสริมสุขภาพ การควบคุมป้องกันโรค และการฟื้นฟูสุขภาพ ตามมาตรฐานทางการแพทย์ ซึ่งเป็นภารกิจที่ครอบคลุมสังคมไทย [9] เป็นต้น อาจมีบางกรณีการปฏิบัติการกิจขององค์การมหาชนไปกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือเป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนบางกลุ่ม บางคน เกินสมควรอย่างที่ไม่เท่าเทียมกัน อันมีลักษณะของการให้ประชาชนรับภาระสาธารณะอย่างไม่เสมอภาค เช่น การรักษาพยาบาลที่เกิดความผิดพลาดจนผู้รับบริการได้รับความเสียหาย เป็นต้น และควรต้องได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างเหมาะสม แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชน เช่น พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2548 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นต้น พบว่า พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการชดเชยเยียวยาความเสียหายตามหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะหรือหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง และพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนบางแห่งก็ไม่มีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ก็มีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนบางแห่งกลับมีการบัญญัติรับรองสาระสำคัญของหลักดังกล่าวไว้ จึงเกิดความแตกต่างกันเกี่ยวกับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น อันเป็นความลักลั่นในการใช้อำนาจอรรถขององค์การมหาชนในประเทศไทย

ดังนั้น บทความนี้จึงมีจุดมุ่งหมายในการชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลต่อการใช้อำนาจอรรถขององค์การมหาชนในประเทศไทย เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหานั้นที่เหมาะสม

2. หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะในต่างประเทศ

หลักความเสมอภาค (Principle of Equality) มีสาระสำคัญ กล่าวคือ เป็นหลักการที่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลให้เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน ซึ่งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยและในบางครั้งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สุด [10] และมีการบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ในกฎหมายบ้านเมืองของรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democratic State) ส่วนหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักความเสมอภาค โดยอาจมีรูปแบบแตกต่างกันไปบ้างตามระบบกฎหมายในแต่ละประเทศ อีกทั้งหลักการนี้ยังปรากฏทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ ฉะนั้น จึงขอนำเสนอประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี และประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ดังนี้

2.1 ประเทศฝรั่งเศส

หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ ได้รับการจัดให้เป็นหนึ่งในหลักการย่อยของหลักความเสมอภาค โดยปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อที่ 13 ของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 [11] และเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายอีกจำนวนมาก โดยเฉพาะหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง อีกทั้งยังใช้เป็นเหตุผลในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองต่าง ๆ ฉะนั้น การพิจารณาหลักการข้างต้นที่ด้านหนึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงควรพิจารณาอีกด้านหนึ่งที่มุ่งกำหนดหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองให้ต้องเคารพต่อหลักการนี้ไปพร้อมกันด้วย

สำหรับหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศส ถือว่าเป็นหลักการที่นำมาเสริมหลักการของความรับผิดชอบโดยมีความผิด และถือว่าเป็นแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบที่มีลักษณะเฉพาะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งมีสาระสำคัญที่กำหนดให้รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ในการดำเนินการกิจของรัฐแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล แม้ว่าการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ซึ่งหลักการนี้ได้รับการพัฒนาและครอบคลุมกรณีต่าง ๆ โดยอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ (1) ความรับผิดชอบที่มีฐานมาจากทฤษฎีเสี่ยงภัยพิเศษ กล่าวคือ เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจทางปกครองกระทำการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดจนก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยเป็นกรณีพิเศษแก่ประชาชน เช่น กรณีอาคารที่เก็บรักษาอาวุธของทหารเกิดระเบิดขึ้นทำให้ประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงได้รับความเสียหาย หรือกรณีผู้เสียหายติดเชื้อ HIV จากการรับการถ่ายเลือดจากโรงพยาบาลของรัฐ และกรณีประชาชนได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจากการปฏิบัติงานของตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการติดตามคนร้าย เป็นต้น และ (2) ความรับผิดชอบที่มีฐานมาจากการสร้างภาระเกินสมควรแก่บุคคลอันฝ่าฝืนหลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระสาธารณะ กล่าวคือ เป็นเรื่องที่เรียกร้องให้การดำเนินการใด ๆ ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ที่หากจะสร้างภาระให้กับ

ประชาชนก็ต้องมีความเท่าเทียมกัน มิใช่กำหนดหรือดำเนินการให้เป็นภาระแก่ประชาชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น เช่น กรณีที่รัฐก่อสร้างที่จอดรถสาธารณะใต้ดินซึ่งเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง และการก่อสร้างนั้นทำให้เกิดเสียงดังรบกวนการพักอาศัยจนโรงแรมที่ตั้งอยู่ใกล้กับสถานที่ก่อสร้างไม่อาจให้บริการลูกค้าได้และต้องปิดบริการไปตลอดระยะเวลาการก่อสร้าง รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น และกรณีเสียงเครื่องบินที่ดังตลอดเวลาจากการขึ้นลงของเครื่องบินทำให้ประชาชนที่อยู่อาศัยใกล้เคียงต้องเสียค่าใช้จ่ายในการติดตั้งเครื่องจำกัดเสียง รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นต้น ทั้งนี้ หลักการนี้ได้ขยายออกไปถึงกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการตรากฎหมาย จากการทำสนธิสัญญา หรือแม้กระทั่งจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย [12]

โดยในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีตัวอย่างคำวินิจฉัยที่แสดงให้เห็นถึงการปรับใช้หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะกับหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง เช่น (1) คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1973 กรณีที่ประมวลกฎหมายภาษีมาตราสุดท้ายและมาตรา 180 วรรคที่แก้ไขเพิ่มเติม มีลักษณะเป็นแบ่งแยกพลเมืองออกเป็นกลุ่ม ๆ และกำหนดว่าพลเมืองกลุ่มไหนบ้างที่จะสามารถนำพยานมาโต้แย้งหักล้างคำวินิจฉัยของกรมสรรพากรได้ เป็นบทบัญญัติที่ขัดกับหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และที่ได้รับการรับรองไว้อีกครั้งในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ [13] และ (2) คำวินิจฉัยคดี CE, 13 Octobre 1967, 64778, Lebon กรณีที่ประมวลกฎหมายภาษีท้องถิ่น มาตรา 292 ประกอบกับประมวลกฎหมายเทศบาล มาตรา 263 กำหนดมาตรการควบคุมสุxonามัย โดยพิจารณาจากลักษณะกิจกรรมของโรงงานต่าง ๆ แล้วนำมากำหนดกลุ่มกิจการ โดยในเบื้องต้นให้ดำเนินการใช้มาตรการควบคุมทางกายภาพและมาตรการทางด้านภาษีกับกลุ่มโรงงานขนาดใหญ่ก่อน กรณีเช่นนี้ยังไม่ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคเพราะกลุ่มโรงงานเล็ก ๆ มิได้รับยกเว้น เพียงแต่ยังไม่ถูกดำเนินการในระยะแรกเท่านั้น [14] เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส นอกจากจะเป็นหลักการย่อยของหลักความเสมอภาคแล้ว ยังเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายที่สำคัญอื่นด้วย โดยเฉพาะที่สำคัญส่วนหนึ่งเป็นบ่อเกิดของหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ทั้งยังเป็นหลักการพื้นฐานที่ส่งผลให้เกิดการพิจารณาถึงความเท่าเทียมกันในสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ต้องคำนึงถึงทั้งในด้านของประชาชนว่าต้องได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกันในสิทธิหน้าที่ ที่แม้จะเป็นหน้าที่รับภาระรับผิดชอบจากจัดทำบริการสาธารณะก็ต้องมีความเท่าเทียมกันด้วย และในด้านของรัฐหรือฝ่ายปกครองว่าได้กระทำการกิจโดยได้คำนึงถึงภาระที่ประชาชนได้รับอย่างเท่าเทียมกันแล้วหรือไม่ เนื่องจากหากรัฐหรือฝ่ายปกครองจำเป็นต้องจัดทำบริการสาธารณะที่มีผลกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้จะไม่ใช่การกระทำความผิดต่อกฎหมายและไม่เป็นการละเมิดก็ตาม แต่หากเกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร รัฐหรือฝ่ายปกครองก็ต้องมีการชดเชยเยียวยาให้แก่ประชาชนที่ต้อง

รับภาระจากบริการสาธารณะนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกับประชาชนคนอื่น หรือกล่าวอีกนัยได้ว่า “สาระสำคัญของหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสาระสำคัญของหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด เป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง”

2.2 ประเทศเยอรมนี

หลักความเสมอภาคของประเทศเยอรมนีได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมนี (รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่ากฎหมายพื้นฐาน ซึ่งได้ประมวลพื้นฐานทั่วไปและระเบียบทางรัฐธรรมนูญไว้) โดยเป็นการวางหลักการพื้นฐาน กล่าวคือ ในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง เป็นเรื่อง “หลักความเสมอภาคทั่วไป” ในมาตรา 3 วรรคสอง เป็นเรื่อง “หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง” และในมาตรา 3 วรรคสาม เป็นเรื่อง “หลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ” โดยมาตรานี้มีเนื้อหาสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับมาตรา 1 ที่กล่าวถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และมาตรา 2 ที่กล่าวถึงเสรีภาพส่วนบุคคล เพราะถือว่าเป็นพื้นฐานในการกำหนดขอบเขตของอำนาจมหาชนกับสิทธิของปัจเจกบุคคล [15] นอกจากนี้ ยังมีการรับรองกรณีเว้นคินกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่รัฐหรือฝ่ายปกครองที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่ประชาชนจากการเวนคืนทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ส่วนรวม [16] ซึ่งมีลักษณะเป็นการชดใช้เยียวยาให้แก่ประชาชนที่ต้องรับภาระสาธารณะ

สำหรับการใช้อำนาจรัฐในการปฏิบัติภารกิจ จะมีหลักความรับผิดชอบของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ซึ่งตั้งอยู่บนฐานของความผิดหรือความรับผิดทางละเมิด และความรับผิดจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายเป็นพิเศษจากการดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยอาจแบ่งออกเป็น (1) ความรับผิดจากการเวนคืนกรรมสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการดำเนินการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่กฎหมายได้กำหนดให้รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนในความเสียหายที่บุคคลซึ่งถูกรัฐเวนคืนด้วย โดยจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขส่วนเหตุผลที่ต้องมีการกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนนั้น เนื่องจากการกระทำของรัฐที่มุ่งประโยชน์ส่วนรวม แต่มีประชาชนบางส่วนต้องรับภาระมากกว่าประชาชนคนอื่น จึงต้องรักษาไว้ซึ่งหลักความเสมอภาค (2) ความรับผิดจากการล่วงล้ำกรรมสิทธิที่เสมือนการเวนคืนกรรมสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งไม่ได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้โดยเฉพาะ แต่เกิดขึ้นจากการพัฒนาโดยศาลยุติธรรมของสหพันธ์รัฐ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เอกชน ผู้ถูกระทบสิทธิและเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้บัญญัติความผิดของรัฐโดยจำกัดอยู่เพียงกรณีของการเวนคืนทรัพย์สินตามกฎหมายพื้นฐานเท่านั้น แต่ความรับผิดกรณีนี้มีเงื่อนไขว่าการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจากรัฐนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (3) ความรับผิดที่เป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำกรรมสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นกรณีที่การกระทำทางปกครองได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการ แต่อาจเกิดผลกระทบต่อเอกชนทำให้เอกชนได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐ ซึ่งเป็นความเสียหายที่เกินกว่าที่คาดหมายและเกินกว่าที่รัฐจะเรียกร้องให้เอกชนจำต้องยอมทนรับความเสียหายที่เกิดขึ้น และ (4) ความรับผิดจากการล่วงละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่

ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการกระทำในทางมหาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายพื้นฐาน ได้กำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายจากการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนเท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อการล่งละเมิดกรรมสิทธิ์ในกรณีอื่นที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายพื้นฐานมุ่งประสงค์จะคุ้มครองด้วยเช่นกัน แต่แม้จะไม่มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ก็เป็นที่ยอมรับกันมาเป็นเวลานานว่าหากรัฐได้กระทำการให้เอกชนเสียหายรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนแก่เอกชน ซึ่งน่าจะมาจากหลักนิติรัฐ [17]

โดยในประเทศเยอรมนีนั้น มีตัวอย่างคำวินิจฉัยที่สะท้อนการปรับใช้หลักการข้างต้นตามบริบทของประเทศ เช่น (1) คำวินิจฉัยคดี Suedweststätt-Urteil ลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1951 กรณีที่เป็นการละเมิดหลักความเสมอภาค คือ กรณีที่มีการปฏิบัติแตกต่างกัน แต่ไม่อาจค้นหาเหตุผลอันสมควรที่ทำให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกัน หรืออาจเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งหรือบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นโดยอำเภอใจ ประเด็นจึงไม่ได้อยู่ที่ว่าการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนี้ทำให้เกิดการเปรียบเทียบกับอีกข้อเท็จจริงหนึ่งว่าได้รับการปฏิบัติแตกต่างออกไป แต่ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่าการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมนี้มีเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ถ้าขาดเหตุผลอันเป็นข้อกล่าวอ้างได้ก็ย่อมเป็นการปฏิบัติอย่างอำเภอใจ [18] และ (2) คำวินิจฉัยคดี BVerfGE 42, 374 กรณีการคำนวณภาษีที่แตกต่างกันระหว่างกิจการธนาคารกับกิจการโรงรับจำนำ เนื่องจากกิจการธนาคารมีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่า ต้องเก็บรักษาเงินสำรอง และเป็นกิจการที่สำคัญต่อประโยชน์มหาชนอันมีผลต่อการกระตุ้นเศรษฐกิจและนโยบายทางสังคมด้วย จึงไม่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค [19] เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคของประเทศเยอรมนี ที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งแม้จะมีการจัดแบ่งประเภทหลักการย่อยที่แตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส แต่หากพิจารณาในสาระสำคัญของหลักการแล้ว จะเห็นถึงคุณค่าของหลักความเสมอภาคที่มุ่งให้มีเหตุผลต่อการปฏิบัติกับบุคคล โดยหากมีเหตุผลเดียวกันก็ต้องได้รับการปฏิบัติแบบเดียวกัน แต่หากมีเหตุผลต่างก็ก็ต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน และในกรณีที่มีการปฏิบัติภารกิจของรัฐหรือฝ่ายปกครองมีผลกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และในส่วนของการกำหนดหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ก็มีหลักความรับผิดชอบของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ที่มีสาระสำคัญในการกำหนดหน้าที่ของรัฐและฝ่ายปกครองโดยมีผลเป็นการคุ้มครองให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน จากการปฏิบัติภารกิจหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ซึ่งแม้จะไม่ได้กระทำความผิดกฎหมาย หรือแม้แต่ไม่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ แต่หากการกระทำภารกิจนั้นก่อให้เกิดความเสียหายเกินสมควรแก่ประชาชน รัฐหรือฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบใช้เยียวยาให้แก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน

2.3 ประเทศอังกฤษ

เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติหลักการสำคัญอันถือว่าเป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ

แต่ก็อาจพิจารณาสาระสำคัญของหลักการได้จากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา หลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ รวมถึงสนธิสัญญาต่าง ๆ ด้วย ซึ่งการพิจารณากรณีหลักความเสมอภาคของประเทศอังกฤษนั้น จึงต้องพิจารณาหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายอังกฤษ คือ (1) หลักนิติธรรม ที่มีสาระสำคัญว่าบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใด ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน และ (2) หลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา ที่มีสาระสำคัญว่ารัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ศาลอังกฤษไม่มีอำนาจจะตรวจสอบว่ากฎหมายที่ตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด ๆ หรือไม่ ฉะนั้น การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล [20]

ทั้งนี้ ในประเทศอังกฤษเรื่องความหมายหรือประเภทของหลักความเสมอภาคเป็นแนวคิดที่มีความซับซ้อน แต่อาจพิจารณาได้จากที่ ศาสตราจารย์เควิด เฟลด์แมน ได้แบ่งประเภทของหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติที่ใช้บังคับอยู่ในกฎหมายอังกฤษ โดยแบ่งเป็น 4 ประเภท คือ (1) ความเสมอภาคในฐานะความมีเหตุผลหรือความเป็นธรรม (Equality as Rationality) (2) ความเสมอภาคในฐานะความคุ้มครองของประโยชน์สาธารณะ (Protection of Particularly Prized Public Goods) (3) ความเสมอภาคในฐานะความคุ้มครองต่อการลดทอนสถานะของบุคคลที่เกิดจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุลักษณะเฉพาะ (Preventing Status harm) และ (4) ความเสมอภาคในฐานะภารกิจในเชิงรุกในการส่งเสริมความเสมอภาคในโอกาส (Positive Duty to Promote Equality of Opportunity) [21]

หลักความเสมอภาคและที่เกี่ยวกับกรณีที่รัฐปฏิบัติภารกิจแล้วมีผลกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงอยู่บนฐานของแนวความคิดข้างต้นด้วย กล่าวคือ ความรับผิดชอบของรัฐหรือฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดนั้น เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้มีการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน ระบบกฎหมายอังกฤษจึงไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่แยกต่างหากจากกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเอกชนทั่วไป ซึ่งเป็นอิทธิพลของแนวความคิดที่ว่าไม่ควรยอมให้องค์กรของรัฐเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอภิสิทธิ์เหนือบุคคลธรรมดา ส่งผลให้เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองกระทำผิดจึงต้องรับผิดชอบเหมือนบุคคลที่เป็นเอกชนอันเป็นการแสดงออกถึงความเท่าเทียมกันด้วย และการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบจากการกระทำใดที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องดูว่ารัฐสภาได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในกรณีนั้นไว้หรือไม่ หากมิได้กำหนดความรับผิดไว้ ก็ต้องถือว่ารัฐสภาได้ตัดสินใจที่จะไม่ให้มีการชดเชยค่าเสียหายนั้น แต่ในทางปฏิบัติรัฐสภาจะกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายไว้ในกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น เช่น กรณีการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เป็นต้น [22]

โดยในประเทศอังกฤษนั้น มีตัวอย่างคำวินิจฉัยที่สะท้อนบทบาทของศาลอังกฤษ และกฎหมายของรัฐสภาที่เกี่ยวข้อง ที่พอจะเห็นถึงการปรับใช้หลักการข้างต้นตามลักษณะและระบบกฎหมายของประเทศ เช่น (1) คำวินิจฉัยศาลอังกฤษที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1961 กรณีที่เอกชนฟ้องให้รัฐบาลอังกฤษรับผิดชอบ

ต่อการที่รัฐบาลสั่งทำลายคลังน้ำมันของบริษัทเอกชนที่อยู่ในพม่า เพราะอยู่ในภาวะสงครามกำลังจะถูกทหารญี่ปุ่นยกทัพเข้ายึดครอง ซึ่งญี่ปุ่นอาจได้ประโยชน์จากคลังน้ำมัน รัฐบาลอังกฤษจึงมีคำสั่งให้ทำลายคลังน้ำมันของบริษัทเอกชนทั้งหมด โดยศาลสภาขุนสูงสุดซึ่งเป็นศาลสูงสุด โดยเสียงข้างมากเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นการกระทำที่ก้าวล่วงเข้าไปในกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล แม้รัฐบาลกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องมีความรับผิดชอบและต้องชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ซึ่งเวลาต่อมารัฐสภาได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความเสียหายจากภัยสงคราม ค.ศ. 1965 ขึ้น โดยบัญญัติให้รัฐไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือเกิดความเสียหายขึ้นกับทรัพย์สินของบุคคลจากการสั่งการของราชบัลลังก์ในภาวะสงคราม และให้มีผลย้อนหลังใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณาที่เสร็จแล้วด้วย จึงมีผลให้บริษัทดังกล่าวไม่ได้รับค่าทดแทน [23] และ (2) กฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การเวนคืน ได้แก่ Compulsory Purchase Act 1965 และ Acquisition of Lands Act 1981 ได้กำหนดให้การเวนคืนต้องกระทำโดยองค์การของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งต้องกำหนดบริเวณที่ต้องการเวนคืนและเปิดรับฟังความคิดเห็นของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเวนคืน และจะได้รับค่าตอบแทนในการเวนคืน [24] เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคของประเทศอังกฤษ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรมและหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และแม้จะอยู่ในระบบกฎหมายที่แตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี แต่หลักความเสมอภาคยังคงมีสาระสำคัญที่มุ่งให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน และในส่วนของการรับผิดชอบของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ที่แม้จะให้ฝ่ายปกครองกับประชาชนต้องได้รับการพิจารณาจากศาลแบบเดียวกันก็ตาม แต่ก็ปรากฏให้เห็นถึง “หลักความรับผิดชอบของรัฐหรือฝ่ายปกครอง” ที่เกิดจากการปฏิบัติตามภารกิจแต่ได้สร้างความเสียหายหรือสร้างภาระให้แก่เอกชนจนเกินสมควร และต้องชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำ

กล่าวโดยสรุป หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะในต่างประเทศ ปรากฏให้เห็นหลักการนี้ในหลายลักษณะ และแม้บางประเทศจะมีความแตกต่างกันในระบบกฎหมาย หรือแตกต่างกันในการจัดแบ่งประเภท หรือแตกต่างกันในการกำหนดรูปแบบของหลักความเสมอภาคก็ตาม แต่หากพิจารณาในแง่ของสาระสำคัญของหลักการแล้ว ก็จะพบว่า มีความคล้ายคลึงกันไม่ว่าจะเป็นตัวอย่างของประเทศที่มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ผูกพันและต้องเคารพหลักนิติรัฐ ซึ่งจะมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองของรัฐ หรือจะเป็นตัวอย่างของประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ผูกพันและต้องเคารพหลักนิติธรรม ซึ่งจะมีการรับรองไว้ในคำพิพากษาของศาลและในกฎหมายของรัฐสภาที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยอาจพิจารณาในด้านของหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะที่จะพบว่า เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันต่อการรับภาระจากรัฐหรือฝ่ายปกครอง ในขณะที่หากพิจารณาในด้านของหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครองที่จะพบว่า เป็นหลักการที่มุ่งกำหนดหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองให้ต้องกำหนดหลักเกณฑ์และการชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่

ประชาชน/เอกชนที่ได้รับความเสียหายหรือต้องรับภาระจากการปฏิบัติการกิจของรัฐหรือฝ่ายปกครอง โดยมุมมองทั้งสองด้านดังกล่าว ล้วนเกิดจากการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองปฏิบัติการกิจตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และไม่เป็นการกระทำละเมิดก็ตาม หากเพียงแต่การกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้น ได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือสร้างภาระให้แก่ประชาชน/เอกชนเกินสมควรอย่างไม่เท่าเทียมกัน ประชาชน/เอกชนจึงย่อมมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหาย และรัฐย่อมมีหน้าที่ชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

3. หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะในประเทศไทย

หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ ได้รับการจัดให้เป็นหนึ่งในหลักการย่อยของหลักความเสมอภาค ปรากฏให้เห็นจากการจัดประเภทเนื้อหาที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีปกครองของสำนักงานศาลปกครอง ที่ได้รวบรวมคำวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะและเกิดความเสียหายกับประชาชน ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ในขณะเดียวกัน หากพิจารณาในด้านของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ก็จะมีหน้าที่ตามหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ที่เป็นการกำหนดหน้าที่ให้กับรัฐหรือฝ่ายปกครองให้ต้องกำหนดหลักเกณฑ์และการเยียวยาชดเชยความเสียหายให้แก่ประชาชน ที่เกิดจากการปฏิบัติการกิจตามกฎหมายด้วย

สำหรับหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดในประเทศไทยนั้น หากพิจารณาจากประวัติศาสตร์ในประเทศไทย จะพบว่า ในอดีตประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งรัฐมีอำนาจสูงสุดส่งผลให้ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองจึงได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องร้องให้ต้องรับผิดชอบ แม้ว่าการกระทำของราชการหรือฝ่ายปกครองจะกระทำผิดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนก็ตาม แต่ต่อมาประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาเป็นแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แนวทางดังกล่าวได้คลายความเข้มข้นลงและเป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนจากความรับผิดที่เกิดจากความผิดหรือการกระทำละเมิดเท่านั้น แต่ในส่วนของแนวความคิดเรื่องหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย [25] และไม่มีกรณีบัญญัติรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนความผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง เพียงแต่มีการบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น ซึ่งจะปรากฏชัดเจนในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) โดยบัญญัติว่า “...ความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย...” ซึ่งคำว่า “ความรับผิดอย่างอื่น” ตามบทบัญญัตินี้น่าจะเป็นความหมายเดียวกันกับหลักความรับผิดโดยไม่ปรากฏความผิดที่อยู่ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั่นเอง โดยอาจเป็นเพราะว่า แม้หลักการนี้จะปรากฏในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แต่ต่อมาประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนิยมนำมาอธิบายและให้เหตุผลเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิด

รวมทั้งประเทศไทยก็น่าจะได้รับหลักการนี้มาปรับใช้ด้วยเช่นกัน ที่แม้จะมีได้กล่าวโดยตรง แต่ก็มีคำพิพากษาของศาลปกครองที่อาศัยเหตุผลตามแนวทางของหลักการนี้ [26]

โดยในประเทศไทยนั้น มีตัวอย่างกรณีศึกษาและคำพิพากษาของศาลที่สามารถบ่งบอกถึงการเคารพและปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะและหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง เช่น (1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2564 กรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 34 กำหนดให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนต้องดำเนินการร้องขอรับเงินค่าทดแทนที่วางไว้ภายในกำหนดระยะเวลาสิบปีนับแต่วันที่มีการวางเงิน หากไม่ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะมีผลให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เป็นบทบัญญัติที่ยึดถือเพียงความสะดวกของรัฐแต่ฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน และยังไม่คำนึงถึงกรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนอาจมีเหตุขัดข้องในการแสดงสิทธิของตน หรือมีกรณีที่ทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิของตนได้ตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าวได้ ทั้งที่รัฐใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อันกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แม้การเวนคืนเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็ตาม รัฐย่อมมีหน้าที่จ่ายเงินค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ เพื่อเยียวยาความเสียหายที่บุคคลได้รับจากการที่รัฐได้พรากเอากรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลเหล่านั้นไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นการแบกรับภาระหน้าที่ของบุคคลที่มีต่อสาธารณะเกินไปกว่าบุคคลที่อยู่ร่วมสังคมเดียวกันมากพออยู่แล้ว บทบัญญัติมาตรา 34 เป็นการลิดรอนสิทธิของบุคคลผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนเพิ่มเติมไปอีก มีผลเป็นว่ารัฐใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไปโดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรม ถือเป็นการล่วงล้ำสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน และยังกระทบกระเทือนต่อหลักการเรื่องสิทธิของบุคคลที่ต้องได้รับเงินค่าทดแทนจากการถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ จนถึงขั้นทำลายหลักประกันที่ว่าทรัพย์สินของประชาชนจะไม่ถูกเวนคืนไปใช้ประโยชน์สาธารณะโดยปราศจากการจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมโดยปริยาย [27] (2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.22/2551 กรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม กรมทางหลวง และอธิบดีกรมทางหลวง กำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายพิเศษที่ดินที่ถูกเวนคืนให้แก่ผู้ครอบครองที่ดิน โดยแบ่งเป็น 2 กลุ่ม ซึ่งกลุ่มที่ 1 ได้แก่ คนที่ร่วมเรียกร้องกับสมัชชาคนจน และกลุ่มที่ 2 ได้แก่ คนที่ไม่ได้ร่วมเรียกร้องกับสมัชชาคนจน เพื่อให้ได้รับค่าทดแทนตามความเหมาะสมของสภาพที่ดินที่ถูกเวนคืน หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่ขัดกับหลักความเสมอภาคจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม [28] (3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ 89/2560 กรณีที่ผู้ฟ้องคดี (ปัจเจกบุคคล) ได้รับมอบหมายให้ร่วมไปกับเฮลิคอปเตอร์ของหน่วยงานของรัฐ และต่อมาเฮลิคอปเตอร์ประสบอุบัติเหตุเครื่องยนต์ขัดข้องจนต้องลงจอดฉุกเฉินและเครื่องกระแทกพื้นอย่างแรงจนผู้ฟ้องคดีได้รับบาดเจ็บ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งจากการตรวจสอบสาเหตุ

เกิดจากการแตกหักของอะไหล่ภายในที่เกิดการล้าตัวและเสื่อมคุณภาพซึ่งไม่สามารถมองเห็นได้จากภายนอก จึงไม่ได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของนักบิน แต่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐ ต้องรับผิดชอบผู้ฟ้องคดี เนื่องจากในการดำเนินการทางปกครองซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ไม่ว่าจะเป็นบุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง และแม้หน่วยงานของรัฐจะมีได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ และมีได้กระทำความผิดกฎหมาย แต่หน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เพราะการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐให้บรรลุเป้าหมายอันเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมอาจมีผลกระทบก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หน่วยงานของรัฐ จึงต้องรับผิดชอบต่อผลทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าว แม้จะมีได้กระทำความผิดก็ตาม [29]

(4) ศาลปกครองสูงสุดที่ พ.8-พ.10/2546 กรณีที่ทบบัญญัติมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ บัญญัติให้บุคคลได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญโดยเสมอกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน หรือออกหลักเกณฑ์ ที่มีผลปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล การที่ กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) กำหนดให้การออกโฉนดที่ดินในที่เกาะใช้บังคับกับกรณีการเข้าครอบครอง ที่ดินที่เกาะ ซึ่งผู้ครอบครองยังมิได้มีหลักฐานการครอบครองทุกแห่งเหมือนกัน มิได้มีการเลือกปฏิบัติกับ ผู้ครอบครองรายหนึ่งรายใดหรือเกาะหนึ่งเกาะใดเป็นการเฉพาะ กฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักความ เสมอภาค [30] และ (5) กรณีโครงการบริหารจัดการน้ำแบบชุมชนมีส่วนร่วมบางระกำโมเดล 60 หรือโครงการ ท่งหว่งน้ำบางระกำ ซึ่งเป็นโครงการจัดทำต้นแบบเพื่อปรับเปลี่ยนทุ่งนาข้าวที่เก็บเกี่ยวแล้วให้กลายเป็น ทุ่งหว่งน้ำ หรือเป็นแก้มลิงรับน้ำ อันเป็นการรับภาระสาธารณะของประชาชนในพื้นที่ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่ ต้องทำการชดเชยและเยียวยาแก้ไข เพื่อไม่ให้ประชาชนในพื้นที่ทุ่งหว่งน้ำต้องรับภาระอันเกินสมควร ในทางกลับกัน ประชาชนก็มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำต่อรัฐในการรับภาระสาธารณะ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคด้วย [31] เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะในประเทศไทย มีพื้นฐานทางความคิด และการจัดแบ่งประเภทของการปรับใช้หลักความเสมอภาคทำนองเดียวกันกับการปรับใช้ในประเทศฝรั่งเศส จึงอาจพิจารณาได้ทั้งในด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและในด้านการกำหนดหน้าที่ของรัฐหรือ ฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ในด้านของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะมีหลักความเสมอภาคในการ รับภาระสาธารณะที่เป็นเสมือนหลักประกันในการใช้สิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน ส่วนในด้านการกำหนด หน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง จะมีหลักความรับผิดชอบอื่น หรืออาจเรียกว่าหลักความรับผิดชอบโดยปราศจาก ความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ที่เป็นเสมือนหลักประกันในการปฏิบัติภารกิจของรัฐหรือฝ่ายปกครอง เมื่อทั้ง สองหลักการดังกล่าวได้รับการเคารพ ย่อมจะก่อให้เกิดดุลยภาพในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพควบคู่ไปกับการ ปฏิบัติภารกิจของรัฐ

4. หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะกับองค์การมหาชนในประเทศไทย

การพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะกับองค์การมหาชนในประเทศไทยนั้น ในลำดับแรกอาจเริ่มจากการทำความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับองค์การมหาชนในประเทศไทยก่อน แล้วจึงพิจารณา ลักษณะของการปฏิบัติการกิจที่ใช้อำนาจรัฐและก่อให้เกิดความเสียหายหรือสร้างภาระให้แก่ประชาชนจนเกินสมควร หรือไม่เท่าเทียม และศึกษากรณีตัวอย่างสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายและสภาพปัญหา ที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐขององค์การมหาชนในประเทศไทย ดังนี้

4.1 พื้นฐานเกี่ยวกับองค์การมหาชนในประเทศไทย

หากพิจารณาในเชิงความเป็นมาและการจัดระบบองค์การมหาชนในประเทศไทย ที่ในแง่ของกฎหมายเริ่มจากการที่เห็นว่า โครงสร้างทางกฎหมายมหาชนของสังคมไทยมีการตรากฎหมายรับรองการมีอยู่ของ หน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจ ในลักษณะกฎหมายกลางแล้ว แต่กลับไม่มีกฎหมายรองรับ การมีอยู่ของหน่วยงานของรัฐประเภทอื่นในลักษณะกฎหมายกลาง ส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนไม่เป็นระบบ ประกอบกับในแง่ของลักษณะการจัดทำบริการสาธารณะในสังคมไทยที่มีความซับซ้อนขึ้น หน่วยงานรูปแบบเดิม ไม่สามารถจะตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ จึงควรศึกษาและ จัดระบบองค์กรภาครัฐให้เหมาะสม [32] โดยต่อมาในทางกฎหมายได้มีการปรับปรุงแก้ไขและจัดให้มีหน่วยงาน ของรัฐประเภทที่สาม เรียกว่า “องค์การมหาชน” อย่างเป็นระบบ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ฉะนั้น พื้นฐานเกี่ยวกับองค์การมหาชนในประเทศไทยในเชิงหลักการ ย่อมเป็นที่รับรู้และเข้าใจร่วมกันว่า องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐถูกจัดตั้งขึ้นให้เป็นทางเลือกสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะด้าน โดยคาดหวังให้เป็นหน่วยงานที่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความคล่องตัวในการบริหารจัดการและ ดำเนินภารกิจ ซึ่งเหมาะสมกับภารกิจของรัฐสมัยใหม่ที่มุ่งให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนอย่างทั่วถึงและเหมาะสม ภายใต้กรอบความคิด รูปแบบ และวิธีการทำงานแบบใหม่ [33] จึงได้ใช้วิธีการจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรของ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่ให้ความเชี่ยวชาญเฉพาะ [34] เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติการกิจดังกล่าว

องค์การมหาชนจึงมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญ กล่าวคือ เป็นหน่วยงานที่มีเจตนารมณ์และ วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรที่ชัดเจน ตั้งแต่เริ่มมีการจัดระบบหน่วยงานหรือองค์กรลักษณะนี้ ซึ่งมีหลักการสำคัญสำหรับการปฏิบัติการกิจ คือ หลักการจัดทำบริการสาธารณะ หลักความเป็นอิสระ หลักความเป็นนิติบุคคล หลักความมีประสิทธิภาพ หลักความคล่องตัว และหลักความรับผิดชอบ [35] มีการใช้อำนาจมหาชนที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณา พิพากษาของศาลปกครอง [36] และการปฏิบัติการกิจตามอำนาจหน้าที่องค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะก็ต้อง อยู่บนหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงด้วย [37]

สำหรับการกิจขององค์การมหาชนจะครอบคลุมกิจการอันเป็นสาธารณะ [38] ได้แก่ การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุง ศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการ ดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด [39] ซึ่งเป็นภารกิจของรัฐระดับชาติ [40] โดยได้รับงบประมาณ แผ่นดินเช่นเดียวกับหน่วยงานภาครัฐอื่น [41] และยังสามารถหารายได้จากการปฏิบัติการโดยเรียกเก็บ ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือรายได้จากการดำเนินการได้อีกด้วย ทั้งระบบรายได้และ การงบประมาณขององค์การมหาชนมีลักษณะเฉพาะที่บรรดารายได้ไม่เป็นรายได้ที่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง ตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง และกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ [42] ซึ่งเป็นกลไกที่รัฐออกแบบให้กับ องค์การมหาชน [43] ที่แตกต่างจากระบบราชการ อันเป็นการแสดงนัยที่สำคัญในการปฏิบัติการกิจบริการ สาธารณะของระบบองค์การมหาชนที่จำเป็นต้องแตกต่างจากหน่วยงานในภาคมหาชนเดิม นอกจากนี้ องค์กร หรือหน่วยงานหรือสถาบันของรัฐที่จัดตั้งขึ้น (Institution Building) [44] ต้องมีลักษณะของการปฏิบัติการกิจ ที่มีการใช้อำนาจทางปกครองต้องอยู่บนจุดมุ่งหมายในการใช้อำนาจเพื่อให้การปฏิบัติการกิจบรรลุผลอย่าง มีประสิทธิภาพ และยังต้องให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจที่ต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ ถูกกระทบจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไปพร้อมกันด้วย [45] และต้องสอดคล้องกับหลักการบริหาร กิจการบ้านเมืองที่ดี [46] รวมทั้งการใช้อำนาจในฐานะองค์กรของรัฐก็ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากอำนาจรัฐผูกมัดอยู่กับศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าอำนาจรัฐจะปรากฏ ตัวในรูปแบบใดย่อมต้องมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเสมอ [47]

กล่าวโดยภาพรวม จะเห็นได้ว่า องค์การมหาชนในประเทศไทยมีพื้นฐานความเป็นมา ที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งได้รับการออกแบบมาให้เอื้อต่อการจัดทำภารกิจบริการสาธารณะเฉพาะด้านให้มี ประสิทธิภาพ ทั้งในเชิงการจัดรูปแบบองค์กรและภารกิจที่รัฐมอบหมาย ซึ่งเป็นภารกิจที่เกี่ยวข้องกับวิถีชีวิต ประชาชน และการพัฒนาประเทศ และในเชิงลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครองสำหรับการจัดทำภารกิจ ซึ่งเป็นอำนาจรัฐที่มีเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินงาน อย่างไรก็ตาม รัฐได้กำหนดกรอบหลักการและ หลักเกณฑ์ เช่น หลักการจัดทำบริการสาธารณะ หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เป็นต้น เพื่อใช้ในการ ควบคุมกำกับดูแลองค์การมหาชนให้เป็นอิสระขององค์การมหาชนอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย อันเป็น การเน้นย้ำว่า องค์การมหาชนในประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร ที่ต้องผูกพันและ เคารพต่อหลักความเสมอภาค รวมทั้งหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะและหลักความรับผิดชอบ โดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครองด้วย

4.2 สภาพปัญหาจากบทบัญญัติของกฎหมายและการใช้อำนาจรัฐขององค์การมหาชน

ในประเทศไทย

เมื่อประเทศไทยอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยมีการบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นลายลักษณ์อักษร อันเป็นการบ่งชี้ให้เห็นว่าในการบัญญัติกฎหมายลำดับรองของรัฐต้องผูกพันและเคารพหลักการดังกล่าวด้วย ประกอบกับกรณีขององค์การมหาชนที่มีพื้นฐานและได้รับการออกแบบองค์กร โดยมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว มีการปฏิบัติภารกิจในฐานะหน่วยงานของรัฐ [48] และเป็นหน่วยงานทางปกครอง ที่หากการใช้อำนาจทางปกครองก่อให้เกิดความเสียหายต้องก่ออยู่ในความรับผิดชอบละเมิดด้วย [49] แต่การที่องค์การมหาชนต้องปฏิบัติภารกิจ โดยต้องคำนึงความมีประสิทธิภาพในการดำเนินการ ซึ่งในบางครั้งการปฏิบัติภารกิจตามกฎหมาย อาจมีการกระทำที่ไปก่อให้เกิดความเสียหาย หรือสร้างภาระให้กับประชาชนจนเกินสมควร อันเป็นการกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการกระทำนั้นไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและไม่เป็นการกระทำละเมิดด้วย ซึ่งองค์การมหาชนต้องชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติภารกิจดังกล่าวตามความผูกพันต่อหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเกิดจากการปฏิบัติภารกิจของรัฐหรือฝ่ายปกครอง และหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ที่มุ่งกำหนดหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับองค์การมหาชนแล้ว ยังพบสภาพปัญหาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ยังไม่มีความชัดเจนสอดคล้องกับระบบกฎหมายไทย จึงส่งผลต่อการใช้อำนาจรัฐขององค์การมหาชนในประเทศไทยที่มีความแตกต่างลักลั่นกัน อันเป็นความไม่เสมอภาคด้วย ดังนี้

4.2.1 สภาพปัญหาจากบทบัญญัติของกฎหมาย

หากพิจารณาพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ที่เป็นเสมือนกฎหมายกลางในการให้อำนาจจัดตั้งองค์การมหาชนแต่ละแห่ง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการองค์การมหาชน แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะหรือหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่ปรากฏว่ามีแม้กระทั่งการบัญญัติสาระสำคัญของหลักการดังกล่าวไว้ประกอบกับในการจัดตั้งองค์การมหาชนแต่ละแห่ง ส่วนใหญ่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน ซึ่งหากเกิดกรณีที่องค์การมหาชนปฏิบัติภารกิจแล้วก่อให้เกิดความเสียหายหรือสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร ประชาชนจะไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ได้รับการเยียวยาต่อองค์การมหาชนได้โดยตรง เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจองค์การมหาชนไว้ องค์การมหาชนแห่งนั้นย่อมไม่มีอำนาจเกินไปกว่าขอบเขตของกฎหมาย ประชาชนจึงต้องนำเรื่องไปฟ้องร้องต่อศาลเอง เพื่อให้ศาลใช้อำนาจตุลาการบังคับต่อสิทธิเรียกร้องนี้ แต่อย่างไรก็ดี ยังปรากฏว่ามีองค์การมหาชนบางแห่งได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้

ในกฎหมายหรืออนุบัญญัติที่ใช้จัดตั้งองค์การมหาชนแห่งนั้นเป็นรายกรณีอยู่บ้าง ส่งผลให้หากเกิดกรณีความเสียหายหรือสร้างภาระดังกล่าว ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ได้รับการเยียวยาต่อองค์การมหาชนได้โดยตรง เพราะมีการบัญญัติรับรองหลักการเป็นลายลักษณ์อักษร ก่อให้เกิดอำนาจหน้าที่แก่องค์การมหาชนแห่งนั้น ประชาชนจึงไม่ต้องนำเรื่องไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอใช้อำนาจตุลาการบังคับ ฉะนั้น อำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายที่แตกต่างกันขององค์การมหาชน จึงเป็นความเหลื่อมล้ำและไม่เท่าเทียมกันในสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาจากองค์การมหาชนด้วยกัน อันเป็นความไม่เสมอภาคซ้อนความไม่เสมอภาคอีกชั้นหนึ่ง

หากพิจารณาจำนวนองค์การมหาชนที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ตามข้อมูลพื้นฐานองค์การมหาชนที่สำนักงาน ก.พ.ร. รวบรวมข้อมูลไว้ โดยปัจจุบันปรากฏข้อมูลองค์การมหาชนจำนวน 37 แห่ง (ข้อมูล ณ วันที่ 4 มิถุนายน 2567) พบว่า องค์การมหาชนจำนวน 36 แห่ง ไม่มีกฎหมาย/อนุบัญญัติที่ใช้จัดตั้งองค์การมหาชนบัญญัติรับรองหลักการโดยให้อำนาจคณะกรรมการองค์การมหาชนในการกำหนดระเบียบข้อบังคับไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และมีองค์การมหาชนเพียง 1 แห่งเท่านั้น ที่มีกฎหมาย/อนุบัญญัติที่ใช้จัดตั้งองค์การมหาชนบัญญัติรับรองอำนาจดังกล่าวไว้

จากลักษณะบทบัญญัติดังกล่าว ขอยกตัวอย่าง ดังนี้

(1) สถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน) (สทศ.) ที่จัดตั้งตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2548 [50] และพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน) (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 [51] ต่างก็ไม่มีการบัญญัติรับรองไว้ เป็นต้น

(2) โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) (รพบ.) มีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 [52] มาตรา 20 (4) (ฅ) ได้บัญญัติให้คณะกรรมการโรงพยาบาลบ้านแพ้วมีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการและการดำเนินการของโรงพยาบาลเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ โดยมีอำนาจออกระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด หรือประกาศที่เกี่ยวกับ “...การช่วยเหลือเบื้องต้นหรือการเยียวยาให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการของโรงพยาบาลในกรณีที่ผู้นั้นได้รับความเสียหายซึ่งหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร...” เป็นต้น

การที่กฎหมาย/อนุบัญญัติที่ใช้จัดตั้งองค์การมหาชนข้างต้น มีความแตกต่างกันย่อมมีผลต่อองค์การมหาชนแต่ละแห่งอย่างชัดเจน กล่าวคือ ในกรณี สทศ. อาจไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์การชดเชยเยียวยาให้กับประชาชนได้ เพราะอาจเห็นว่าไม่มีอำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กร ทั้งในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน) (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 จึงไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ในเชิง

มาตรการของฝ่ายบริหารได้ ส่งผลให้เกิดความล่าช้าที่ประชาชนจะได้รับการเยียวยาความเสียหาย ทั้งยังเกิดภาระค่าใช้จ่ายที่ประชาชนจะเข้าถึงความเป็นธรรมโดยต้องนำเรื่องไปฟ้องร้องต่อศาลเอง ส่วนในกรณีของ รพบ. มีการอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวในการจัดทำหลักเกณฑ์เป็นร่างระเบียบคณะกรรมการโรงพยาบาลบ้านแพ้วว่าด้วยการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแก่ผู้รับบริการสาธารณสุขที่ได้รับความเสียหายจากการให้บริการสาธารณสุข พ.ศ. และได้เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาและส่งเสริมองค์การมหาชน (กพม.)⁷ [53] ซึ่งสำนักงาน ก.พ.ร. โดยคณะอนุกรรมการพัฒนาและส่งเสริมองค์การมหาชน (อ.กพม.) ได้พิจารณาและมีคำแนะนำต่อร่างระเบียบดังกล่าว โดยเห็นควรให้ขยายความ/นิยามคำว่า “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น” ให้สอดคล้องกับ มาตรา 20 (4) และแนะนำส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย [54] เพราะเห็นว่ามีอำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กร รพบ. จึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในเชิงมาตรการของฝ่ายบริหารได้ ส่งผลให้ประชาชนได้รับการเยียวยาความเสียหายจากองค์การมหาชนโดยตรงได้

จึงเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายกลางและเป็นฐานอำนาจในการจัดตั้งองค์การมหาชนแต่ละแห่ง ไม่บัญญัติสาระสำคัญของหลักการที่ให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการองค์การมหาชนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน จึงส่งผลต่อการบัญญัติกฎหมาย/อนุบัญญัติที่จัดตั้งองค์การมหาชนที่แตกต่างด้วยเช่นกัน ทั้งยังส่งผลต่อการปฏิบัติการกิจขององค์การมหาชนไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ ที่ต้องการการจัดทำบริการสาธารณะให้มีประสิทธิภาพควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ในกรณีของการปฏิบัติการกิจแล้วเกิดความเสียหายหรือเกิดภาระกับประชาชนเกินสมควร จะต้องมีการมาตรการของฝ่ายปกครองมาเยียวยาความเสียหายได้โดยไม่ต้องรอมมาตรการทางศาล ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นประสิทธิภาพของการจัดทำภารกิจและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ขององค์การมหาชนได้อีกแห่งหนึ่งด้วย รวมทั้งบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่มีความชัดเจนดังกล่าว ส่งผลให้องค์การมหาชนแต่ละแห่งปฏิบัติแตกต่างกัน จึงย่อมเป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนที่แตกต่างกันด้วย หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า “สภาพบทบัญญัติกฎหมาย ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์การมหาชน แต่กลับมีผลเป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนอย่างไม่เสมอภาค”

⁷ พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม, มาตรา 5/8 บัญญัติว่า

“มาตรา 5/8 กพม. มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบในการจัดตั้ง การรวม หรือการยุบเลิกองค์การมหาชน
- (2) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อกำหนดนโยบาย แนวทาง และหลักเกณฑ์กลางที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง การรวม การยุบเลิก การบริหารและพัฒนา และการประเมินผลองค์การมหาชน
- (3) ...”

4.2.2 สภาพปัญหาจากการใช้อำนาจอรรถขององค์การมหาชนในประเทศไทย

จากลักษณะบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความแตกต่างกัน ส่งผลต่อการใช้อำนาจอรรถขององค์การมหาชนให้มีความแตกต่างกันด้วย กล่าวคือ

(1) กรณีที่กฎหมายหรืออนุบัญญัติไม่มีการบัญญัติรับรองหลักการไว้อย่างชัดเจน หากการปฏิบัติการกิจขององค์การมหาชนส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือประชาชนเห็นว่าไม่ได้ ได้รับความเป็นธรรมจากการปฏิบัติการกิจขององค์การมหาชน ประชาชนไม่สามารถขอให้้องค์การมหาชนชดใช้ เยียวยาความเสียหายได้ เนื่องจากองค์การมหาชนไม่มีอำนาจตามกฎหมาย แต่ประชาชนจะต้องนำเรื่อง ไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองเอง เช่น กรณีที่ปัจเจกบุคคลฟ้อง้องค์การมหาชนต่อศาลปกครอง โดยให้เหตุผล ในคำฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการออกประกาศของ้องค์การมหาชนที่มีลักษณะเป็นการกระทำ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะกำหนดเงื่อนไขไม่โปร่งใส ใช้เงินไม่คุ้มค่า ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ ไม่มีมนุษยธรรม ไม่มีธรรมาภิบาล แสวงประโยชน์ทับซ้อน กระทำไม่สุจริต ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้ใช้อำนาจ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของ รัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ [55] เป็นต้น

(2) กรณีที่กฎหมายหรืออนุบัญญัติมีการบัญญัติรับรองหลักการไว้อย่างชัดเจน หาก้องค์การมหาชนปฏิบัติการกิจและส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ้องค์การมหาชนแห่งนั้น ๆ สามารถอำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรประกอบกับลักษณะเฉพาะของความเป็น้องค์การมหาชน บริหารจัดการ แก้ไขปัญหาความไม่เท่าเทียมหรือไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นได้ทันที เช่น โรงพยาบาลบ้านแพ้ว ที่มีการจัดทำ ระเบียบคณะกรรมการโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (้องค์การมหาชน) ว่าด้วยการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแก่ ผู้รับบริการสาธารณสุขที่ได้รับความเสียหายจากการให้บริการสาธารณสุข พ.ศ. 2565 [56] เป็นต้น

จากลักษณะของการใช้อำนาจอรรถข้างต้น หากพิจารณาจากความผูกพันตาม ระบบกฎหมาย [57] ที่้องค์การมหาชนต้องปฏิบัติการกิจให้มีประสิทธิภาพควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน การที่้องค์การมหาชนไม่มีอำนาจในการวางระเบียบ หลักเกณฑ์ เพื่อชดใช้เยียวยา ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการกิจของตน ส่งผลให้ประชาชนต้องรับภาระในการเรียกร้องสิทธิที่ เกิดจากการปฏิบัติการกิจของ้องค์การมหาชน และในแง่หนึ่งจึงยังไม่สะท้อนถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน ในขณะที่้องค์การมหาชนที่มีอำนาจในการวางระเบียบ หลักเกณฑ์ เพื่อการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ดังกล่าว ย่อมส่งผลให้ประชาชนไม่ต้องรับภาระในการเรียกร้องสิทธิที่เกิดจากการปฏิบัติการกิจของ้องค์การมหาชน และในแง่หนึ่งก็ย่อมสะท้อนถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย จะเห็นได้ว่า อำนาจของ

องค์การมหาชนในการวางระเบียบ หลักเกณฑ์ เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติการกิจของตนเป็นสาระสำคัญของการปรับใช้หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะหรือหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง เพื่อให้ประชาชนได้รับความเท่าเทียมกัน โอกาสและการได้รับการปฏิบัติจากรัฐหรือฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในมิติขององค์การมหาชนในประเทศไทยที่ได้รับการจัดตั้งตามกฎหมายขององค์การมหาชนด้วยกัน ในเรื่องหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะและหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่ผูกพันองค์การมหาชนตามระบบกฎหมายอยู่แล้ว จึงควรต้องมีความเท่าเทียมกันทั้งในรูปแบบและเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญ ดังนั้น ความแตกต่างในการใช้อำนาจขององค์การมหาชนเพื่อจัดทำบริการสาธารณะขององค์การมหาชนที่มีบทบัญญัติให้ค่าใช้จ่ายความเสียหายกับองค์การมหาชนที่ไม่มีบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงเป็นความลักลั่นอันเป็นความไม่เสมอภาคด้วยเช่นกัน หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า “การใช้อำนาจขององค์การมหาชน ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ต้องทำภารกิจบริการสาธารณะ แต่กลับมีผลเป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนอย่างไม่เสมอภาค”

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายและสภาพปัญหาจากการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายที่องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ต้องมีอำนาจหน้าที่พื้นฐานตามความผูกพันเหมือนกัน ซึ่งเมื่อเกิดสภาพการณ์ดังกล่าว การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายกลางย่อมเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ที่มีผลถึงองค์การมหาชนทุกแห่งให้อยู่ในมาตรฐานเดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้เกิดความลักลั่นเหลื่อมล้ำทั้งในเชิงบทบัญญัติของกฎหมายและในเชิงการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ดังนั้น หากมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายกลางในการจัดตั้งองค์การมหาชน คือ พระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการองค์การมหาชน โดยกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณากรณีที่องค์การมหาชนปฏิบัติภารกิจแล้วเกิดความเสียหายหรือสร้างภาระให้แก่ประชาชนจนเกินสมควรหรือไม่เท่าเทียมกัน และการกระทำขององค์การมหาชนนั้นไม่ได้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและไม่ได้เป็นการกระทำละเมิด จะช่วยให้หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะกับองค์การมหาชนในประเทศไทยมีความชัดเจนเป็นระบบไม่เกิดความลักลั่นทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ ทั้งยังเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการคำนึงถึงการปฏิบัติการกิจของรัฐให้มีประสิทธิภาพควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย อันอาจเรียกได้ว่าเป็นความสอดคล้องภายใต้ทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ตามลักษณะบทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศไทยเอง

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ที่เกิดจากการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติการกิจตามอำนาจหน้าที่แล้วไปส่งผลกระทบต่อ

กับสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกิดความเสียหายหรือเป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนบางกลุ่มบางคน จนเกินสมควรและไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งแม้การกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้นจะไม่ได้ผิดกฎหมายและไม่เป็น การกระทำละเมิดก็ตาม โดยในประเทศฝรั่งเศสได้จัดหลักการนี้เป็นหลักการย่อยของหลักความเสมอภาค และถือว่าเป็นบ่อเกิดของหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ส่วนในประเทศ เยอรมนีและประเทศอังกฤษ มีการจัดรูปแบบหลักความเสมอภาคแตกต่างกันออกไป แต่มีสาระสำคัญของ หลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและกำหนดหน้าที่ของรัฐเช่นเดียวกัน สำหรับประเทศไทย ได้จัดหลักการนี้เป็นหลักการย่อยของหลักความเสมอภาคทำนองเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส และยังอาจถือว่า ในส่วนของหลักความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองตามกฎหมายของศาลปกครองในประเทศไทยเป็น หลักการที่กำหนดหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองทำนองเดียวกันกับหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของ รัฐหรือฝ่ายปกครอง ส่วนองค์การมหาชนในประเทศไทยมีพื้นฐานเกิดมาจากการแบ่งประเภทหน่วยงานของรัฐ ในกำกับของฝ่ายบริหาร โดยวิธีการแยกประเภทองค์กรผู้รับผิดชอบภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ และออกแบบกฎหมายกลางเพื่อจัดตั้งและจัดระบบองค์การมหาชนเป็นการเฉพาะมีความเป็นอิสระในการ บริหารจัดการ การจัดทำภารกิจ และการใช้อำนาจทางปกครอง จากการศึกษาหลักความเสมอภาคในการ รับภาระสาธารณะกับองค์การมหาชนในประเทศไทยพบว่า หลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะเป็น หลักการที่ผูกพันกับองค์การมหาชนในประเทศไทย และเป็นหลักการสำคัญที่แสดงออกถึงดุลยภาพระหว่างการ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการกำหนดหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติ องค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ยังไม่ได้มีการบัญญัติ รับรองหลักการนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และการจัดตั้งองค์การมหาชนบางแห่งก็ยังไม่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบกฎหมายกลาง แต่ก็ปรากฏว่ามีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนบางแห่ง ได้มีการบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งแตกต่างจากกฎหมายกลาง ส่งผลให้เกิดความลักลั่น แตกต่างกันอย่างไม่เป็นธรรมทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ ดังนั้น สมควรแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติ องค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 โดยการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรใช้ ชัดเจน เพื่อเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ให้กับองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับนี้ ในการพิจารณา กำหนดหลักเกณฑ์และการชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนที่ได้รับความเสียหายหรือต้องรับภาระ เกินสมควร ซึ่งการเคารพและปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะและหลักความรับผิดชอบ โดยปราศจากความผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครองดังกล่าว ย่อมมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และกำหนดหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองไปพร้อม ๆ กัน อันเป็นการเคารพและปฏิบัติตามหลักนิติรัฐและ หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไปด้วยเช่นกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

(1) ให้ กพม. ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 5/8 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในการเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับองค์การมหาชน ดังนี้

(1.1) เสนอแนะคณะรัฐมนตรีว่าสมควรปรับปรุงกฎหมายองค์การมหาชน โดยขอให้คณะรัฐมนตรีเสนอร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ต่อรัฐสภา เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 เป็นข้อความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 24 คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการและการดำเนินการขององค์การมหาชน เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ ให้รวมถึง

(1) กำหนดนโยบายการบริหารงาน และให้ความเห็นชอบแผนการดำเนินงานขององค์การมหาชน

(2) อนุมัติแผนการลงทุนและแผนการเงินขององค์การมหาชน

(3) ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับองค์การมหาชนในเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) การจัดแบ่งส่วนงานขององค์การมหาชน และขอบเขตหน้าที่ของส่วนงานดังกล่าว

(ข) กำหนดตำแหน่ง คุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง อัตราเงินเดือน ค่าจ้าง และเงินอื่นของเจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชน

(ค) การคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การถอดถอน วินัยและการลงโทษทางวินัย การออกจากตำแหน่ง การร้องทุกข์และการอุทธรณ์การลงโทษของเจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชน รวมทั้งวิธีการและเงื่อนไขในการจ้างลูกจ้างขององค์การมหาชน

(ง) การบริหารและการจัดการการเงิน การพัสดุ และทรัพย์สินขององค์การมหาชน

(จ) การช่วยเหลือหรือการเยียวยาให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินงานขององค์การมหาชน ในกรณีที่ผู้นั้นได้รับความเสียหายซึ่งหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร

(ฉ) การจัดสวัสดิการและสิทธิประโยชน์อื่นแก่เจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชน

(ช) การแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบ

(ซ) การกำหนดขอบเขตเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบและผู้ตรวจสอบภายใน

(ณ) การกำหนดรูปแบบผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ และลูกจ้างขององค์การมหาชนและเครื่องหมายขององค์การมหาชน

(4) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งกำหนด”

(1.2) เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 เรียบร้อยแล้ว เพื่อให้องค์การมหาชนแต่ละแห่งมีแนวทางในการดำเนินการในเรื่องนี้ ให้เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อจัดทำหลักเกณฑ์กลางในลักษณะของมาตรฐานขั้นต่ำ สำหรับให้องค์การมหาชนทุกแห่งนำไปใช้เป็นกรอบแนวทางสำหรับการวางระเบียบและกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการช่วยเหลือหรือการเยียวยาให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินงานขององค์การมหาชน ในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายซึ่งหาผู้กระทำผิดมิได้ หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ต่อไป

บรรณานุกรม

- [1] Christopher Pierson. (2004). *The Modern State*. (2nd ed.). Routledge: New York.
- [2] ฉ็อง-โกลิต เวเนเซีย. (ม.ป.ป.). *การพัฒนาเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีความผิดในรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- [3] บุษพา อัครพิมาน. (ม.ป.ป.). *หลักกฎหมายทั่วไป ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- [4] พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2567). *หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง: ข้อความคิดว่าด้วยรัฐฝ่ายปกครองและอำนาจทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [5,37] วัชร กลินสุวรรณ, สมพงษ์ แซ่ตัน, ชนินทร์ อินทรปัญญา และเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2567). *อิทธิพลของวัฒนธรรมทางการเมืองกับการจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์การมหาชนในประเทศไทย*. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน*, 17 (1), 99-101.
- [6] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2560). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [7] วัชร กลินสุวรรณ, สมพงษ์ แซ่ตัน และเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2566). *ปัญหาความเป็นอิสระขององค์การมหาชนในประเทศไทย*, *วารสารนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย*, 7 (2), 10-11.
- [8,50,51] พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2548 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 7 และมาตรา 8
- [9,52] พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 และ 7
- [10] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2566). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- [11] คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ข้อ 13 บัญญัติว่า “เพื่ออํารงไว้ซึ่งอำนาจสาธารณะและค่าใช้จ่ายทางการปกครองเป็นการจำเป็นที่จะต้องเรียกให้ (สมาชิกใน) สังคมเข้ามารับภาระในเรื่องนี้ร่วมกันการมีส่วนร่วมในค่าใช้จ่ายสาธารณะจะต้องกำหนดสัดส่วนในระหว่างพลเมืองโดยเท่าเทียมกัน โดยคำนึงถึงความสามารถของพลเมืองแต่ละคน (ในการรับภาระค่าใช้จ่ายสาธารณะ)”
- [12,16,17,22,23,24,25] เดชา มหาเสนา. (2559). *การนำหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [13,14,18,19,30] ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- [15,20,21] ภัทรดา เมฆนันทน์. (2557). *หลักความเสมอภาคกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ศึกษากรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [26] กนกศักดิ์ พ่วงลาภ. (2566). ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับความไม่เสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ, *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 15 (2), 97.
- [27] บท นามบุตร. (2567). “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน”. สืบค้น 4 มิถุนายน 2567. จาก <https://shorturl.asia/RCUdL>
- [28] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.22/2551
- [29] สมฤดี ธัญญสิริ. (2567). “รับผิดชอบโดยปราศจากความผิด” : ทำโดยชอบ แต่ต้องชดใช้ !. สืบค้น 31 พฤษภาคม 2567, จาก <https://shorturl.asia/nOC6z>
- [31] ยอดพล เทพสิทธิ และฐานิตา บุญวรรณ. (2561). รื้อสร้างบารงก์โมเดล : ความไม่เสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ, *CMU Journal of Law and Social Sciences*, 11 (2), 142-143.
- [32] สุรพล นิธิไกรพนธ์. (2543). *ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ สำนักงาน ก.พ.
- [33,35] วัชร กสินสุวรรณ, สมพงษ์ แซ่ตัน และเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2567). เจตนารมณ์และผลสัมฤทธิ์ขององค์การมหาชนในประเทศไทย: พัฒนาการและความเปลี่ยนแปลง, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*, 7 (1), 72.
- [34] Winfried R. Dallmayr. (1961). Public and Semi-Public Corporations in France. *Law and Contemporary Problems*, 26 (4), 759.

- [36] ภัสวรรณ อุซุงค์อมร. (2564). การปรับใช้หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ ไปสู่หลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระของรัฐโดยศาลปกครองไทย, *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 13 (2), 342-345.
- [38] สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. (2567). องค์การมหาชน ที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาตาม พ.ร.บ. 2542. สืบค้น 31 พฤษภาคม 2567, จาก <https://po.opdc.go.th/content/OTU>
- [39] พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5
- [40] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2554). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการ: แนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- [41] ตัวอย่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2567 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 141 ตอนที่ 24 ก 26 เมษายน 2567 หน้า 1-275.
- [42] พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 14
- [43] เขียวขวัญ พงศ์ปรีชา. (2556). แนวความคิดในการจัดให้มีองค์กรกลางเพื่อกำหนดมาตรฐานการบริหารจัดการองค์การมหาชน. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [44] Ali Farazmand. (2001). *Handbook of Comparative and Development Public Administration*. New York: Marcel Dekker.
- [45] Zoltan Szente and Konrad Lachmayer. (2017). *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law: A European comparison*. New York: Routledge.
- [46] วัชร กสินสุวรรณ, สมพงษ์ แซ่ตัน และเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2566). การพัฒนากฎหมายมหาชนภายใต้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี, *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน*, 16 (2), 60-65.
- [47] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). รายงานการวิจัย เรื่อง หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- [48] สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. (2567). มติ ครม. เกี่ยวกับการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐ. สืบค้น 31 พฤษภาคม 2567, จาก <https://po.opdc.go.th/content/filelist/MjU5>
- [49] พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2548.
- [53] หนังสือโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ที่ รพบ./2744 ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2563
- [54] หนังสือสำนักงาน ก.พ.ร. ที่ นร 1208/443 ลงวันที่ 8 มิถุนายน 2564
- [55] คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำร้องที่ 652/2565 คำสั่งที่ 1062/2566

- [56] ระเบียบคณะกรรมการโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ว่าด้วยการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแก่ผู้รับบริการสาธารณสุขที่ได้รับความเสียหายจากการให้บริการสาธารณสุข พ.ศ. 2565
- [57] พงศพล มหาวัจน์. (2565). *การใช้หลักนิติธรรมกับอำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรี*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาคุุชฎบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

แนวทางการพัฒนาระบบการยุติธรรมทางอาญาไทย

Guidelines to Develop the Criminal Justice System in Thailand

ปรีชา กลัดสวัสดิ์¹ อชิรญาณ์ กลัดสวัสดิ์^{2*}
Preecha Kladsawat¹ Achiraya Kladsawat^{2*}

Received: Jul 7, 2024 Revised: Oct 19, 2024 Accepted: Oct 29, 2024

¹ ปริญญาเอก, พลตำรวจตรี, อดีตผู้ทรงคุณวุฒิสำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 10330

² อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, สุราษฎร์ธานี, 84100

¹ Ph.D., Pol.Maj.Gen., Special Expert of Royal Thai Police (Retired), 10330 Thailand

² Lecturer, Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University, Suratthani, 84100 Thailand

* Corresponding author: E-mail address:

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้นหาแนวทางในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ให้มีความยุติธรรมตามคาดหวังของประชาชนที่ต้องการเห็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ และประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ง่าย ซึ่งกระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีลักษณะ ที่ยึดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ใช้วิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายและไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชน มีความเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ มีความเป็นอิสระไม่ถูกครอบงำจากผู้บังคับบัญชาภายในองค์กร ฝ่ายการเมือง หรือผู้มีอำนาจภายนอกองค์กร เป็นกระบวนการที่ดำเนินการด้วยความรวดเร็ว ไม่ล่าช้า ถูกต้อง เป็นธรรม โปร่งใสและตรวจสอบได้ มีประสิทธิภาพ มีมาตรฐานที่สอดคล้องตามมาตรฐานสากลและก้าวทัน ต่อการเปลี่ยนแปลง

การพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย เพื่อให้เป็นกระบวนการยุติธรรมที่ดี มีประสิทธิภาพ จึงควรมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยตามแนวทางลักษณะกระบวนการยุติธรรมที่ดี คือ พัฒนา องค์ความรู้ที่ใช้ในการปฏิบัติงานโดยการจัดเก็บระบบฐานข้อมูลองค์ความรู้อย่างเป็นระบบสามารถนำมาใช้ได้ อย่างเหมาะสมตามสถานการณ์ นำทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้ในการปฏิบัติงานอย่างเหมาะสม มีการปลูกฝังคุณธรรม จริยธรรม จิตใจแห่งการให้บริการโดยนำหลักหลักธรรมมาภิบาลมาใช้ในการปฏิบัติงาน และการพัฒนาการศึกษานิติศาสตร์ ให้มีการศึกษากฎหมายในฐานของศาสตร์ที่ใช้แก้ปัญหาสังคม และให้บัณฑิต ทางนิติศาสตร์ศึกษาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้มีพื้นฐานความรู้ด้านกระบวนการยุติธรรมด้วย พัฒนาระบบสวัสดิการและค่าตอบแทนให้เหมาะสม พัฒนาการป้องกันการถูกแทรกแซงจากผู้มีอำนาจเพื่อให้ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมได้รับความเป็นธรรมและมีขวัญกำลังใจ ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน และการพัฒนาสภาพแวดล้อมที่มีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาไทย เป็นต้น

คำสำคัญ: กระบวนการยุติธรรมทางอาญา, ยุติธรรม, หลักธรรมาภิบาล

Abstract

This article purposes to seek the guidelines to develop Thai criminal justice system which requires to serve a justice based on citizen's expectation on its fairness, efficiency, and accessibility. The great criminal justice system must be consistent with the rights and liberty protection of citizens, anti-discrimination, and independent from whether inside or outside of its related organisations. Also, the swiftness, transparency, international standard, and modernization must be pondered to apply into the system.

To develop the criminal justice system in Thailand, the system should employ the proper guidelines for its development such as organising database system for certain circumstances, applying theories relating to criminal justice system into practices appropriately, cultivating desires morality and ethics considering the principles of good governance, improving legal studies as the disciplines to resolve social problems and to ground a foundation of criminal justice system for law students, encouraging appropriate welfare system and payment for officials, preventing government interference which benefits to individuals for achieving a justice and morale and literally results a great service serving to access a justice, and maintaining appropriate environment of Thai criminal justice system.

Keywords: Criminal justice system, Justice, The principles of good governance

1. บทนำ

กระบวนการยุติธรรมเป็นสาระสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม (Rule of Law) อันเป็นการปกครองโดยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process of Law) กระบวนการยุติธรรมมีบทบาทสำคัญในการรักษาความสงบสุขของสังคม โดยการอำนวยความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย จึงจำเป็นต้องปรับปรุงและพัฒนาให้เท่าทันกระแสการเปลี่ยนแปลงของโลกเพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรมและเสมอภาค ตลอดจนเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล มีความโปร่งใส ตรวจสอบได้และเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้น ในขณะเดียวกันต้องเป็นกระบวนการที่สามารถปกป้องสังคมจากอาชญากรรมทุกรูปแบบ ใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลบางกลุ่ม และสามารถให้ความคุ้มครองรับรองสิทธิของผู้ด้อยโอกาสได้ด้วย [1]

ประชาชนมีความคาดหวังต่อกระบวนการยุติธรรมว่า เป็นกระบวนการที่มีความยุติธรรม เป็นธรรม มีความเท่าเทียมโดยไม่เลือกปฏิบัติ เพราะการอยู่ในสังคมที่มีความยุติธรรมจะทำให้มีความสุขสบาย รู้สึกมีเกียรติ มีกำลังใจ แต่ถ้าอยู่ในสังคมที่ไม่มีความยุติธรรมก็จะขาดกำลังใจ ท้อถอย หดหู่และเดือดร้อน ซึ่งกระบวนการยุติธรรมที่ดี มีลักษณะ 9 ประการ ดังนี้ [2]

1. เป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีความเมตตา
2. เป็นกระบวนการยุติธรรมที่เน้นการป้องกันเชิงรุกไม่รอให้ปัญหาเกิด
3. เมื่อประชาชนถูกตั้งข้อหาจะต้องไม่ถูกซ้อม ไม่ถูกยัดเยียดข้อหา ไม่ถูกวิสามัญฆาตกรรม
4. สื่อมวลชนมีจิตสำนึกไม่ล่วงล้ำละเมิดสิทธิผู้อื่น เช่น การเสนอข่าวต้องเสนอข่าวตามความเป็นจริง ไม่บิดเบือน ไม่นำเสนอข่าวที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์ในชั้นศาล กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีการควบคุมสื่อให้อยู่ในกรอบการเสนอข่าวภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
5. กระบวนการสอบสวนมีความเป็นธรรม โปร่งใส ไม่สร้างหลักฐานเท็จ หรือทำร้ายผู้ถูกกล่าวหาให้รับสารภาพ ผู้ที่ถูกสอบสวนควรมีทนายให้ความช่วยเหลือ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย
6. อัยการมีความเป็นอิสระ โปร่งใส ถูกต้อง เป็นธรรม สามารถตรวจสอบได้
7. ตุลาการมีความเป็นอิสระ ถูกต้อง เป็นธรรม ตรวจสอบได้ตามกฎหมาย เพราะไม่ควรมีบุคคลหรือองค์กรใดในประเทศที่อยู่เหนือการตรวจสอบ
8. ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคกันโดยกฎหมาย ปัจจุบันนี้พูดกันเสมอว่าคุกไว้ซึ่งคนจน จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการหรือโครงสร้างที่เป็นหลักประกันว่าทุกคนเสมอภาคกันโดยกฎหมาย แม้ว่าจะเป็นเรื่องยากแต่สังคม ก็จำเป็นต้องก้าวไปสู่จุดนี้ให้ได้
9. คนผิดที่ได้รับโทษตามกระบวนการยุติธรรมแล้ว มีโอกาสกลับเข้าสู่สังคมได้ในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง ไม่ใช่ถูกตีตราและผลักดันให้ออกจากสังคมซึ่งเป็นการผลักดันคนดังกล่าวให้ไปสู่สังคมใหม่ที่เลวร้ายยิ่งขึ้น

ลักษณะกระบวนการยุติธรรมที่มีความยุติธรรมทั้ง 9 ประการนี้ เป็นกรอบแนวคิดหรือหลักการพื้นฐานที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยที่จะพัฒนาขึ้นมาต้องมีลักษณะสอดคล้องกับลักษณะกระบวนการยุติธรรมที่ดีดังกล่าว เพื่อให้บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานำไปเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย มีความยุติธรรม มีความเป็นธรรมและเป็นที่ยอมรับของประชาชนต่อไป

2. มาตรฐานสากลกับปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หมายถึง กระบวนการปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์บุคคล ผู้กระทำความผิดหรือต้องสงสัยว่ากระทำความผิดกฎหมายอาญา และการหาตัวผู้รับผิดชอบต่อการกระทำผิดนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงต้องให้ความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย ได้แก่ ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัย เหยื่อที่ถูกกระทำและสังคมโดยรวม ดังนั้น กระบวนการปฏิบัติต่าง ๆ จึงต้องรวดเร็ว แม่นยำ และมีประสิทธิภาพ [3]

การจะให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนเท่าเทียมกันได้นั้น จำเป็นต้องมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของฝ่ายต่าง ๆ ไว้อย่างรัดกุม ซึ่งตามมาตรฐานสากลนั้นได้มีกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้เป็นจำนวนมาก เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right U.N. 1948), กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง (International Convention on Civil and Political Rights U.N. 1966) ซึ่งใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม 2519, ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกกระทำทารุณโหดร้ายหรือถูกลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรม (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติรับรองเมื่อ 9 ธันวาคม 2518, ข้อตกลงการต่อต้านการกระทำทารุณโหดร้าย หรือการลงโทษอย่างไร้มนุษยธรรม (Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ขององค์การสหประชาชาติที่ใช้บังคับเมื่อ 26 มิถุนายน 2530, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ขององค์การสหประชาชาติที่ใช้บังคับเมื่อ 2 กันยายน 2535 นอกจากนั้นองค์การสหประชาชาติยังได้กำหนดหลักปฏิบัติ (basic principles) และวิธีการปฏิบัติ (guideline) เกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ อีกหลายเรื่องเพื่อที่จะให้มนุษย์ทุกคนได้รับการปฏิบัติจากกระบวนการยุติธรรม โดยการรับรองสิทธิของความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาค

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในข้อต่อไปนี้ ถือได้ว่าเป็นมาตรฐานสากลที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของทุกประเทศต้องนำมาพิจารณาปฏิบัติ ซึ่งได้แก่ [4]

ข้อ 4 บุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นทาสหรืออยู่ในภาวะจำยอมใดๆ มิได้ การเป็นทาสและการค้าทาสจะมีไม่ได้ในทุกรูปแบบ

ข้อ 5 บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ ซึ่งทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยาบเถื่อนได้

ข้อ 7 ทุกๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกๆ คนชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น

ข้อ 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจ เนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย

ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้

ข้อ 10 บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันจะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม และเปิดเผย โดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาด สิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา

ข้อ 1 (1) บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะถูกตัดสินว่ามีความผิดตามกฎหมาย จากการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยโดยศาล

(2) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุที่ตนได้กระทำหรือ ละเว้น การกระทำการใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุ ว่าเป็นความผิดทางอาญามีได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำผิดทาง อาญานั้นเกิดขึ้นมิได้

การที่จะให้เกิดการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (fair-trial) นั้น เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทุกส่วน ซึ่งเริ่มตั้งแต่กระบวนการปฏิบัติในระยะก่อนการพิจารณา (pre-trial) ระหว่างการพิจารณา (at trial) และหลังการพิจารณาคดีในขั้นตอนของการบังคับคดี (post-trial) ซึ่งได้แก่การลงโทษในระดับต่าง ๆ กระบวนการทั้งหมด เกี่ยวข้องกับสถาบันต่าง ๆ ของสังคมซึ่งต้องปฏิบัติงานโดยสอดคล้องประสานร่วมมือกัน ตลอดจนถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันอย่างเหมาะสม จึงจะเกิดประสิทธิภาพของระบบงานทั้งหมดอย่างแท้จริง มิฉะนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบจะไม่สามารถพัฒนาไปสู่มาตรฐานสากลดังกล่าวได้ [5]

การพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย นอกจากความไม่พร้อมในการจัดเตรียมองค์กร ความไม่พร้อมของสังคมไทยในหลาย ๆ ด้าน ก็มีผลกระทบต่อบบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทย ด้วยเช่นกัน สภาพปัญหาของระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยในปัจจุบันที่สำคัญมีดังนี้ คือ

1. ปัญหากรอบความคิดเชิงอำนาจ-คุณธรรม ปัญหาแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมของไทย ไม่ค่อยก้าวหน้าเนื่องจากกรอบความคิด เรื่องอำนาจรัฐที่สืบทอดมาจากระบบการปกครองในอดีต ซึ่งถือว่า กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐชาติปิตัย รัฐมีอำนาจเบ็ดเสร็จและมีอำนาจสูงสุดในการกำหนดความเป็นไปของสังคม ในทุกๆ ด้าน แม้ว่าประเทศไทยจะเปลี่ยนการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ตั้งแต่ พ.ศ. 2475 แต่การที่

ระบอบประชาธิปไตยของไทยไม่มีโอกาสได้พัฒนาอย่างต่อเนื่อง จะเห็นว่าอำนาจนิยมยังฝังรากลึกในสังคมมาโดยตลอด เช่น มีการปฏิวัติ รัฐประหาร ยึดอำนาจจากกลุ่มประชาธิปไตย สถาปนาอำนาจเผด็จการขึ้นมาบ่อยครั้ง โดยอ้างสถาบันหลักชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ เพื่อให้ได้รับความชอบธรรมจากสังคม แต่เนื้อแท้หวังอำนาจนิยมเพื่อตนเองและพวกพ้องตลอดมา มีการเปลี่ยนแปลงระบบศาลยุติธรรม 3 ศาล เพื่อให้มีการกลั่นกรองให้เกิดความยุติธรรมตามกรอบของกระบวนการยุติธรรมให้เหลือเพียงศาลเดียวโดยไม่ต้องมีการกลั่นกรองเป็นเหตุให้สิทธิเสรีภาพของคนในสังคมได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ ศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้วิเคราะห์ต้นตอของปัญหานี้ว่า เป็นเพราะระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทยที่รับมาจากต่างประเทศ “ไม่มีคุณธรรมที่สอดคล้องกับสังคมไทย” คือเป็นระบบที่ขาดธรรมะแห่งการจัดสรรประโยชน์ให้กับคนทุกกลุ่มอย่างครบถ้วน เพราะผู้กุมอำนาจรัฐสามารถใช้อำนาจผ่านระบบกฎหมายและหาประโยชน์แก่ตนเองและพวกพ้องได้ โดยไม่มีกลไกหรืออำนาจใดในสังคมทำหน้าที่ตรวจสอบ ทัดทานและถ่วงดุล ในขณะที่สังคมตะวันตก ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายสมัยใหม่ได้พ้นจากสังคมอำนาจนิยมแล้ว สังคมหรือประชาชน และกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ สามารถควบคุมรัฐและกลไกในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเข้มแข็ง [6]

แม้แต่กระบวนการยุติธรรมนอกระบบกฎหมายที่เคยมีอยู่ในสังคมและชุมชนดั้งเดิม การใกล้ชิดระบับข้อขัดแย้งโดยผู้ใหญ่ที่ได้รับความเคารพนับถือในชุมชนซึ่งเป็นสิ่งที่ดำเนินการในอดีตและเป็นที่ยอมรับในสังคม กลับเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการยอมรับจากระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมสมัยใหม่ เพราะมองว่ากระบวนการทั้งปวง นับตั้งแต่การออกกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การวินิจฉัย ตัดสินข้อพิพาทล้วนเป็นอำนาจของรัฐกระบวนการในการชี้ขาดข้อพิพาทในสังคม ต้องเป็นกระบวนการที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เจ้าหน้าที่บ้านเมืองเป็นคนใช้ที่ตำรวจต้องเป็นคนจับ อัยการต้องเป็นคนสั่งฟ้องและศาลต้องเป็นคนตัดสิน [7]

2. ปัญหาทางวัฒนธรรมและโครงสร้างความสัมพันธ์แบบอุปถัมภ์ โครงสร้างของสังคมไทยในระบบอุปถัมภ์ที่ผู้น้อยต้องส่งส่วยให้ผู้ใหญ่ได้แปรเปลี่ยนตามยุคสมัย มาเป็น “ผลประโยชน์” ในรูปต่าง ๆ แต่แก่นแท้ของความสัมพันธ์นั้นยังคงเดิม คือ เป็นไปเพื่อหวังการ “อุปถัมภ์” จากผู้ใหญ่ผู้มีอำนาจในแต่ละระดับไล่เรียงขึ้นไปเป็นทอด ๆ ซึ่งการอุปถัมภ์ที่เป็นรูปธรรมอย่างหนึ่งในแง่ของกระบวนการยุติธรรม หมายถึง การที่ผู้ใหญ่ผู้มีอำนาจให้ความช่วยเหลือผู้กระทำผิดให้พ้นผิดอันเป็นสิ่งที่ขัดขวางและบิดเบือนกระบวนการที่มุ่งให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง

อีกประการหนึ่ง การที่บุคลากรชั้นผู้น้อยในกระบวนการยุติธรรมส่งส่วยให้กับผู้ใหญ่ผู้มีอำนาจเพื่อให้ตนเองได้รับการแต่งตั้งให้สูงขึ้นเพื่อให้เป็นผู้มีอำนาจในอนาคต ก่อให้เกิดระบบอุปถัมภ์อย่างถาวร ผู้ส่งส่วยมีความเจริญก้าวหน้าโดยไม่ต้องทำงานหรือบริการประชาชน ไม่ต้องคำนึงถึงการให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน เพราะมีนายคอยส่งเสริมช่วยเหลืออยู่แล้ว ทำให้มีผลกระทบต่อการพัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม เพราะเป็นการส่งเสริมให้ทุกคนวิ่งเต้นเข้าหาศูนย์อำนาจแทนการทำงานบริการประชาชนเพื่อความก้าวหน้า

และความมั่นคงในอาชีพ เป็นการขัดขวางต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในภาพรวมของประเทศ トラバใดก็ตามที่คนในกระบวนการยุติธรรมไม่ได้รับความเป็นธรรมตามทำนองคลองธรรม ย่อมส่งผลกระทบต่อจิตสำนึกในหน้าที่ ในการบริการประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรมได้เช่นกัน การพัฒนากระบวนการยุติธรรมก็ยากที่จะประสบความสำเร็จตามเป้าประสงค์

3. ปัญหาโครงสร้างและกลไกของกระบวนการยุติธรรม ปัญหาโครงสร้างของระบบยุติธรรมและกระบวนการยุติธรรม เป็นผลสืบเนื่องมาตั้งแต่การปฏิรูประบบกฎหมายตามแนวทางตะวันตกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

รศ.ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กล่าวว่า การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างระบบยุติธรรมที่เกิดขึ้นภายหลัง ยิ่งสร้างปัญหาและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาระบบที่มีประสิทธิภาพและมีคุณธรรมไม่ว่าด้วยเหตุที่กระทรวงมหาดไทยต้องการอำนาจมากขึ้นหรือทหารยึดอำนาจการปกครอง ทำให้มีการเน้นเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงทางการเมืองมากกว่าการรักษาความเป็นธรรม กลไกการรักษาความยุติธรรมจึงถูกแยกสลาย ปัจจุบันมีการปรับโอนหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมแล้วหลายหน่วยงาน เช่น ศาลเคยเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรมปัจจุบันถือว่าอำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่สามในระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเช่นเดียวกับอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ เป็นเหตุให้ศาลมีอิสระในการพิจารณาตัดสินคดีทั้งปวงโดยปราศจากการครอบงำจากฝ่ายการเมือง [8] สำนักงานอัยการสูงสุดเคยเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงมหาดไทยปัจจุบันเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ [9] ก็ถือว่ามีเอกภาพและเป็นอิสระมากพอสมควร สำนักงานตำรวจแห่งชาติเคยเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงมหาดไทย แต่ปัจจุบันได้มีการโอนกรมตำรวจ(เดิม)มาจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่สังกัดกระทรวงใด ๆ โดยขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี [10] ส่วนกรมราชทัณฑ์เคยเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงมหาดไทยปัจจุบันโอนมาสังกัดกระทรวงยุติธรรม [11]

การให้องค์กรหลักในกระบวนการยุติธรรมมีเอกภาพและเป็นอิสระเป็นสิ่งสำคัญมาก เพราะการพัฒนาการกำหนดนโยบายหรือการกำกับดูแล หากไม่เป็นเอกภาพและเป็นอิสระก็จะทำให้มีปัญหาอยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะเมื่อความเห็นของผู้นำในหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกับนักการเมืองที่ควบคุมกำกับดูแลหน่วยงานนั้น มีความคิดเห็นหรือนโยบายไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันก็จะเกิดความขัดแย้ง ซึ่งอาจทำให้การอำนวยความยุติธรรมขาดประสิทธิภาพหรือล้มเหลวได้

4. ปัญหาความรู้และการศึกษาทางนิติศาสตร์ รศ.ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติและศ.นพ.ประเวศ วะสี กล่าวว่า การที่ระบบการศึกษาของไทยมุ่งเรียนรู้แบบท่องจำ ซึ่งเท่ากับเป็นการศึกษาความมีอยู่ของกฎหมายบัญญัติมิได้ศึกษากฎหมายในฐานะของศาสตร์ กลายเป็นอีกปมสำคัญของการพัฒนาระบบกฎหมายและความยุติธรรมในสังคม “ระบบการศึกษาของไทยเพียงแต่สอนสิ่งที่มีอยู่มิได้สอนในสิ่งที่ควรจะเป็นหรือสิ่งที่ควรพัฒนา

ทุกวงการตั้งแต่การนิติบัญญัติ การบังคับบัญชาในฝ่ายบริหารขาดแคลนนักกฎหมายที่จะปรับใช้กฎหมายได้อย่างรอบด้านไม่ได้ยึดติดกับตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร” [12]

สอดคล้องกับที่ ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ชี้ว่า “ระบบการศึกษากฎหมายในปัจจุบันเป็นระบบการศึกษาที่มองกฎหมายเฉพาะเชิงคดี มองกฎหมายแยกส่วนออกมาจากเรื่องอื่น มองกฎหมายที่ตัวบทกฎหมายไม่ได้มองที่ตัวคน มองกฎหมาย ในลักษณะที่บ่งบัญญัติสำเร็จทางเทคนิค ไม่ได้มองกฎหมายซึ่งเป็นลักษณะส่วนหนึ่งของการแก้ปัญหาสังคมหรือสร้างปัญหาให้แก่สังคม” [13]

เหตุที่เป็นเช่นนี้ เป็นเพราะผู้สอนกฎหมายเองต่างก็ผ่านการศึกษามาในระบบเก่าซึ่งอาศัยนักปฏิบัติ คือ ผู้พิพากษาและอัยการเป็นอาจารย์สอน การสอนจึงเป็นที่ยึดจำตัวบทกฎหมาย และแนวทางคำพิพากษาฎีกาเป็นสำคัญ ส่วนในเรื่องกระบวนการยุติธรรม อาจารย์กุลพล พลวัน กล่าวว่าวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรมมีฐานะเป็นวิชาเลือกวิชานึ่งบัณฑิตทางนิติศาสตร์จึงขาดพื้นฐานความรู้ ด้านกระบวนการยุติธรรม เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ย่อมเป็นการยากที่จะคาดหวังถึงการพัฒนาระบบการยุติธรรมในทิศทางที่เหมาะสมถูกต้อง [14]

3. ลักษณะกระบวนการยุติธรรมที่ดี

กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง จึงควรมีลักษณะดังนี้ [15]

1. กระบวนการยุติธรรมที่ยึดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสังคมเป็นเป้าหมายนั้นคือการยึดประชาชนเป็นศูนย์กลางเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เป็นกระบวนการยุติธรรมที่ให้ความสำคัญแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำผิดก็ตาม ประชาชนต้องเข้าถึงได้ง่าย และค่าใช้จ่ายน้อย

2. กระบวนการยุติธรรมต้องใช้วิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายและไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียเอง เพราะการที่มีกฎหมายสารบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยังไม่เพียงพอ ผู้ที่ใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติก็ต้องใช้วิธีการที่ถูกต้อง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมจริงๆ ด้วย โดยเฉพาะผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตราบใดที่ยังมิได้มีคำพิพากษากฎหมายให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่ามีคำพิพากษาว่าผู้นั้นกระทำความผิด

3. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีความเท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมาย ความเท่าเทียมหรือเสมอภาคหมายถึง การบังคับใช้กฎหมายกับทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบที่มีคุณธรรม

4. กระบวนการยุติธรรมต้องเป็น “อิสระ” ทั้งจากภายนอกและภายใน อิสระจากภายนอก หมายถึง อิสระจากอำนาจทางการเมืองและอำนาจบังคับบัญชา เช่น การพิจารณาคดีของศาล ผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระในการใช้ความคิด ความเห็นและการตัดสินใจ แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องมีการถ่วงดุลการใช้วาระญาณดังกล่าวด้วย เช่น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลตรวจสอบสำนวนแล้วก็อาจมีความเห็นแย้งได้ เพื่อให้ศาลสูงนำไปประกอบการพิจารณาต่อไป อัยการและพนักงานสอบสวนก็เช่นกัน ต้องมีความเป็นอิสระในการทำความเห็นในสำนวน

เช่นเดียวกับผู้พิพากษา ส่วนอิสระจากภายใน หมายถึง ผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมต้องไม่มีอคติ (bias) กับคู่ความ ต้องวางตัวเป็นกลางแล้วพิจารณาดำเนินการไปตามพยานหลักฐานและบทกฎหมายอย่างแท้จริง

5. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว ภาวิชิตกุลหมายกล่าวไว้ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ การปฏิเสธความยุติธรรม” (Justice delayed, justice denied) [16] เพราะความล่าช้าเป็นที่มาของความไม่แน่นอนและบางครั้งก็เพิ่มค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็นอีกด้วยบางครั้งก็ทำให้พยานหลักฐานเสียหายสูญหาย จึงเกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ที่ยื่นพยานหลักฐานนี้ด้วย หรือคดีที่จำเลยถูกกักขังไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างคดี เมื่อคดีถึงที่สุดปรากฏว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด จะเห็นว่าถ้าการคดีพิจารณาล่าช้า จำเลยก็ถูกกักขังเป็นเวลานานโดยไม่เป็นธรรม ถือว่าจำเลยไม่ได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน

6. กระบวนการยุติธรรมต้องโปร่งใสและตรวจสอบได้ หากไม่มีระบบที่โปร่งใส ขาดการตรวจสอบ ก็อาจใช้อำนาจในทางที่ผิดได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการตรวจสอบทั้งตำรวจ อัยการและศาลตลอดกระบวนการ ดังนี้เช่น ตำรวจจะจับคนต้องมีหมายศาล เว้นแต่มีเหตุให้จับโดยไม่มีหมายจับ เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับผู้ต้องหาส่งพนักงานสอบสวนแล้ว ต้องนำตัวส่งศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน [17] กรณีนี้ถือว่า ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความโปร่งใสของพนักงานตำรวจ ส่วนในสำนวนการสอบสวนในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นกลับไปให้พนักงานสอบสวน ถ้าในกรุงเทพมหานครให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้องเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้องเสนอผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในกรุงเทพมหานครหรือผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นที่แย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด [18] กรณีนี้ถือว่าเป็นการตรวจสอบความโปร่งใสระหว่างพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ นอกจากนี้ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิร้องขอต่อพนักงานอัยการเพื่อขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี [19] ส่วนการตรวจสอบความโปร่งใสของศาล คือ ผู้พิพากษาต้องนั่งพิจารณาครอบครองคณะเพื่อให้ผู้พิพากษามากกว่าหนึ่งนายคานการใช้อำนาจของผู้พิพากษาอื่น ขณะเดียวกันศาลจะถูกควบคุมโดยรัฐธรรมนูญ โดยผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาตัดสินคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว เป็นธรรมและปราศจากอคติทั้งปวง [20] ระบบเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมไทยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนในสังคมให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันทุกคน

7. กระบวนการยุติธรรมที่ดี ต้องค้นหาความจริงได้ ว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้บริสุทธิ์ มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

8. กระบวนการยุติธรรมที่ดี ต้องก้าวทันต่อการเปลี่ยนแปลง โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องมีศักยภาพที่จะบัญญัติแก้ไขกฎหมายให้ทันต่อสถานการณ์และความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เพราะบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต้องยึดกฎหมายตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติสร้างขึ้นมาอย่างเคร่งครัด

4. แนวทางการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพราะการดำเนินการจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน การที่จะพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องพัฒนาทั้งบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ระบบงานของทุกหน่วยที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสภาพแวดล้อมที่จะมากระทบต่อหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมเสียหาย ไม่ยุติธรรมกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรืออาจทำให้ประชาชนที่มารับบริการไม่ได้รับความยุติธรรมที่ควรจะเป็น

สายธารหากต้นน้ำขุ่น กลางน้ำและปลายน้ำก็ไม่อาจใสได้ฉนั้นใด กระบวนการยุติธรรมหากไม่พัฒนาต้นธารแห่งกระบวนการยุติธรรมให้คนในองค์กรได้รับความเป็นธรรมและดำเนินการตามกระบวนการอย่างยุติธรรม ส่วนกลางหรือส่วนปลายก็ยากที่จะได้รับความยุติธรรมที่โปร่งใสฉนั้นนั้น ฉนั้น เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นกระบวนการที่มีความยุติธรรมตามความคาดหวังของประชาชน จึงเห็นควรมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ให้เป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีความยุติธรรม เป็นธรรม เสมอภาค และไม่เลือกปฏิบัติ โดยต้องมีการพัฒนาทุกหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ฉนั้น

4.1 การพัฒนาองค์ความรู้

4.1.1 การพัฒนาองค์ความรู้ที่ใช้ในการปฏิบัติงาน เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานแรกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย การพัฒนาบุคลากรตำรวจให้มีความเป็นวิชาชีพที่สำคัญคือ การจัดเก็บและรวบรวมเป็นฐานข้อมูลเป็นองค์ความรู้ทางด้านวิชาชีพตำรวจ และการพัฒนาองค์ความรู้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ โดยปัจจุบันการรวบรวมองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพตำรวจยังขาดการบริหารจัดการที่ดี ส่งผลให้การเก็บและรวบรวมองค์ความรู้กระจกระจัดกระจาย ขาดความเป็นระบบ ทำให้ตำรวจในระดับปฏิบัติการเข้าถึงได้ยาก ส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในพื้นที่ส่วนมากมักขาดการปฏิบัติตามความรู้ที่ได้รับการอบรมมา หรือจะปฏิบัติตามแบบแผนธรรมเนียมของหน่วยงานที่เคยปฏิบัติมาเป็นหลัก [21]

ฉนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติต้องรวบรวมฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของตำรวจให้เป็นระบบ ให้ข้าราชการตำรวจทุกระดับสามารถเข้าถึงได้ง่าย เพื่อให้ข้าราชการตำรวจได้นำมาใช้พัฒนาเพื่อให้เป็นตำรวจมืออาชีพในการบริการประชาชน ฉนั้นจะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับความเชื่อถือศรัทธาจากประชาชนว่า เป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีความยุติธรรมอย่างแท้จริง

4.1.2 การพัฒนาในการนำทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) มาใช้ในการปฏิบัติงานของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ซึ่งปัจจุบันแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ [22]

4.1.2.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เป็นทฤษฎีที่เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมุ่งจะควบคุม และระงับปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก

ทฤษฎีนี้สันนิษฐานว่า หากมีการจับกุมผู้กระทำความผิดแล้ว ผู้นั้นจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดจริง ๆ คือ ผู้ถูกจับจะหลุดพ้นจากการลงโทษของศาลน้อยมาก วิธีการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นตำรวจและอัยการตามทฤษฎีนี้ จะทำให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์จะถูกปลดปล่อยได้โดยเร็วในชั้นอัยการ แต่ขณะเดียวกันก็อาจทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจริงมีพยานหลักฐานอย่างแน่นแฟ้น ซึ่งเป็นการค้นหาหลักฐานอย่างไม่เป็นทางการก่อนถึงชั้นพิจารณาของศาล

ดังนั้น การนำทฤษฎีนี้มาใช้ในชั้นพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมของทุกฝ่ายอย่างเสมอภาค โดยไม่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหลุดรอดไปอย่างลอยนวล แต่ขณะเดียวกันต้องไม่นำผู้บริสุทธิ์เข้าสู่กระบวนการโดยไม่จำเป็น

4.1.2.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Legal Process) เป็นทฤษฎีที่ยึดกฎหมายเป็นหลัก การดำเนินคดีอาญาจะต้องมีความเป็นธรรม และเป็นไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ของกฎหมาย

ทฤษฎีนี้ไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมในชั้นตำรวจกับอัยการ แต่จะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดี หรือไต่สวนผู้ถูกกล่าวหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยต่อหน้าประชาชนในศาลยุติธรรม โดยผู้ถูกกล่าวหาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อศาลพิจารณาชี้ขาดแล้วว่า ผู้นั้นได้มีการกระทำความผิดจริงเท่านั้น ศาลจึงมีความเคร่งครัดต่อผู้ใช้ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมอย่างมาก ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่อไป

ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ในโลก ก็ได้ปฏิบัติตามแนวความคิดของทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง แต่มักเป็นระบบผสมของทฤษฎีทั้งสองนี้ ระบบงานยุติธรรมทางอาญามักจะคำนึงถึงทฤษฎีทั้งสองนี้ควบคู่กันไป เป็นเพียงแต่ว่าอาจจะมีลักษณะที่เน้นหนักไปทางด้านทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งตามสภาวะของสังคมหรือตามพลวัตของการเปลี่ยนแปลงนโยบายของแต่ละประเทศ

4.1.3 การปลูกฝังคุณธรรม จริยธรรม และจิตใต้สำนึกแห่งการให้บริการ

การปลูกฝังคุณธรรม จริยธรรม จิตใต้สำนึกแห่งการบริการนี้มีความสำคัญมาก เนื่องจากบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทุกคนต้องปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการและการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเป็นสำคัญ หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมบางหน่วยงาน เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้บังคับบัญชาบางคนไม่ได้มาตามระบบคุณธรรม และไม่สามารถเป็นแบบอย่างที่ดีแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้ จึงทำให้ไม่ได้รับการถ่ายทอด ปลูกฝัง

ในคุณธรรม จริยธรรม อุดมการณ์ ตลอดจนจิตสำนึกที่ดีได้ ส่งผลให้เกิดการละเลยแนวคิดเรื่องการให้บริการโดยประชาชนเป็นศูนย์กลาง [23]

ดังนั้น เพื่อให้การบริการประชาชน โดยยึดประชาชนเป็นศูนย์กลาง เป็นไปด้วยดีมีประสิทธิภาพ จึงควรปลูกฝังแนวคิด การนำหลักธรรมาภิบาลมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ.2542 ให้ทุกภาคส่วนราชการต้องถือปฏิบัติและรายงานผลการปฏิบัติต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา [24] ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีได้ระบุหลักสำคัญของธรรมาภิบาล (Good Governance) ไว้ มี 6 หลัก คือ หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักความมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า ดังนี้ [25]

1. หลักนิติธรรม (Rule of Law) การตรากฎหมายและกฎข้อบังคับให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ควรมีลักษณะดังต่อไปนี้ [26]

1.1 การใช้อำนาจของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม กระทำอย่างเป็นธรรมและอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย

1.2 กฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชน

1.3 การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม โดยมีหลักการพื้นฐาน คือ คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องได้รับความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกัน ผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระ มีความเป็นกลาง (impartial) และปราศจากอคติด้วย

1.4 การตัดสินใจใด ๆ ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องอ้างอิงจากกฎหมายเป็นหลัก การใช้ดุลพินิจเป็นข้อยกเว้น

1.5 หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ต้องบังคับใช้กฎหมายกับประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

1.6 การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนต้องมีค่าใช้จ่ายน้อยและไม่ล่าช้า

1.7 กระบวนการยุติธรรมภายในประเทศต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

2. หลักคุณธรรม (Ethics) การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม ส่งเสริม สนับสนุนให้ประชาชน พัฒนาตนเอง ให้มีความซื่อสัตย์ และมีความจริงใจ

3. หลักความโปร่งใส (Transparency) มีสุภาษิตกฎหมายกล่าวว่า “Justice must not only be done” หมายความว่า การอำนวยความยุติธรรมนั้น จะมีความยุติธรรมในเนื้อหาสาระคงไม่เพียงพอ

แต่ต้องแสดงออกให้เห็นว่า กระบวนการอันนำไปสู่เนื้อหาดังกล่าวนั้นมีความเป็นธรรมด้วย ดังนั้น การใช้อำนาจของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงต้องกระทำในลักษณะเปิดเผยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงและวิพากษ์วิจารณ์ได้ คือต้องมีความโปร่งใส (Transparency) นั้นเอง [27]

4. หลักความมีส่วนร่วม (Participation) การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานต้นทางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ปัจจุบันได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติ ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 ให้มีคณะกรรมการต่าง ๆ ที่มีทั้งข้าราชการและผู้ทรงคุณวุฒิจากบุคคลภายนอกสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เข้ามากำกับดูแลสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมนโยบายตำรวจแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “ก.ต.ช.” [28] คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ เรียกโดยย่อว่า “ก.ตร.” [29] คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการตำรวจ เรียกโดยย่อว่า “ก.พ.ค.ตร.” [30] และคณะกรรมการพิจารณาเรื่องร้องเรียนตำรวจ เรียกโดยย่อว่า “ก.ร.ตร.” [31] ส่วนขององค์กรอัยการก็มีคณะกรรมการที่ประชาชนมีส่วนร่วม เช่น คณะกรรมการอัยการ เรียกโดยย่อว่า “ก.อ.” [32] ในส่วนของศาลก็จะมี คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรียกโดยย่อว่า “ก.ต.” ซึ่งมีประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ทำให้มีอิสระจากฝ่ายการเมือง เป็นเหตุให้ผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง [33]

การที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำกับดูแล ติดตามประเมินผลการปฏิบัติงานของข้าราชการในกระบวนการยุติธรรม จะทำให้ข้าราชการเหล่านี้ ระวังระวังไม่กล้ากระทำผิด จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นธรรมและเที่ยงธรรม เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมมากที่สุด

5. หลักความรับผิดชอบ (Accountability) การตระหนักในสิทธิและหน้าที่ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม และกระตือรือร้นในการแก้ปัญหาของสังคมส่วนรวม

6. หลักความคุ้มค่า (Value for Money) การบริหารจัดการ และใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ใช้อย่างประหยัดและคุ้มค่าที่สุด [33]

4.1.4. การพัฒนาการศึกษานิติศาสตร์

การพัฒนาการศึกษานิติศาสตร์ควรมีการ “สังคายนา” หรือปฏิรูปการศึกษากฎหมายในลักษณะของศาสตร์ ไม่ใช่เพียงการท่องจำและเทคนิคการตีความตัวบทกฎหมายกับแนวทางการพิพากษาคดีเท่านั้น แต่ต้องให้ความสำคัญกับทฤษฎี เจตนารมณ์ของกฎหมาย นโยบายและการพัฒนากฎหมายเพื่อให้เข้าใจระบบและกระบวนการในภาพรวม ตลอดจนคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อสังคมและประชาชน เป็นการศึกษาที่ให้ความสำคัญกับการสร้าง “จิตวิญญาณใหม่” ในแนวทางที่สอดคล้องกับอุดมการณ์ของกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องเป็นไปเพื่อสร้างความยุติธรรม ความถูกต้องเป็นธรรม สันติธรรมและมนุษยธรรม [34]

4.2 การพัฒนาระบบสวัสดิการและค่าตอบแทน

หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมมีความจำเป็นต้องจัดสวัสดิการและค่าตอบแทนให้คุ้มค่าเพียงพอต่อการดำรงชีพ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางทุจริต เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นหน่วยงานแรกของกระบวนการยุติธรรมที่มีความใกล้ชิดกับประชาชน เป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ตำรวจจึงต้องมีคุณธรรมสูง ต้องใช้ความอดทนและเสียสละ ระบบค่าตอบแทนต้องกำหนดให้เหมาะสมกับอำนาจหน้าที่และความยากลำบากในการทำงาน แต่สภาพความเป็นจริง ตำรวจซึ่งต้องลำบากตรากตรำในการทำงานและเสี่ยงภัย แต่พบกับค่าตอบแทนที่ไม่สมดุลกับงาน อันนำไปสู่การมีคุณภาพชีวิตที่ต่ำ เงินค่าครองชีพไม่พอใช้จ่าย และสวัสดิการที่ได้รับไม่เพียงพอ ก่อให้เกิดความรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมและความเสมอภาคในการประกอบอาชีพ [35] ทำให้ตำรวจขาดขวัญและกำลังใจ อันอาจก่อให้เกิดพฤติกรรมการใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาผลประโยชน์ในทุกวิถีทางและในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งก่อให้เกิดความเสื่อมศรัทธาของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในภาพรวม

ดังนั้น ในการจัดระบบสวัสดิการและค่าตอบแทนให้เพียงพอก็เป็นส่วนสำคัญในการพัฒนากระบวนการยุติธรรม เพราะหากสวัสดิการและค่าตอบแทนไม่เพียงพอ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมมองว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรม ทำให้ขาดขวัญกำลังใจในการปฏิบัติงานและอาจไปก่ออาชญากรรมเสียเองเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ เป็นผลทำให้กระบวนการยุติธรรมในภาพรวมเสียหายได้

4.3. การพัฒนาการป้องกันการถูกแทรกแซงจากผู้มีอำนาจ

การที่มีบุคคลที่มีอำนาจหรืออิทธิพลเหนือการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมเกิดความล้มเหลวได้ เช่น การบริหารงานบุคคลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ง่ายต่อการถูกแทรกแซง การไม่วางตัวเป็นกลางทางการเมือง และการละเลยต่อระบบคุณธรรม ส่งผลต่อการถูกแทรกแซงจากผู้มีอำนาจได้โดยง่าย ลักษณะการบรรจุ สรรหา และการแต่งตั้ง มีลักษณะของระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) มากกว่าที่จะแต่งตั้งในระบบคุณธรรม (Merit System) ดังเห็นได้จากการที่ข้าราชการตำรวจที่มีความสัมพันธ์กับผู้มีอำนาจจะได้รับการพิจารณาความดีความชอบ การแต่งตั้ง และการเลื่อนตำแหน่งเหนือกว่าข้าราชการตำรวจทั่วไป [36]

แม้แต่ปัจจุบัน กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2567 การแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งระดับผู้บัญชาการและจเรตำรวจลงมาถึงระดับผู้บังคับการ ให้พิจารณาเรียงตามลำดับอาวุโส จำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนตำแหน่งว่างในแต่ละระดับตำแหน่ง ส่วนการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับรองผู้บังคับการลงมาถึงระดับสารวัตร ให้พิจารณาเรียงตามลำดับอาวุโสจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสามสิบสามของจำนวนตำแหน่งว่างในแต่ละระดับตำแหน่งของหน่วยนั้น [37] นั้นหมายความว่า การแต่งตั้งระดับผู้บัญชาการและจเรตำรวจลงมาถึงผู้บังคับการ ซึ่งมียศพลตำรวจตรีถึงพลตำรวจโท มีที่ว่างให้ผู้มีอำนาจพิจารณาผู้มีอาวุโสน้อยได้ถึงร้อยละห้าสิบ ส่วนการแต่งตั้งระดับรองผู้บังคับการลงมาถึงสารวัตร ซึ่งมียศตั้งแต่พันตำรวจตรีถึง

พันตำรวจเอก ผู้มีอำนาจสามารถแทรกแซงให้แต่งตั้งผู้อาวุโสน้อยขึ้นไปได้ถึงร้อยละหกสิบเจ็ด ซึ่งเป็นการร่างกฎหมายที่เอื้อต่อระบบอุปถัมภ์มากกว่าระบบคุณธรรม

4.4. การพัฒนาสภาพแวดล้อม

สภาพแวดล้อมที่รายรอบกระบวนการยุติธรรมที่กระทบต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างมาก คือ ด้านการเมือง ด้านเศรษฐกิจและด้านสังคม

4.4.1. การพัฒนาด้านการเมือง เนื่องจากการเมืองเป็นปัจจัยสำคัญที่จะกำหนดทิศทางของกระบวนการยุติธรรม จึงต้องมีการพัฒนาคุณภาพนักการเมืองให้มีคุณธรรม จริยธรรม นักการเมืองทุกระดับต้องได้รับการพัฒนาอย่างเร่งด่วน เพราะกระบวนการนิติบัญญัติหรือการร่างกฎหมายและพิจารณากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นปัจจัยสำคัญในการแก้ไขและพัฒนากฎหมายให้เท่าทันยุคสมัยและความเปลี่ยนแปลงของสังคมกฎหมายที่ผ่านออกมาทุกฉบับ จะต้องมีความเป็นธรรมแก่ประชาชนทุกกลุ่มทุกคนฉะนั้น ผู้ที่จะร่างกฎหมายก็ต้องเป็นผู้ที่มีคุณธรรมด้วย

4.4.2. การพัฒนาด้านเศรษฐกิจ รัฐบาลต้องส่งเสริมการประกอบอาชีพของประชาชนอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมอย่างเป็นธรรม สามารถเก็บภาษีมาใช้ในการบริหารประเทศอย่างเพียงพอ และมีการกระจายงบประมาณให้กับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอย่างทั่วถึง เพียงพอต่อการบริหารงานและสนับสนุนการปฏิบัติงานของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมอย่างเพียงพอ

4.4.3. การพัฒนาด้านสังคม โดยพัฒนาและส่งเสริมให้ประชาชนมีค่านิยมที่ถูกต้องในเรื่องความยุติธรรม มีจิตสำนึกแห่งความยุติธรรม ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่ายังขาดอยู่มากในสังคมไทย เนื่องจากการพัฒนากระบวนการยุติธรรมจะสามารถขับเคลื่อนไปได้ก็ด้วยแรงหนุนจากประชาชน ฉะนั้น หากประชาชนมีจิตสำนึกและมีค่านิยมที่ถูกต้องในสังคมไทยการพัฒนาระบบการยุติธรรมของไทยก็จะก้าวหน้าและพัฒนาไปได้ด้วยดี

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ความคาดหวังของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมที่มีความยุติธรรมและเป็นธรรมก็ย่อมมีสูง เพื่อให้ตนเองเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตนเองต้องได้รับความยุติธรรมและความเป็นธรรมมากที่สุด ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องมีความยุติธรรม และมีมาตรฐานเป็นไปตามมาตรฐานสากลเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของประชาชนชาวไทยและนานาชาติอารยประเทศ แต่ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยยังมีปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหากรอบความคิดเชิงอำนาจ-คุณธรรม ปัญหาทางวัฒนธรรมและโครงสร้างความสัมพันธ์แบบอุปถัมภ์ ปัญหาโครงสร้างและกลไกของกระบวนการยุติธรรม ปัญหาความรู้และการศึกษาทางนิติศาสตร์ เป็นต้น ดังนั้น การพัฒนาระบบการยุติธรรมทางอาญาไทยจะต้องพัฒนา โดยยึดแนวคิดของ

ลักษณะกระบวนการยุติธรรมที่ดีมาเป็นแนวทางในการพัฒนา เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย มีความยุติธรรม เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพ เป็นที่ยอมรับทั้งคนไทยและนานาชาติ

5.2 ข้อเสนอแนะ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญา การดำเนินการ เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อีกทั้งองค์การในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังมีอำนาจหน้าที่ ตามที่กฎหมาย ระบุไว้เท่านั้น ไม่อาจใช้อำนาจไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ [38] ดังนั้น เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับของคนไทยและนานาชาติที่มีความสัมพันธ์ติดต่อกับประเทศไทย จึงสมควรพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย ดังนี้

5.2.1 การพัฒนาองค์ความรู้

องค์ความรู้ที่ใช้ในการปฏิบัติงานเป็นสิ่งสำคัญสำหรับทุกองค์กร เพราะการนำองค์ความรู้ มาพัฒนาให้กับบุคลากรเพื่อให้เป็นมืออาชีพในการปฏิบัติงาน เป็นที่ยอมรับและศรัทธาของประชาชนและทุกสังคม ย่อมเป็นความปรารถนาขององค์กรทุกองค์กร โดยเฉพาะองค์กรในกระบวนการยุติธรรม การทำให้บุคลากร เป็นมืออาชีพย่อมเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งยวด การพัฒนาองค์ความรู้จึงควรดำเนินการ ดังนี้

5.2.1.1 การจัดเก็บและรวบรวมฐานข้อมูลที่เป็นองค์ความรู้ ต้องมีการจัดเก็บอย่างเป็นระบบ และนำมาใช้พัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เหมาะสมตามสถานการณ์ เพื่อประโยชน์ ในการปฏิบัติงาน

5.2.1.2 การนำทฤษฎีที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้ในการปฏิบัติงาน คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Legal Process) ต้องนำมาใช้ตรวจสอบและถ่วงดุลอย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพ ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และขณะเดียวกันต้องไม่เป็นการปกป้องคุ้มครองผู้กระทำความผิดมากเกินไป จนเป็นเหตุให้อาชญากรหลุดรอดกระบวนการไปอย่างล้นหลาม จึงต้องมีมาตรฐานในการใช้อย่างเหมาะสมและ เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย

5.2.1.3 การปลูกฝังคุณธรรม จริยธรรมและจิตใจแห่งการให้บริการ ผู้บังคับบัญชาต้อง เป็นแบบอย่างที่ดี และมีการปลูกฝังคุณธรรม จริยธรรม อุทิศตนและจิตสำนึกแห่งการให้บริการที่ดี มีแนวคิดที่ดี ในเรื่องของการให้บริการโดยประชาชนเป็นศูนย์กลาง มีการนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ในการปฏิบัติงาน คือ หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักความมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า เป็นต้น

5.2.1.4 การพัฒนาการศึกษานิติศาสตร์ต้องมีการปฏิรูปการศึกษากฎหมายในลักษณะ ของศาสตร์ ไม่ใช่เพียงการท่องจำและเทคนิคการตีความตัวกฎหมายกับแนวทางการพิพากษาคดีเท่านั้น แต่ต้องให้ความสำคัญกับทฤษฎีและเจตนารมณ์ของกฎหมาย การพัฒนากฎหมายเพื่อให้เข้าใจระบบและ กระบวนการในภาพรวมตลอดจนคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อสังคมและประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับจุดมุ่งหมาย

ของกระบวนการยุติธรรม ที่ต้องเป็นไปเพื่อสร้างความยุติธรรม ความถูกต้อง ความเป็นธรรม สันติธรรมและมนุษยธรรม

5.2.2 การพัฒนาระบบสวัสดิการและค่าตอบแทน

ระบบสวัสดิการและค่าตอบแทน เป็นส่วนสำคัญในการสร้างขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงาน และป้องกันพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์ การได้รับสวัสดิการและค่าตอบแทนอย่างเพียงพอและเหมาะสมกับการปฏิบัติงาน เป็นการสร้างความเป็นธรรมให้กับบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม เพื่อไม่ให้ไปกระทำผิดเสียเอง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความล้มเหลวในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาในภาพรวม

5.2.3 การพัฒนาแนวทางการป้องกันการถูกแทรกแซงจากผู้มีอำนาจ

การปฏิบัติงานของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา บุคลากรทุกคนมีความคาดหวังด้านความมั่นคงในอาชีพ ความก้าวหน้า โดยได้รับการเลื่อนตำแหน่งตามระบบคุณธรรมอย่างเป็นธรรม แต่ปัจจุบันบางหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมการร่างกฎหมาย หรือกฎระเบียบต่าง ๆ ยังเอื้อต่อระบบอุปถัมภ์มากกว่าระบบคุณธรรม เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2567 ข้อ 47 ควรแก้ไขให้มีการแต่งตั้งทุกระดับเรียงตามลำดับอาวุโส ไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบ เพื่อให้ใช้ระบบการแต่งตั้งตามระบบคุณธรรมมากกว่าระบบอุปถัมภ์ ส่วนที่เหลืออีกร้อยละสิบของทุกตำแหน่งมีไว้เพื่อพิจารณาแต่งตั้งสำหรับผู้ที่มีความรู้ ความสามารถพิเศษจริง ๆ สามารถแต่งตั้งโดยระบบอุปถัมภ์ได้ เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากผู้มีอำนาจให้ได้มากที่สุด

5.2.4 การพัฒนาสภาพแวดล้อม

สภาพแวดล้อมที่มีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมาก คือ ระบบการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เนื่องจากสภาพแวดล้อมทั้ง 3 ประการ จะเป็นตัวกำหนดทิศทางของกระบวนการยุติธรรมว่าจะไปในทิศทางใด ตัวอย่างเช่น นักการดีมีคุณธรรม จริยธรรม การบัญญัติกฎหมายก็จะมองที่ความเป็นธรรม ความเท่าเทียมความเสมอภาคเป็นหลัก แต่หากนักการเมืองที่ขาดคุณธรรม จริยธรรม การบัญญัติกฎหมายก็จะทำเพื่อตนเองหรือกลุ่มตนเองให้ได้ผลประโยชน์มากที่สุด เป็นต้น ส่วนด้านเศรษฐกิจ หากเศรษฐกิจดี การเก็บภาษีเพื่อนำมาใช้สนับสนุนการปฏิบัติงานหรือการจัดหาอุปกรณ์เสริมการปฏิบัติเพื่อความสะดวก รวดเร็ว ในการให้บริการประชาชนก็จะมีมากขึ้น ในด้านสังคมหากสังคมมีค่านิยมในเรื่องความยุติธรรมที่ดี ถูกต้อง การพัฒนากระบวนการยุติธรรมก็มุ่งไปสู่ความยุติธรรม ตามค่านิยมของคนส่วนใหญ่ของสังคม

สรุป กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยจะมีการพัฒนา มีความก้าวหน้า และมีประสิทธิภาพ เป็นที่เชื่อถือ ศรัทธาและเป็นที่ยอมรับของประชาชนทั้งไทยและต่างประเทศในเรื่องของความเป็นธรรม ยุติธรรม เทียงธรรม และเสมอภาคได้ จำเป็นต้องมีการพัฒนาตามแนวทางดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

เอกสารอ้างอิง

- [1] มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซน์ จำกัด, หน้า 2-3
- [2] มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซน์ จำกัด, หน้า 13-15
- [3] มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซน์ จำกัด, หน้า 64
- [4] นพนิธิ สุริยะ. (2537). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 114-139
- [5] มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซน์ จำกัด, หน้า 64-66
- [6] มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซน์ จำกัด, หน้า 23-25
- [7] มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซน์ จำกัด, หน้า 29-30
- [8] บุญร่วม เทียมจันทร์, ศรีญา วิชาธรรม. (2562). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ THE LAW GROUP, หน้า 156
- [9] บุญร่วม เทียมจันทร์, ศรีญา วิชาธรรม. (2562). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ THE LAW GROUP, หน้า 207
- [10] พระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 115 ตอนที่ 73 ก หน้า 15
- [11] กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ.2545 ประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 103 ก ลง 9 ตุลาคม 2545
- [12] มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซน์ จำกัด, หน้า 24-25
- [13] มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซน์ จำกัด, หน้า 29-30
- [14] มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซน์ จำกัด, หน้า 29-30
- [15] มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซน์ จำกัด, หน้า 57-59

- [16] มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัท ดีไซน์ จำกัด, หน้า 59
- [17] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87
- [18] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1
- [19] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146
- [20] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188
- [21] คณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจ. *ข้อเสนอเบื้องต้นในการพัฒนาระบบงานตำรวจ*. 30 มีนาคม 2550. หน้า 9
- [22] อารี รุ่งพรทวีรัตน์. (2527). *การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย* วิทยานิพนธ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 66-75
- [23] คณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจ. *ข้อเสนอเบื้องต้นในการพัฒนาระบบงานตำรวจ*. 30 มีนาคม 2550. หน้า 9
- [24] ชนะศักดิ์ ยุวะบุรณ์. (2543). *กระทรวงมหาดไทยกับการบริหารจัดการที่ดีในการปกครองที่ดี Good Governance*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, หน้า 3-12
- [25] สรรเสริญ อินทรรัตน์. (2550). *กลยุทธ์การบริหารจัดการตามกระบวนการทัศน์ธรรมาภิบาลในองค์การบริหารส่วนตำบล กรณีศึกษาเฉพาะในเขตจังหวัดภาคใต้ตอนล่างของประเทศไทย*. ดุษฎีนิพนธ์หลักสูตรการจัดการดุขฎีบัณฑิต สาขาการจัดการภาครัฐ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต, หน้า 49
- [26] ศุภกิจ แยมประชา. (2558). *มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยผ่านศึกษาเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐการพิมพ์, หน้า 180-181
- [27] ศุภกิจ แยมประชา. (2558). *มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยผ่านศึกษาเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วน จำกัด เจริญรัฐการพิมพ์, หน้า 182
- [28] พระราชบัญญัติ ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 มาตรา 14
- [29] พระราชบัญญัติ ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 มาตรา 22
- [30] พระราชบัญญัติ ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 มาตรา 33
- [31] พระราชบัญญัติ ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 มาตรา 43
- [32] พระราชบัญญัติ องค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 4
- [33] พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543
- [34] สุพจน์ ณ บางช้าง.พล.ต.ต. (2548). *กระบวนการบังคับใช้กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: บริษัท เอ.พี.กราฟฟิค ดีไซน์และการพิมพ์ จำกัด, หน้า 14
- [35] อยุทธ เพชรอินท.พ.ต.ต. (2542). *ตำรวจกับการเมืองไทย*. นครปฐม: โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, หน้า 19

- [36] สิริวัฒน์ เมนะเสวต.พ.ต.ท. (2543). *การเมืองกับการปรับโครงสร้างกรมตำรวจเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ*.
วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต(รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 206
- [37] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 141 ตอนที่ 19 ก 5 เมษายน 2567 กฎ ก.ตร.ว่าด้วยการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ
พ.ศ. 2567 ข้อ 47
- [38] ศุภกิจ แยมประชา. (2558). *มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยผ่านศึกษาเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ:
ห้างหุ้นส่วน จำกัด เจริญรัฐการพิมพ์, หน้า 16

ปัญหาการใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานเพื่อสร้างความเท่าเทียม

The challenges of using labor protection laws to promote equality

ศศิวิมล ช่วยดำรงค์¹

Sasivimol Choudumrong ¹

Received: Oct 9, 2024 Revised: Dec 19, 2024 Accepted: Dec 20, 2024

¹ อาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏกาญจนบุรี จังหวัดกาญจนบุรี รหัสไปรษณีย์ 71190

¹ Lecturer in the Department of Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, Kanchanaburi Rajabhat University, Kanchanaburi Province, Postal code 71190

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

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์การใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในบริบทของการส่งเสริมความเท่าเทียมในที่ทำงาน โดยเน้นปัญหาและความท้าทายที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มเปราะบาง ได้แก่ แรงงานหญิง แรงงานเด็ก แรงงานผู้สูงอายุ และแรงงานผู้พิการ ผ่านการวิเคราะห์หลักการของกฎหมาย แนวทางการบังคับใช้ และมาตรการสนับสนุนเชิงนโยบาย ผู้เขียนได้สร้างองค์ความรู้ใหม่โดยเชื่อมโยงหลักสิทธิมนุษยชนกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) โดยเสนอโมเดล LEEM ซึ่งประกอบด้วย 4 องค์ประกอบหลัก ได้แก่ กฎหมาย การบังคับใช้ การศึกษา และการประเมิน เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โมเดลนี้เน้นย้ำถึงความสำคัญของการปรับปรุงกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด การให้ความรู้แก่แรงงาน และการประเมินผลอย่างต่อเนื่อง เพื่อสร้างความเท่าเทียมในที่ทำงานและบรรลุเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน ตอบสนองต่อบริบททางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลง

ความสำคัญของบทความนี้คือการชี้ให้เห็นความจำเป็นในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองแรงงาน เพื่อสร้างความเท่าเทียมอย่างยั่งยืนในที่ทำงาน และลดความเหลื่อมล้ำอันส่งผลกระทบต่อกลุ่มเปราะบาง แนวคิดในการนำเสนอสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของการปรับปรุงกฎหมายควบคู่กับการบังคับใช้มาตรการสนับสนุนที่สอดคล้องกับความต้องการของแรงงานในยุคปัจจุบัน

คำสำคัญ: กฎหมายคุ้มครองแรงงาน, ความเท่าเทียม, การพัฒนาที่ยั่งยืน

Abstract

This article aims to study and analyze the implementation of the Labor Protection Act B.E. 2541 (1998) and related laws in promoting workplace equality. The study focuses on the challenges and issues faced by vulnerable groups, including women workers, child laborers, elderly workers, and workers with disabilities. Through an analysis of legal principles, enforcement mechanisms, and policy support measures, this research contributes new knowledge by linking human rights principles to the Sustainable Development Goals (SDGs). The author proposes a LEEM model, consisting of Law, Enforcement, Education, and Evaluation, as a framework for improving the effectiveness of labor legislation. The model emphasizes the importance of legal reform, strict enforcement, worker education, and continuous evaluation to foster workplace equality and achieve sustainable development goals that respond to changing economic and social contexts.

The significance of this article lies in highlighting the need for developing labor protection laws to create sustainable workplace equality and reduce inequalities affecting vulnerable groups. The proposed framework underscores the importance of updating legislation alongside the implementation of supporting measures that align with the needs of today's workforce.

Keywords: Labor Protection Laws, Equality, Sustainable Development

บทนำ

การคุ้มครองสิทธิของแรงงานเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการสร้างสังคมให้มีความยุติธรรมและเท่าเทียม โดยเฉพาะในยุคปัจจุบัน การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว การสร้างความเท่าเทียมในที่ทำงานเป็นหนึ่งในประเด็นที่ได้รับความสนใจอย่างมาก ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคมและนโยบายช่วยเหลือกลุ่มเปราะบาง อันได้แก่ แรงงานหญิง แรงงานเด็ก แรงงานผู้สูงอายุ และแรงงานผู้พิการมีความสำคัญต่อการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมในการจ้างงาน การใช้กฎหมายและนโยบายแรงงานที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือสำคัญในการลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเท่าเทียมในด้านต่าง ๆ การดำเนินการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) [1] ของสหประชาชาติ โดยเฉพาะเป้าหมายของ SDGs ที่ 8 (Decent Work and Economic Growth) ว่าด้วยการจ้างงานที่มีคุณค่าและการเติบโตทางเศรษฐกิจ มุ่งเน้นให้มีงานที่สมควรสำหรับทุกคน ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิของแรงงานผู้หญิง เด็ก ผู้สูงอายุ และผู้พิการ อีกทั้งเป้าหมายของ SDGs ที่ 10 (Reduced Inequality) ยังเน้นการลดความไม่เสมอภาคด้านการจ่ายค่าจ้างอย่างเท่าเทียมสำหรับงานที่คุณค่าเท่ากัน เป็นตัวอย่างชัดเจนของความพยายามในระดับนานาชาติเพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงในด้านประชากรและความต้องการของตลาดแรงงานโดยสิทธิมนุษยชนเป็นหลักการที่ประเทศไทยให้ความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองแรงงานตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 [2] กระทรวงแรงงานได้มีมาตรการในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแรงงาน เช่น การกำหนดชั่วโมงการทำงานสูงสุด การให้สิทธิวันหยุด และการคุ้มครองแรงงานหญิงจากการคุกคามทางเพศ นอกจากนี้ยังมีมาตรการมุ่งเน้นความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ เช่น การปฏิบัติต่อแรงงานชายและหญิงอย่างเท่าเทียมกันในที่ทำงาน

อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้มีความท้าทายหลายประการ เช่น ปัญหาการเลือกปฏิบัติทางเพศ การใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่ไม่สมควร และการเข้าถึงโอกาสทางเศรษฐกิจของกลุ่มเปราะบาง การศึกษาและการสร้างความเข้าใจในเรื่องสิทธิแรงงานเป็นสิ่งสำคัญเพื่อช่วยลดการละเมิดสิทธิดังกล่าว บทความนี้มุ่งนำเสนอการคุ้มครองความเท่าเทียมในกลุ่มเปราะบาง อันได้แก่ แรงงานหญิง แรงงานเด็ก แรงงานผู้สูงอายุ และแรงงานผู้พิการบนหลักการพื้นฐานของกฎหมาย การบังคับใช้ และมาตรการสนับสนุนการพัฒนานโยบายและมาตรการคุ้มครองแรงงานในประเทศไทย โดยศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตามหลักสิทธิมนุษยชนสากลและเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) ของสหประชาชาติ อันเป็นมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญในการสร้างความยั่งยืนและความเท่าเทียมในที่ทำงาน

และวิเคราะห์ถึงปัญหาที่พบจากการคุ้มครองแรงงานพร้อมเสนอแนวทางในการปรับปรุงเพื่อสร้างความเท่าเทียมที่แท้จริง

เนื้อหา

กฎหมายคุ้มครองแรงงานมีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) [3] เป็นกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างความเท่าเทียมในสังคม มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของแรงงาน รวมถึงการกำหนดมาตรฐานการทำงานที่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างในหลากหลายด้าน โดยเฉพาะในกลุ่มเปราะบาง อันได้แก่ แรงงานหญิง แรงงานเด็ก แรงงานผู้สูงอายุ และแรงงานผู้พิการ ซึ่งจะทำการศึกษาศาสตร์สำคัญในหลักการพื้นฐานของกฎหมาย มาตรการการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน มาตรการสนับสนุนการพัฒนานโยบายและมาตรการคุ้มครองแรงงาน และปัญหาที่พบจากการคุ้มครองแรงงาน โดยวิเคราะห์เพื่อให้สอดคล้องกับเป้าหมาย "การพัฒนาที่ยั่งยืน" (Sustainable Development Goals: SDGs) ของสหประชาชาติ

กฎหมายคุ้มครองแรงงานหญิง

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แรงงานหญิงได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษในหลายด้าน เนื่องจากสรีระและสถานะทางสังคมที่แตกต่างจากแรงงานชาย ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติงานที่เหมาะสมกับแรงงานหญิง เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติและสนับสนุนสวัสดิภาพของแรงงานหญิง โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

- **ห้ามการเลือกปฏิบัติ** มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้นายจ้างปฏิบัติต่อแรงงานหญิงและชายอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน เว้นแต่ในกรณีที่มีลักษณะหรือสภาพงานไม่อาจปฏิบัติได้ ซึ่งเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศในที่ทำงาน ช่วยลดความไม่เท่าเทียมและสอดคล้องกับเป้าหมายของ SDGs ที่ 5 (Gender Equality) [4] มุ่งเน้นการลดความเหลื่อมล้ำในทุกมิติ รวมถึงการส่งเสริมการจ้างงานที่ยุติธรรม

- **คุ้มครองการทำงานในสถานที่เสี่ยงและอันตราย** มาตรา 38 และ มาตรา 39 ของพระราชบัญญัติฯ ระบุว่า ห้ามแรงงานหญิงทำงานในบางประเภทที่มีความเสี่ยงสูง เช่น งานใต้ดิน ใต้น้ำ บนนั่งร้านที่สูงเกิน 10 เมตร หรือการขนส่งวัตถุระเบิดหรือวัตถุไวไฟ และให้ความคุ้มครองแก่แรงงานหญิงที่ตั้งครรภ์ โดยห้ามไม่ให้ทำงานล่วงเวลาหรืองานที่อาจเป็นอันตรายต่อตนเองและทารก มาตรการดังกล่าวเป็นการปกป้องสิทธิมนุษยชน และสอดคล้องกับเป้าหมายของ SDGs ที่ 8 (Decent Work and Economic Growth) ส่งเสริมการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ต่อเนื่อง ครอบคลุม และยั่งยืน การจ้างงานเต็มที่และมีผลิตภาพ และการมีงานที่มีคุณค่าสำหรับทุกคน

- **คุ้มครองจากการคุกคามทางเพศ** มาตรา 16 ของพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้นายจ้าง หัวหน้างาน หรือผู้ควบคุมงาน กระทำการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามแรงงานหญิง ซึ่งถือเป็นการคุ้มครองสิทธิและศักดิ์ศรีของแรงงานหญิงในที่ทำงาน และช่วยสร้างสภาพแวดล้อมการทำงานที่ปลอดภัย สอดคล้องกับเป้าหมายของ SDGs ที่ 5 (Gender Equality) ในการสร้างความเท่าเทียมทางเพศ

- **สิทธิในการลาคลอด** มาตรา 41 ประกอบมาตรา 59 ของพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้ลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์สามารถลาคลอดบุตรได้ครรภ์หนึ่งไม่เกิน 98 วันโดยให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาสิทธิการลานั้น พนักงานสามารถลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดบุตร การคลอดบุตรและพักฟื้นหลังคลอดบุตร โดยพนักงานมีสิทธิได้รับการลาคลอดบุตรตามกฎหมายโดยได้รับค่าจ้างจากองค์กรไม่เกิน 45 วัน และมาตรา 43 ค ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ และได้รับการคุ้มครองจากการถูกเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุผลที่ชอบธรรม เช่น หากนายจ้างเลิกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์จะต้องมีหลักฐานที่ชัดเจนว่าการเลิกจ้างนั้นเกิดจากเหตุผลทางเศรษฐกิจหรือความไม่เหมาะสมในการทำงาน

2. มาตรการการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานหญิง

หน่วยงานที่รับผิดชอบหลักคือ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน มุ่งเน้นให้นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้องและให้แรงงานหญิงได้รับสิทธิตามที่กำหนด มาตรการบังคับใช้ที่สำคัญมี ดังนี้

- **การตรวจสอบสถานประกอบการ** เจ้าหน้าที่จากกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานมีหน้าที่ในการตรวจสอบสถานประกอบการต่างๆ เพื่อให้แน่ใจว่านายจ้างปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงาน การคุ้มครองแรงงานจากการทำงานที่เป็นอันตราย และการคุ้มครองจากการล่วงละเมิดทางเพศ หากพบการละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด จะมีการแจ้งเตือนและลงโทษตามกฎหมาย

- **การร้องเรียนและการคุ้มครองแรงงาน** แรงงานหญิงที่พบว่าตนเองถูกละเมิดสิทธิ เช่น การถูกเลือกปฏิบัติ การล่วงละเมิดทางเพศ หรือไม่ได้รับสิทธิในการลาคลอด สามารถยื่นคำร้องเรียนต่อนายทะเบียนแรงงานหรือเจ้าหน้าที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ซึ่งจะมีการตรวจสอบและดำเนินการแก้ไขปัญหาให้แรงงานหญิงได้รับความเป็นธรรม หากมีการละเมิดสิทธิแรงงาน เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการปรับนายจ้างหรือสั่งฟ้องต่อศาลแรงงาน

- **บทลงโทษทางกฎหมาย** หากนายจ้างละเมิดสิทธิแรงงานหญิง อาจถูกลงโทษทางกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการปรับหรือจำคุกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และมาตรการอื่นๆ ที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติทางกฎหมาย

3. มาตรการสนับสนุนการพัฒนานโยบายและมาตรการคุ้มครองแรงงาน

- **การรณรงค์และการให้ความรู้** กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานมีการจัดโครงการรณรงค์ให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิแรงงาน โดยเฉพาะสิทธิของแรงงานหญิง เพื่อสร้างความตระหนักรู้ให้กับทั้งนายจ้างและ

ลูกจ้าง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการส่งเสริมการปฏิบัติตามกฎหมาย นอกจากนี้ การจัดอบรมและกิจกรรมต่าง ๆ ยังช่วยให้ผู้ประกอบการและแรงงานมีความเข้าใจในข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และปฏิบัติตามอย่างถูกต้อง

4. ปัญหาที่พบจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานหญิง

การคุ้มครองแรงงานหญิงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้รับการออกแบบเพื่อปกป้องสิทธิของแรงงานหญิงและส่งเสริมความเท่าเทียมในที่ทำงาน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติยังพบปัญหาหลายประการที่ส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายและการคุ้มครองแรงงานหญิงอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถจำแนกเป็นปัญหาหลักๆ วิเคราะห์ได้จากหลายมิติ เชื่อมโยงกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) ดังนี้

- **การเลือกปฏิบัติทางเพศในการจ้างงาน : การแก้ไขปัญหาค่าจ้างไม่เท่าเทียมในโอกาสทางเศรษฐกิจ** [5] แม้มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติฯ ระบุไว้อย่างชัดเจนว่านายจ้างต้องปฏิบัติต่อแรงงานชายและหญิงอย่างเท่าเทียมกัน แต่คงพบการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานหญิงในหลายรูปแบบ เช่น การเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน บางบริษัทมีนโยบายที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้หญิง โดยเลือกจ้างพนักงานชายเพราะเห็นว่าผู้หญิงอาจมีภาระในการตั้งครรภ์หรือเลี้ยงดูบุตร ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการทำงาน และความไม่เท่าเทียมด้านค่าจ้าง กรณีที่ผู้หญิงได้รับค่าจ้างน้อยกว่าผู้ชายในตำแหน่งงานเดียวกันหรือมีลักษณะการทำงานเท่าเทียมกัน สะท้อนถึงช่องว่างระหว่างบทบัญญัติทางกฎหมายและการปฏิบัติจริง [6]

เพื่อสนับสนุนเป้าหมายของ SDGs ที่ 10 (Reduced Inequalities) ควรมีการเสริมสร้างระบบตรวจสอบและรายงานค่าจ้างที่โปร่งใส รวมถึงมาตรการสนับสนุนให้นายจ้างยอมรับความสำคัญของความเท่าเทียมในโอกาสทางเศรษฐกิจ เช่น การสร้างแรงจูงใจทางภาษีสำหรับสถานประกอบการที่ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว

- **การคุกคามทางเพศในที่ทำงาน (Sexual Harassment): สร้างสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัย** [7] ตามมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติฯ กำหนดห้ามการคุกคามทางเพศในที่ทำงาน เป็นกฎหมายสำคัญช่วยสร้างสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยสำหรับแรงงานหญิง อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้อาจไม่เข้มงวดเท่าที่ควร และแรงงานหญิงจำนวนมากไม่กล้าร้องเรียน เนื่องจากกลัวผลกระทบต่อหน้าที่การงาน เช่น การถูกเลิกจ้างหรือการถูกตอบโต้ทางอ้อมจากนายจ้างหรือหัวหน้างาน

เพื่อลดปัญหานี้ ควรมีการจัดตั้งช่องทางร้องเรียนที่ปลอดภัย เช่น การตั้งหน่วยงานอิสระที่ไม่ขึ้นตรงต่อสถานประกอบการ และให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิแรงงานหญิงอย่างต่อเนื่อง เพื่อเพิ่มความมั่นใจในการปกป้องสิทธิของตนเองได้

- **การคุ้มครองแรงงานหญิงตั้งครรภ์ : การเสริมสร้างความมั่นคงในอาชีพ** แรงงานหญิงที่ตั้งครรภ์มีสิทธิในการลาคลอดและไม่ต้องทำงานหนักหรืองานที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพของทั้งแม่และเด็ก ตามสิทธิที่กำหนดในมาตรา 41 และการห้ามเลิกจ้างแรงงานหญิงที่ตั้งครรภ์ในมาตรา 43 ของพระราชบัญญัติฯ ช่วยป้องกันการสูญเสียงานและรายได้ในระยะสำคัญของชีวิต สอดคล้องกับการสร้างความมั่นคงในอาชีพตาม

เป้าหมายของ SDGs ที่ 8 (Decent Work and Economic Growth) อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่พบในทางปฏิบัติ [8] เช่น การเลิกจ้างเพราะตั้งครุฑ แม้กฎหมายจะห้ามเลิกจ้างแรงงานหญิงเพราะตั้งครุฑ แต่นายจ้างบางรายอาจอ้างเหตุผลอื่นในการเลิกจ้างเพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิการลาคลอด

แนวทางหนึ่งในการแก้ไขคือการสร้างมาตรการสนับสนุนเพิ่มเติม เช่น การจัดตั้งกองทุนช่วยเหลือนายจ้างที่จ้างแรงงานหญิงที่ตั้งครุฑ เพื่อแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายและลดแรงจูงใจในการเลือกปฏิบัติ

- การคุ้มครองจากการทำงานในสถานที่เสี่ยงหรืออันตราย : มุมมองด้านสุขภาพและความปลอดภัย

กฎหมายกำหนดห้ามแรงงานหญิงทำงานในสถานที่เสี่ยง เช่น งานที่ต้องทำใต้น้ำ ใต้ดิน หรือบนนั่งร้านสูงตามข้อห้ามในมาตรา 38 และมาตรา 39 ของพระราชบัญญัติฯ ช่วยลดความเสี่ยงต่อสุขภาพในระยะยาวและสร้างสภาพแวดล้อมการทำงานที่ปลอดภัย สอดคล้องกับเป้าหมายของ SDGs ที่ 3 (Good Health and Well-being) อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายในพื้นที่ชนบทหรืออุตสาหกรรมที่ไม่ได้รับการตรวจสอบอย่างเข้มงวด [9] เช่น อุตสาหกรรมการผลิตขนาดเล็ก การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย บางสถานประกอบการไม่คำนึงถึงข้อจำกัดของแรงงานหญิงตามกฎหมาย โดยให้ทำงานที่มีความเสี่ยงหรืออันตรายโดยไม่ได้รับการคุ้มครองเพียงพอ เพื่อแลกกับค่าตอบแทน บางครั้งแรงงานหญิงเองอาจไม่ตระหนักถึงสิทธิที่ตนมีตามกฎหมาย และยินยอมทำงานที่มีความเสี่ยงโดยไม่ทราบว่ากฎหมายคุ้มครอง การสนับสนุนให้ตระหนักถึงสิทธิของตนเองและการเพิ่มจำนวนเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ จะช่วยให้บทบัญญัตินี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

กฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็ก

กฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) มุ่งปกป้องสิทธิของเด็กจากการถูกละเมิดในที่ทำงาน ซึ่งสอดคล้องกับเป้าหมายของ SDGs ที่ 8 [10] คือ ส่งเสริมการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ต่อเนื่อง ครอบคลุม และยั่งยืน การจ้างงานเต็มที่และมีผลิตภาพ และการมีงานที่มีคุณค่าสำหรับทุกคน (Promote sustained, inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment and decent work for all) เน้นถึงการส่งเสริมการจ้างงานที่มีคุณค่าและการเติบโตทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการป้องกันและจัดการใช้แรงงานเด็กในทุกรูปแบบ ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization : ILO) ฉบับที่ 182 [11] ถือเป็นขั้นตอนสำคัญอีกทางหนึ่งในการจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายที่สุด ภายใต้กรอบดังกล่าว กฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็กสามารถวิเคราะห์โดยบูรณาการกับเป้าหมายสากลดังนี้

1. หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

ตามเป้าหมายของ SDG ที่ 8.7 [12] การดำเนินมาตรการโดยทันทีและมีประสิทธิภาพเพื่อขจัดแรงงานบังคับ ยุติความเป็นทาสสมัยใหม่และการค้ามนุษย์ ยับยั้งและกำจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย

ที่สุด รวมถึงการเกณฑ์และการใช้ทหารเด็ก และยุติการใช้แรงงานเด็กในทุกรูปแบบในปี 2568 ซึ่งตามพระราชบัญญัติฯ มีข้อกำหนดที่สอดคล้องกัน คือ

- **ข้อกำหนดเกี่ยวกับอายุของเด็กในการทำงาน** มาตรา 44 ของพระราชบัญญัติฯ ห้ามนายจ้างจ้างเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ให้ทำงานใดๆ โดยเด็ดขาด เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเด็กและการทำงานในลักษณะที่ไม่เหมาะสมต่อพัฒนาการของเด็ก

กรณีจ้างเด็กอายุ 15 ถึง 18 ปี เด็กที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไปสามารถทำงานได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข เช่น การจ้างงานต้องได้รับการอนุญาตจากผู้ปกครอง และการทำงานต้องไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือความปลอดภัย ตามมาตรา 45 ถึงมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติฯ

- **เงื่อนไขการทำงานของแรงงานเด็ก** ตามพระราชบัญญัติฯ กำหนดชั่วโมงการทำงานให้เด็กอายุ 15-18 ปีทำงานได้ไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน และไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ นอกจากนี้เด็กจะต้องมีเวลาพักระหว่างทำงานไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมงหลังจากทำงานติดต่อกัน 4 ชั่วโมง ตามมาตรา 47 ห้ามทำงานกลางคืนและงานอันตราย ตามมาตรา 49 ห้ามไม่ให้เด็กอายุ 15-18 ปีทำงานระหว่างเวลา 22.00 - 06.00 น. ยกเว้นได้รับการอนุญาตจากกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน และห้ามเด็กทำงานที่เป็นอันตราย เช่น งานใต้ดิน งานที่เกี่ยวกับสารเคมีที่เป็นอันตราย งานที่ต้องยกของหนัก หรืองานที่มีความเสี่ยงต่อสุขภาพ

- **การคุ้มครองสิทธิแรงงานเด็ก** การลางานและสวัสดิการ แรงงานเด็กที่ทำงานภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายมีสิทธิในการลางาน และได้รับค่าจ้างตามข้อกำหนดเดียวกับแรงงานทั่วไป มีสิทธิในการรับค่าตอบแทนที่เหมาะสมตามประเภทของงานที่ทำ ส่วนเรื่องการฝึกอบรมและการพัฒนาทักษะ กฎหมายกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ให้เด็กได้รับการฝึกอบรมและพัฒนาทักษะในลักษณะที่เหมาะสมกับอายุและความสามารถ เพื่อป้องกันการถูกใช้แรงงานในรูปแบบที่ไม่ได้พัฒนาทักษะหรืออาชีพของเด็กตามมาตรา 52

2. มาตรการการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็ก

การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็กเป็นการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาที่ยั่งยืน มีบทบาทสำคัญในการลดการใช้แรงงานเด็กในสภาพที่เสี่ยงและส่งเสริมการพัฒนาเด็กให้เป็นแรงงานที่มีคุณภาพในอนาคต โดยกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานมีหน้าที่ตรวจสอบสถานประกอบการที่มีการจ้างเด็กเข้าทำงาน หากพบมีการฝ่าฝืนกฎหมาย เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการสั่งปรับ และดำเนินคดีกับนายจ้างที่ละเมิดสิทธิแรงงานเด็ก

- **บทลงโทษสำหรับการละเมิดกฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็ก** นายจ้างที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดเกี่ยวกับการจ้างแรงงานเด็กหรือการปฏิบัติตามเงื่อนไขการทำงาน ต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งอาจรวมถึงการถูกปรับ หรือในกรณีที่ร้ายแรง อาจถูกดำเนินคดีอาญาและมีโทษจำคุกตามหมวด 16 บทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติฯ

3. มาตรการสนับสนุนการพัฒนานโยบายและมาตรการคุ้มครองแรงงาน

- การคุ้มครองจากการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ประเทศไทยลงนามในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการปฏิบัติโดยฉันทันเพื่อการจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก ค.ศ. 1999 และข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 190 เรื่องการจัดความรุนแรงและการล่วงละเมิดในโลกการทำงาน ค.ศ. 2019 [13] ส่งผลให้มีมาตรการควบคุมและจัดการใช้แรงงานเด็กในอุตสาหกรรมที่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิ

4. ปัญหาที่พบจากการคุ้มครองแรงงานเด็ก

ประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็กอย่างชัดเจน แต่ปัญหาที่พบในการบังคับใช้และปฏิบัติจริง [14] แบ่งออกได้ ดังนี้

- การตระหนักรู้กฎหมาย นายจ้างและผู้ปกครองบางส่วนขาดความรู้หรือความตระหนักถึงสิทธิของเด็กตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เช่น ข้อห้ามในการทำงานที่เป็นอันตรายหรือข้อจำกัดในการทำงานล่วงเวลา ในขณะที่ผู้ปกครองบางรายไม่ทราบว่าการให้เด็กทำงานหนักเกินไปอาจละเมิดสิทธิของเด็กตามกฎหมาย และความยากจนในครอบครัวเป็นปัจจัยหลักที่ทำให้ผู้ปกครองส่งเด็กไปทำงาน เพื่อหารายได้ให้ครอบครัว

- การใช้แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมและอุตสาหกรรมประมง เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายพื้นที่ สาเหตุจากบุคลากรในการตรวจสอบไม่เพียงพอและทั่วถึง ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นเรื่องยาก เด็กในกลุ่มนี้จึงถูกใช้ทำงานในสภาพแวดล้อมที่อันตราย ไม่มีมาตรการป้องกันความเสี่ยงที่เหมาะสม

แรงงานเด็กจำนวนมากถูกจ้างในสถานประกอบการนอกระบบ [15] เช่น ร้านค้าเล็กๆ หรือธุรกิจภายในครอบครัว ซึ่งยากต่อการควบคุมและตรวจสอบ กฎหมายคุ้มครองแรงงานที่กำหนดอายุขั้นต่ำในการทำงานจึงไม่ได้รับการบังคับใช้ ไม่ได้รับการคุ้มครองด้านสวัสดิการ หรือการป้องกันจากอันตรายในการทำงาน

- การใช้แรงงานเด็กข้ามชาติอย่างผิดกฎหมาย เป็นปัญหาที่พบมาก โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กที่หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ไม่มีเอกสารประจำตัวและไม่ได้รับการจดทะเบียน ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้ และนายจ้างบางรายใช้ประโยชน์ดังกล่าว เพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมาย

กฎหมายคุ้มครองแรงงานผู้สูงอายุ

ประเทศไทยกำลังก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ โดยภายในปี 2573 คาดว่าประชากรอายุ 60 ปีขึ้นไปจะมีสัดส่วนมากกว่า 20% ของประชากรทั้งหมด [16] ความจำเป็นในการจัดการกับแรงงานผู้สูงอายุจึงเป็นเรื่องสำคัญในการบริหารทรัพยากรแรงงานและการส่งเสริมคุณภาพชีวิตที่ดีของประชากรผู้สูงอายุ ตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) มุ่งเน้นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของกลุ่มประชากรทุกวัย แรงงานผู้สูงอายุถือเป็นกลุ่มที่สามารถมีส่วนร่วมช่วยในเศรษฐกิจและสังคมได้ หากได้รับการสนับสนุนที่เหมาะสม โดยเป้าหมายของ SDGs ที่ 8

ระบุชัดเจนถึงการส่งเสริมงานที่มีคุณค่า และการเติบโตทางเศรษฐกิจ สอดคล้องกับการพัฒนาศักยภาพแรงงาน ผู้สูงอายุ เช่น การส่งเสริมทักษะ การเข้าถึงอาชีพที่เหมาะสม รวมถึงการสร้างระบบสนับสนุนให้แรงงาน ผู้สูงอายุปรับตัวในตลาดแรงงานได้อย่างยั่งยืน กฎหมายแรงงานกำหนดมาตรการและนโยบายต่างๆ เพื่อ ค้ำครองและส่งเสริมการจ้างงานผู้สูงอายุให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและปลอดภัย พระราชบัญญัติ ค้ำครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับแรงงานผู้สูงอายุ กำหนดให้การ จ้างงานผู้สูงอายุต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และสิทธิในการได้รับค่าจ้างที่ยุติธรรม การปฏิบัติต่อแรงงานผู้สูงอายุอย่างเท่าเทียมกับแรงงานทั่วไป และไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือเอาเปรียบจากอายุ รายละเอียดที่สำคัญได้แก่

1. หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

- **ค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับแรงงานผู้สูงอายุ** ตามมาตรา 87 ถึงมาตรา 90 ของพระราชบัญญัติฯ แรงงานผู้สูงอายุจะต้องได้รับค่าจ้างไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนด เป็นการค้ำครองเพื่อให้แน่ใจว่า ผู้สูงอายุจะได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับงาน

- **สิทธิในการทำงาน** แบบเต็มเวลาและไม่เต็มเวลา แรงงานผู้สูงอายุสามารถเลือกทำงานทั้งแบบ เต็มเวลาและไม่เต็มเวลา ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดหาตำแหน่งงานที่เหมาะสมกับสภาพร่างกายและ ความสามารถ กฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องจัดสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ที่เท่าเทียมกับแรงงานวัยอื่น ๆ เช่น การลาป่วย ลาพักร้อน การได้รับค่าตอบแทนในวันหยุด และสิทธิในการลางานตามมาตรา 15

- **การปฏิบัติต่อแรงงานผู้สูงอายุ** กฎหมายค้ำครองแรงงานห้ามการเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุ ข้อกำหนดสำคัญในการค้ำครองผู้สูงอายุจากการถูกละเมิดสิทธิ เช่น การถูกปฏิเสธการจ้างงานหรือได้รับสิทธิ น้อยกว่าแรงงานวัยอื่น ๆ การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ครอบคลุมถึงการจ้างงาน การเลื่อนตำแหน่ง การได้รับ สิทธิประโยชน์ต่างๆ และการพิจารณาค่าจ้างในระดับที่เหมาะสมตามความสามารถของผู้สูงอายุตามมาตรา 87

2. การบังคับใช้กฎหมายแรงงานผู้สูงอายุ

การค้ำครองแรงงานผู้สูงอายุ เจ้าหน้าที่ที่สามารถตรวจสอบสถานประกอบการ หากพบนายจ้าง ไม่ปฏิบัติตามหรือเลือกปฏิบัติ มีการแจ้งเตือนหรือดำเนินการตามกฎหมาย เช่น การสั่งปรับหรือการดำเนินคดี นอกจากนี้ กรมสวัสดิการและค้ำครองแรงงานให้บริการรับเรื่องร้องเรียนจากแรงงานผู้สูงอายุที่ถูกละเมิดสิทธิ หรือไม่ได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน ซึ่งผู้สูงอายุสามารถยื่นคำร้องเรียนเพื่อตรวจสอบและรับความ ช่วยเหลือได้

- **บทลงโทษสำหรับการละเมิดกฎหมายแรงงานผู้สูงอายุ** หากนายจ้างฝ่าฝืนข้อกำหนดในการ ค้ำครองแรงงานผู้สูงอายุ เช่น การไม่จ่ายค่าจ้างตามที่กฎหมายกำหนด หรือการเลือกปฏิบัติโดยเหตุผลทางอายุ นายจ้างจะถูกลงโทษตามหมวด 16 บทกำหนดโทษแห่งพระราชบัญญัติฯ อาจรวมถึงนายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตาม กฎหมายจะต้องรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและอาญา

3. มาตรการสนับสนุนการพัฒนา นโยบายและมาตรการคุ้มครองแรงงาน

- การส่งเสริมการจ้างงานผู้สูงอายุ ภาครัฐมีการส่งเสริมการจ้างงานผู้สูงอายุในหลายรูปแบบ เช่น โครงการ "60 ยังแจ๋ว" [17] โดยความร่วมมือระหว่างกระทรวงแรงงานและภาคเอกชน เช่น เทสโก้โลตัส และ กลุ่มธุรกิจเซ็นทรัล มีการส่งเสริมการจ้างงานผู้สูงอายุในตำแหน่งงานที่เหมาะสมกับความสามารถ เช่น การทำงานในห้างสรรพสินค้า งานบริการ หรืองานที่ไม่ใช้แรงกายมาก ผู้สูงอายุที่ทำงานผ่านโครงการจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน และมีสิทธิได้รับค่าจ้างและสวัสดิการเช่นเดียวกับแรงงานทั่วไป

- โครงการพัฒนาทักษะและศักยภาพผู้สูงอายุ [18] รัฐบาลมีโครงการพัฒนาทักษะการทำงานของ ผู้สูงอายุเพื่อให้สามารถทำงานในสาขาที่เหมาะสมและใช้ศักยภาพได้เต็มที่ เช่น การทำอาหาร การเกษตรกรรม สมัยใหม่ การทำงานฝีมือ การจัดงานแสดงสินค้าและการตลาด โดยสร้างเวทีให้ผู้สูงอายุแสดงผลงานหรือสินค้า ช่วยเพิ่มโอกาสในการขายและสร้างรายได้ การส่งเสริมสุขภาพ จัดกิจกรรมการออกกำลังกาย การดูแลสุขภาพจิต และสนทนากัน เพื่อเสริมสร้างความสัมพันธ์ในสังคม โครงการเหล่านี้ช่วยให้ผู้สูงอายุปรับตัวเข้ากับ สภาพการทำงานสมัยใหม่และเพิ่มโอกาสในการทำงานในตำแหน่งที่ต้องการของตลาด

4. ปัญหาที่พบจากการคุ้มครองแรงงานผู้สูงอายุ

แม้ว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานผู้สูงอายุจะมุ่งเน้นการส่งเสริมสิทธิและคุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุ แต่ในทางปฏิบัติพบปัญหาหลายประการที่ทำให้การคุ้มครองแรงงานผู้สูงอายุไม่สามารถบรรลุผลได้เต็มที่ สภาพปัญหาที่สำคัญ [19] มีดังนี้

- การบังคับใช้กฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมและเข้มงวดเพียงพอ กฎหมายกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานผู้สูงอายุไว้ชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติ การบังคับใช้กฎหมายยังไม่เข้มงวดเพียงพอ จึงควรตรวจสอบสถานประกอบการเพื่อให้แน่ใจว่านายจ้างปฏิบัติตามกฎหมายยังไม่ครอบคลุมทุกภาคส่วน

- การเลือกปฏิบัติในการจ้างงานผู้สูงอายุ พบปัญหานายจ้างบางรายไม่ต้องการจ้างผู้สูงอายุ เนื่องจากผู้สูงอายุมีประสิทธิภาพการทำงานที่ด้อยกว่าแรงงานทั่วไป ปัญหาด้านสุขภาพและขาดทักษะที่ทันสมัย นายจ้างบางรายคำนึงถึงต้นทุนการดูแลผู้สูงอายุ เช่น ค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพหรือสวัสดิการที่อาจสูงกว่า การจ้างแรงงานวัยหนุ่มสาว ทำให้ผู้สูงอายุหลายคนถูกจำกัดโอกาสในการจ้างงาน

- การทำงานที่ไม่สอดคล้องกับสุขภาพและความสามารถของผู้สูงอายุ ผู้สูงอายุได้รับการจ้างงาน แต่ลักษณะของงานไม่เหมาะสมกับสภาพร่างกายและสุขภาพ เช่น งานที่ต้องใช้แรงกายมากเกินไป หรืองานที่มีความเสี่ยงต่ออุบัติเหตุและสุขภาพ กฎหมายคุ้มครองแรงงานระบุให้การจ้างงานผู้สูงอายุควรสอดคล้องกับสุขภาพ แต่ในทางปฏิบัติ ผู้สูงอายุหลายคนต้องทำงานหนักเนื่องจากไม่มีทางเลือกทางเศรษฐกิจ

- สวัสดิการและค่าจ้างที่ไม่เพียงพอ กฎหมายกำหนดให้แรงงานผู้สูงอายุได้รับค่าจ้างไม่ต่ำกว่า อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ แต่พบผู้สูงอายุได้รับค่าจ้างต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ โดยเฉพาะในงานนอกระบบหรือใน

ภาคแรงงานชั่วคราว ผู้สูงอายุหลายคนไม่ได้รับสวัสดิการที่เหมาะสม เช่น การดูแลสุขภาพหรือการประกันสังคม ซึ่งทำให้พวกเขาขาดการคุ้มครองเมื่อเกิดปัญหาสุขภาพหรือเหตุฉุกเฉิน

- **การเข้าถึงสิทธิและสวัสดิการไม่ทั่วถึง** กฎหมายสนับสนุนให้ผู้สูงอายุเข้าถึงสิทธิต่างๆ เช่น เบี้ยยังชีพ การดูแลสุขภาพ และสวัสดิการทางสังคม แต่ในทางปฏิบัติ ผู้สูงอายุจำนวนมากขาดความรู้เกี่ยวกับสิทธิของตนเอง หรือไม่สามารเข้าถึงบริการทางกฎหมายและสังคม โดยเฉพาะผู้สูงอายุในชนบทหรือพื้นที่ห่างไกล

- **การขาดการพัฒนาทักษะและการปรับตัวต่อเทคโนโลยีใหม่** การขาดการฝึกอบรมและพัฒนาทักษะสำหรับผู้สูงอายุ ผู้สูงอายุหลายคนสามารถทำงานได้ดี แต่ในบางกรณีขาดทักษะที่ทันสมัยซึ่งจำเป็นต่อการทำงานในยุคปัจจุบัน เช่น ทักษะด้านเทคโนโลยีหรือความรู้ในการใช้อุปกรณ์สื่อสารใหม่ๆ ส่งผลให้ผู้สูงอายุถูกจำกัดในบางประเภทของงาน และมีโอกาสถูกจ้างงานน้อยลง

- **ความท้าทายในการส่งเสริมการจ้างงานในภาคเอกชน** ภาครัฐมีโครงการและนโยบายส่งเสริมการจ้างงานผู้สูงอายุ เช่น โครงการ "60 ยังแจ๋ว" สนับสนุนให้ทำงานในภาคเอกชน แต่ในทางปฏิบัติพบว่าบางธุรกิจมีข้อจำกัดในการจ้างผู้สูงอายุ ทั้งในด้านต้นทุนและความกังวลเกี่ยวกับประสิทธิภาพการทำงาน พบว่ามาตรการจูงใจไม่เพียงพอที่จะดึงดูดความสนใจของนายจ้าง เช่น การลดหย่อนภาษีสำหรับการจ้างงานผู้สูงอายุ

กฎหมายคุ้มครองแรงงานผู้พิการ

กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดมาตรการเพื่อปกป้องสิทธิและส่งเสริมการจ้างงานของผู้พิการ เป้าหมายในการสนับสนุนให้ผู้พิการสามารถเข้าถึงโอกาสในการทำงานและได้รับสิทธิที่เท่าเทียมกันในที่ทำงาน บทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานผู้พิการมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 รวมถึงกฎกระทรวงที่ออกมาส่งเสริมการจ้างงานผู้พิการอย่างเป็นระบบ เช่น การคุ้มครองสิทธิของผู้พิการในหลายมิติ การเข้าถึงโอกาสทางการจ้างงาน มีกลไกช่วยในการสร้างความเท่าเทียมในการจ้างงานสำหรับผู้พิการ กำหนดให้สถานประกอบการทั้งภาครัฐและเอกชนที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 100 คนขึ้นไปต้องรับผู้พิการเข้าทำงานในอัตราส่วน 1 คนพิการต่อพนักงาน 100 คน [20] โดยผู้พิการต้องสามารถทำงานได้ตามความสามารถ หากนายจ้างไม่สามารถจ้างผู้พิการในอัตราส่วนที่กำหนด นายจ้างสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขในการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการหรือการจัดสวัสดิการพิเศษแทนการจ้างงานผู้พิการตามมาตรา 33 ถึงมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 [21]

ในส่วนของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่สอดคล้องกับเป้าหมายของ SDGs ที่ 8 มุ่งเน้นการส่งเสริมการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน การจ้างงานที่ดีและการสร้างโอกาสในการทำงานที่มีคุณภาพสำหรับทุกคน รวมถึงแรงงานผู้พิการ ให้ผู้พิการมีโอกาสเข้าถึงงานที่มีคุณค่าและการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม โดยมีหลักการพื้นฐานของกฎหมาย คือ

1. หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

- การให้สิทธิแรงงานผู้พิการอย่างเท่าเทียม ตามมาตรา 15 การห้ามเลือกปฏิบัติในสถานที่ทำงาน กฎหมายกำหนดห้ามนายจ้างเลือกปฏิบัติต่อแรงงานไม่ว่าจะเป็นเรื่องของเพศ อายุ ศาสนา เชื้อชาติ หรือความพิการ หมายความว่านายจ้างต้องปฏิบัติต่อแรงงานผู้พิการเช่นเดียวกับแรงงานอื่นๆ
- การจัดสถานที่ทำงานที่เหมาะสม มาตรา 24 สถานประกอบการต้องจัดสภาพแวดล้อมในการทำงานที่เหมาะสมกับความสามารถและข้อจำกัดของผู้พิการ เช่น การปรับปรุงสถานที่ทำงานให้สามารถเข้าถึงได้ โดยง่ายสำหรับผู้พิการที่ใช้รถเข็น การจัดเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการทำงานให้เอื้อต่อการทำงานของผู้พิการ

2. การบังคับใช้กฎหมายแรงงานผู้พิการ

บทลงโทษในกรณีการละเมิดกฎหมายคุ้มครองผู้พิการ หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตาม เช่น การถูกปรับ หรือการดำเนินคดีทางแพ่งและอาญา กฎหมายกำหนดให้นายจ้างที่ไม่จ้างผู้พิการตามสัดส่วนที่กำหนดต้องชำระเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ และหากมีการเลือกปฏิบัติต่อผู้พิการในสถานที่ทำงาน นายจ้างอาจถูกปรับหรือฟ้องร้องคดีได้ตามหมวด 16 บทกำหนดโทษแห่งพระราชบัญญัติฯ

3. มาตรการสนับสนุนการพัฒนานโยบายและมาตรการคุ้มครองแรงงาน

รัฐบาลมีมาตรการส่งเสริมการจ้างงานผู้พิการในรูปแบบต่างๆ เพื่อกระตุ้นให้นายจ้างเห็นคุณค่าและความสามารถของผู้พิการ

- **โครงการฝึกอบรมทักษะและการจ้างงานผู้พิการ** กระทรวงแรงงานร่วมมือกับองค์กรเอกชนและภาครัฐในการจัดอบรมทักษะการทำงานให้กับผู้พิการ เพื่อให้มีความพร้อมในการทำงานและสามารถทำงานในสาขาวิชาชีพต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การฝึกอบรมช่วยให้ผู้พิการได้รับทักษะที่จำเป็น เช่น การฝึกด้านเทคโนโลยี การสื่อสาร และการพัฒนาทักษะเฉพาะด้านตามความสามารถของแต่ละบุคคล

- **โครงการส่งเสริมอาชีพอิสระสำหรับผู้พิการ** กระทรวงแรงงานสนับสนุนให้ผู้พิการที่มีความสามารถในการประกอบอาชีพอิสระ ได้รับการช่วยเหลือในการจัดตั้งธุรกิจขนาดเล็ก โดยการให้เงินกู้ดอกเบี้ยต่ำจากกองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ การให้คำปรึกษาด้านการตลาด และการสนับสนุนด้านการเงิน

4. ปัญหาที่พบจากการคุ้มครองแรงงานผู้พิการ [22]

- **การเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน** กฎหมายกำหนดห้ามเลือกปฏิบัติ แต่ผู้พิการยังคงประสบปัญหาในการหางาน เนื่องจากนายจ้างมีทัศนคติว่าผู้พิการไม่สามารถทำงานได้เทียบเท่ากับคนทั่วไป ประกอบกับความไม่มั่นใจในความสามารถ ส่งผลให้ไม่กล้าจ้างหรือให้โอกาสผู้พิการในการทำงาน

- **สภาพแวดล้อมการทำงาน** หลายสถานที่ทำงานไม่ได้จัดเตรียมสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมสำหรับผู้พิการ เช่น ไม่มีทางลาดหรือราวจับ ไม่มีห้องน้ำสำหรับผู้พิการ ทำให้เป็นอุปสรรคในการเข้าถึงพื้นที่ทำงาน นายจ้างบางรายไม่ได้จัดหาอุปกรณ์หรือเทคโนโลยีที่จำเป็นสำหรับผู้พิการ ส่งผลต่อประสิทธิภาพการทำงาน

ผู้พิการไม่ได้รับการฝึกอบรมที่เหมาะสมกับความต้องการของตลาดแรงงาน ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงงานที่มีคุณภาพได้ บางรายขาดทักษะในการใช้เทคโนโลยีที่จำเป็นสำหรับการทำงาน ประกอบกับขาดการเข้าถึงสิทธิประโยชน์ บางรายไม่ได้เข้าถึงระบบประกันสังคม หรือไม่รู้ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ที่ตนเองควรได้รับ

- **ปัญหาทางสังคมและจิตวิทยา** ผู้พิการที่ไม่มีส่วนร่วมในตลาดแรงงานอาจรู้สึกโดดเดี่ยวและขาดความเชื่อมั่นในตนเอง และ สังคมบางส่วนยังมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อผู้พิการ ส่งผลให้รู้สึกว่าเป็นภาระหรือถูกมองข้าม

- **การขาดการสนับสนุนจากรัฐ** บางครั้งการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้พิการยังไม่เข้มงวด ทำให้มีช่องว่างในการปฏิบัติ รวมทั้งการขาดงบประมาณสำหรับโครงการ การสนับสนุนทางการเงินจากรัฐเพื่อช่วยเหลือผู้พิการมีไม่เพียงพอ ทำให้โครงการต่างๆ ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่

บทสรุป

กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นเครื่องมือสำคัญในการส่งเสริมความเท่าเทียมในที่ทำงานและลดการเลือกปฏิบัติ ส่งผลให้แรงงานทุกคนได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเพศ อายุ เชื้อชาติ หรือศาสนา อย่างไรก็ตาม แม้มีกฎหมายอย่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ที่บัญญัติมาเพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติพบช่องว่างที่ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิของแรงงาน เช่น การเลือกปฏิบัติจากเพศสภาพในการได้รับค่าจ้างในงานที่เท่าเทียมกัน หรือการที่ผู้สูงอายุถูกกีดกันจากโอกาสการจ้างงาน หรือการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ เป็นต้น

การแก้ไขปัญหานี้จึงไม่ได้เป็นเพียงในระดับตัวบทกฎหมาย แต่ต้องอาศัยการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ การตรวจสอบการละเมิดสิทธิอย่างเข้มงวด และการให้ความรู้กับแรงงานเกี่ยวกับสิทธิของตนเองอย่างแพร่หลาย การฝึกอบรมและการส่งเสริมความเข้าใจเรื่องกฎหมายคุ้มครองแรงงานไม่เพียงช่วยลดการละเมิดสิทธิ แต่ยังช่วยให้นายจ้างและลูกจ้างทำงานร่วมกันบนพื้นฐานของความเคารพและความยุติธรรม ส่งผลให้สถานที่ทำงานมีความเป็นธรรมและเท่าเทียมมากขึ้น

ประเด็นสำคัญในท้ายนี้คือ บุคลากรที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายสามารถพัฒนากรอบในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมในทุกระดับได้อย่างไร และการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงในสังคมที่เกิดขึ้นตลอดเวลานั้นควรทำอย่างไร เพื่อให้กฎหมายไม่เพียงคุ้มครองแรงงานตามตัวบท แต่สะท้อนความเป็นธรรมและความเท่าเทียมที่แท้จริงในสังคม

องค์ความรู้ใหม่

จากการวิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับปัญหาการใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานเพื่อสร้างความเท่าเทียมในที่ทำงาน พบว่ามีกฎหมายในการป้องกันการเลือกปฏิบัติ แต่พบปัญหาเกิดจากการบังคับใช้และการ

เข้าใจสิทธิยังไม่เต็มประสิทธิภาพ ผู้เขียนจึงขอเสนอ LEEM Model ที่สามารถนำไปใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายและตามเป้าหมายของ SDGs

โมเดลการพัฒนากฎหมายคุ้มครองแรงงานเพื่อความเท่าเทียม LEEM Model ประกอบด้วย 4 องค์ประกอบหลักที่เป็นปัจจัยสำคัญในการพัฒนาการใช้กฎหมายเพื่อสร้างความเท่าเทียม

1. L (Legislation – ตัวบทกฎหมาย) ตัวบทกฎหมายคุ้มครองแรงงานต้องมีการปรับปรุงอย่างต่อเนื่องเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการเลือกปฏิบัติทางเพศ อายุ และความหลากหลายทางเชื้อชาติ ศาสนา และความพิการ กฎหมายควรมีการเพิ่มบทลงโทษที่ชัดเจนและเข้มงวดมากขึ้นสำหรับผู้ละเมิดสิทธิแรงงาน

2. E (Enforcement – การบังคับใช้กฎหมาย) การบังคับใช้กฎหมายต้องเข้มงวดและครอบคลุม มีการตรวจสอบอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติในที่ทำงาน ควรจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะให้มีความเป็นอิสระในการตรวจสอบสถานประกอบการ และมีมาตรการตรวจสอบเป็นระยะเพื่อลดการละเมิดสิทธิแรงงาน

3. E (Education – การศึกษาและการให้ความรู้) การให้ความรู้กับนายจ้างและลูกจ้างเป็นสิ่งสำคัญเพื่อให้ทุกฝ่ายเข้าใจสิทธิและหน้าที่ของตน การฝึกอบรมและการณรงค์เรื่องสิทธิแรงงานสามารถทำได้ผ่านโครงการอบรม การประชาสัมพันธ์ หรือสื่อการเรียนรู้ที่เข้าใจง่าย เพื่อให้แรงงานทุกกลุ่มสามารถเข้าถึงสิทธิของตนเองได้อย่างทั่วถึง

4. M (Monitoring and Evaluation – การติดตามและประเมินผล) การติดตามและประเมินผล การบังคับใช้กฎหมายต้องดำเนินการอย่างสม่ำเสมอ มีการจัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับสถานการณ์สิทธิแรงงาน และตรวจสอบผลสัมฤทธิ์ในการลดปัญหาการเลือกปฏิบัติในที่ทำงาน ข้อมูลดังกล่าวสามารถนำมาสู่การปรับปรุงและพัฒนากฎหมายในระยะยาว

ผลสัมฤทธิ์และการนำไปใช้

โมเดล LEEM สามารถใช้เป็นแนวทางในการสร้างความเท่าเทียมในที่ทำงาน โดยการประยุกต์ใช้ในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงาน การบังคับใช้กฎหมายที่เข้มแข็งควบคู่กับการให้ความรู้และการติดตามผลจะช่วยให้กฎหมายคุ้มครองแรงงานมีประสิทธิภาพมากขึ้น ผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นคือการลดการเลือกปฏิบัติในที่ทำงาน เพิ่มโอกาสการจ้างงานที่เท่าเทียม และสร้างสภาพแวดล้อมการทำงานที่เป็นธรรมและปลอดภัยมากยิ่งขึ้น

คำถามทิ้งไว้คือ จะทำอย่างไรให้ทุกฝ่ายในสังคมรับรู้และตระหนักถึงความสำคัญของความเท่าเทียมในที่ทำงาน โมเดล LEEM สามารถถูกปรับใช้ในสังคมที่หลากหลายได้อย่างไร เพื่อสร้างการเปลี่ยนแปลงที่ยั่งยืน

เอกสารอ้างอิง

- [1] United Nations. (2024). *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. สืบค้นจาก <https://sdgs.un.org>
- [2] Ministry of Foreign Affairs of Thailand. (2566). *The Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*. สืบค้นจาก <https://humanrights.mfa.go.th>
- [3] กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2541). *พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541*. สืบค้นจาก <https://www.labour.go.th>
- [4] สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2565). *ข้อมูลรายตัวชี้วัดระดับโลกโดย Sustainable Development Solutions Network (SDSN)*. สืบค้นจาก <https://www.sdgport-th.org>
- [5] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2566). *ผลกระทบของการห้ามเลือกปฏิบัติทางเพศในการประกาศรับสมัครงานต่อความเท่าเทียมทางเพศในตลาดแรงงาน*. สืบค้นจาก <https://www.pier.or.th>
- [6] ศูนย์วิจัยแรงงานแห่งชาติ. (2564). *การเลือกปฏิบัติทางเพศในสถานที่ทำงานในประเทศไทย*. วารสารวิจัยแรงงาน, 12(2), 45-62.
- [7] HREX.asia. (2564). *เมื่อเกิดการล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Harassment) ในที่ทำงาน*. สืบค้นจาก <https://th.hrnote.asia>
- [8] สุวรรณ, ส. (2566). สิทธิและปัญหาของแรงงานหญิงตั้งครรภ์ในประเทศไทย. *วารสารสังคมศาสตร์*, 35(2), 123-145.
- [9] ฉัตรณิ ข้อเพชร. (2553). *การเลือกปฏิบัติทางเพศด้านค่าจ้างในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, สาขาเศรษฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [10] SDG Move. (2559). *Goal 8: Decent work and economic growth*. สืบค้นจาก <https://www.sdgmove.com>
- [11] กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2542). *อนุสัญญาฉบับที่ 182: ว่าด้วยการห้ามและการจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก*. สืบค้นจาก <http://ils.labour.go.th>
- [12] United Nations Thailand. (2567). *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. สืบค้นจาก <https://sdgs.un.org>
- [13] Ministry of Labour. (2019). *ข้อเสนอองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 190 เรื่องการจัดความรุนแรงและการล่วงละเมิดในโลกการทำงาน ค.ศ. 2019*. สืบค้นจาก <http://ils.labour.go.th>
- [14] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย (2022). *ผลกระทบของการใช้แรงงานเด็กในอุตสาหกรรมต่างๆ*. สืบค้นจาก <https://ipsr.mahidol.ac.th>
- [15] สมาคมแรงงานแห่งประเทศไทย. (2563). *การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานในสถานประกอบการขนาดเล็ก*. รายงานการวิจัย, 22-38.

- [16] สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2562). ประเทศไทยกำลังก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ. สืบค้นจาก www.nso.go.th
- [17] กรมกิจการผู้สูงอายุ. (2565). การพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) ตามเป้าหมายการพัฒนาเพื่อความยั่งยืน. สืบค้นจาก <https://www.dop.go.th/th/know/15/605>
- [18] กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2562). รายงานผลการดำเนินงานโครงการพัฒนาศักยภาพแรงงานสูงอายุ. สืบค้นจาก www.labour.go.th
- [19] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2558). มาตรการทางกฎหมายและช่องว่างทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้สูงอายุ. สืบค้นจาก <https://cdc.parliament.go.th>
- [20] กรมสรรพากร. (2561). ประโยชน์จากการจ้างงานคนพิการ. สืบค้นจาก <https://www.rd.go.th>
- [21] กรมสุขภาพจิต. (2550). พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550. สืบค้นจาก <https://omhc.dmh.go.th/>
- [22] ธีญา สาระ. (2562). การศึกษาแนวทางการพัฒนาการคุ้มครองแรงงานเด็กในประเทศไทย. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รายนามผู้ทรงคุณวุฒิประเมินคุณภาพบทความ (Reviewer)

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

Thaksin Law Journal Reviewer Team

1. นายสัตยา อรุณธารี	อดีตรองอัยการสูงสุด
2. นายประคอง เตกฉัตร	รองประธานศาลอุทธรณ์ ภาค ๙
3. รองศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.ประทีป ทับอรรถานนท์	ศาลจังหวัดปทุมธานี
4. ศาสตราจารย์ ดร.ธงพล พรหมสาขา ณ สกลนคร	มหาวิทยาลัยศิลปากร
5. ศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน	มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
6. รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์	มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
7. รองศาสตราจารย์ สุจินตนา ชุมวิสูตร	มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
8. รองศาสตราจารย์ ดร.ดวงเด่น นาคสีหราช	มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
9. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญชนะ ยี่สารพัฒน์	มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
10. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ	มหาวิทยาลัยศรีปทุม
11. รองศาสตราจารย์ ดร.สุระทิน ชัยทองคำ	มหาวิทยาลัยศรีปทุม
12. อาจารย์ ดร.ศิวพร เสาวคนธ์	มหาวิทยาลัยศรีปทุม
13. รองศาสตราจารย์ ดร.ชัยยุทธ ถาวรานุรักษ์	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
14. รองศาสตราจารย์ ดิเรก ควรสมาคม	มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
15. รองศาสตราจารย์ ตรีเนตร สาระพงษ์	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
16. รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรักษ์ ศรีศิริ	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
17. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิติเทพ อยู่ยี่นยง	มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
18. รองศาสตราจารย์ ดร.พรชัย วิสุทธิศักดิ์	มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
19. รองศาสตราจารย์ ดร.ปัญญา เทพสิงห์	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
20. รองศาสตราจารย์ ดร.เกษตรชัย และหิมา	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
21. รองศาสตราจารย์ ดร.วศิน สุวรรณรัตน์	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
22. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จุมพล ชื่นจิตต์ศิริ	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
23. รองศาสตราจารย์ ดร.กฤษรัตน์ ศรีสว่าง	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
24. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อารยา สุขสม	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
25. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
26. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธีรวัฒน์ ขวัญใจ	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
27. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ นิพนธ์ คุปตานนท์	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

28. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุรินทร์ แก้วทอง	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
29. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ภาณุศ อภิบาลเกียรติกุล	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
30. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ผจญ คงเมือง	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
31. อาจารย์ ดร.ณัฏชา สุขะวันกุล	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
32. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาณุพงศ์ เฉลิมสิน	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
33. รองศาสตราจารย์ ดร.อัศศกร ไชยพงศ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
34. รองศาสตราจารย์ สิทธิกร ศักดิ์แสง	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
35. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สมชาย บุญคงมาก	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
36. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธันธกานต์ ปิ่นแก้ว	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
37. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุภิญญา วีระกุล	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
38. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วัฒนา คณาวิทยา	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
39. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธัญญาภัส ทองมุสิทธิ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
40. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ฉัตรมาศ วิเศษสินธุ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
41. รองศาสตราจารย์ ดร.วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
42. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รุ่ง ศรีสมวงษ์	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
43. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัสวรรณ อุซุงพวงมร	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
44. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รัชมน พิเชฐวรกุล	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
45. อาจารย์ ดร.สุวิจักขณ์ จันดาพันธ์	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
46. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยอดพล เทพสิทธิธา	มหาวิทยาลัยนเรศวร
47. รองศาสตราจารย์ ดร.นภนันต์ ศุภศิริพงษ์ชัย	มหาวิทยาลัยพะเยา
48. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ วีระยุทธ หอมชื่น	มหาวิทยาลัยพะเยา
49. อาจารย์ ดร.ธีรวรรณ กลางณรงค์	มหาวิทยาลัยพะเยา
50. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อุดม งามเมืองสกุล	มหาวิทยาลัยพะเยา
51. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุวิทย์ ปัญญาวงศ์	มหาวิทยาลัยพะเยา
52. ศาสตราจารย์ ดร.วิจิตรา (ฟุ้งดา) วิเชียรชม	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
53. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล	มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
54. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
55. อาจารย์ ดร.รวดี สุทธิศาสตร์	มหาวิทยาลัยขอนแก่น
56. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ จินตนา อุนทะไวยะ	มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์
57. อาจารย์ ดร.ภูมิชัย สุวรรณดี	มหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช
58. อาจารย์ ดร.อุกฤษฏ์ มุสิกพันธุ์	มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
59. ดร.อานิตยา มาบัว	กรมสอบสวนคดีพิเศษ

60. ดร.สรายุทธ์ โรจนพุทธิ	นักวิชาการอิสระ
61. อาจารย์ ดร.จิรัตน์ เขียวช่อม	มหาวิทยาลัยราชภัฏสงขลา
62. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สदानนท์ วัตรธรรม	มหาวิทยาลัยราชภัฏสงขลา
63. ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองชะโชค	มหาวิทยาลัยทักษิณ
64. รองศาสตราจารย์ ปพนธีร์ อีระพันธ์	มหาวิทยาลัยทักษิณ
65. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิตาภา พรยิ่ง	มหาวิทยาลัยทักษิณ
66. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กนกลักษณ์ จุยมณี	มหาวิทยาลัยทักษิณ
67. อาจารย์ ดร.จันทราทิพย์ สุขุม	มหาวิทยาลัยทักษิณ
68. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์	มหาวิทยาลัยทักษิณ
69. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ กฤษฎา อภินวถาวรกุล	มหาวิทยาลัยทักษิณ
70. อาจารย์ ดร.ศาสตรา แก้วแพง	มหาวิทยาลัยทักษิณ
71. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ เอกราช สุวรรณรัตน์	มหาวิทยาลัยทักษิณ
72. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ เจษฎา ทองขาว	มหาวิทยาลัยทักษิณ
73. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิยุต ปักษา	มหาวิทยาลัยทักษิณ
74. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ จิรนนท์ ชูชีพ	มหาวิทยาลัยทักษิณ
75. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชลรัตน์ มหะลักกุล	มหาวิทยาลัยทักษิณ
76. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สนั่น ยามาเจริญ	มหาวิทยาลัยทักษิณ
77. อาจารย์ ดร.ชัชชัย ยุระพันธ์	มหาวิทยาลัยทักษิณ
78. อาจารย์ ดร.ศิริชัย กุมารจันทร์	มหาวิทยาลัยทักษิณ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

Faculty of Law Thaksin University

www.law.tsu.ac.th