CHULALONGKORN LAW JOURNAL

วารสารกฎหมาย

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีที่ 40 ฉบับที่ 3 (พฤศจิกายน 2565)

คณะที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิษณุ เครืองาม
ศาสตราจารย์กิตติคุณวิทิต มันตาภรณ์
ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย
ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฆวิไลกูล
ศาสตราจารย์ ดร.จตุรนต์ ถิระวัฒน์
ศาสตราจารย์ ดร.ไผทชิต เอกจริยกร
ศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์ ใจหาญ
รองศาสตราจารย์ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย
รองศาสตราจารย์พิเศษ เสตเสถียร
คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปารีณา ศรีวนิชย์)

บรรณาธิการ

อาจารย์ ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม — อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกัญญา โฆวิไลกูล — อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาวัฒน์ สัตยานุรักษ์ — อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรพล มาลสุขุม — อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ — คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรัชดา รีคี — คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.บุญญรัตน์ โชคบันดาลชัย — คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร
ดร.วรวงศ์ อัจฉราวงศ์ชัย — สำนักงานศาลยุติธรรม
นางสันทนี ดิษยบุตร — สำนักงานอัยการสูงสุด
ดร.สุพรรณวษา โชติกญาณ ถัง — กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ
ดร.อภิชน จันทรเสน — สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กองจัดการ

สุพิชา จิณณวาโส — วรลักษณ์ ทองใบ
กรณัฏฐ์ อัครธนบูลย์ — นภัสสร อยู่สำราญ

Chulalongkorn Law Journal
Volume 40 Issue 3 (November 2022)

Advisory Board

Professor Emeritus Dr.Borwornsak UWANNO	Professor Dr.Pathachit EAGJARIYAKORN
Professor Emeritus Dr.Wissanu KREA-NGAM	Professor Dr.Narong JAIHARN
Professor Emeritus Vitit MUNTARBHORN	Associate Professor Thitiphan CHUABOONCHAI
Professor Dr.Surakiart SATHIRATHAI	Associate Professor Piset SETSATHIRA
Professor Prasit KOVILAIKOOL	Dean of Faculty of Law
Professor Dr.Jaturon THIRAWAT	(Assistant Professor Dr.Pareena SRIVANIT)

Editor-in-Chief

Dr.Pramote SERMSILATHAM	Lecturer, Faculty of Law Chulalongkorn University

Deputy Editor

Assistant Professor Dr.Sirikanya KOVILAIKOOL	Lecturer, Faculty of Law Chulalongkorn University
Assistant Professor Dr.Pawat SATAYANURUG	Lecturer, Faculty of Law Chulalongkorn University
Assistant Professor Dr.Voraphol MALSUKHUM	Lecturer, Faculty of Law Chulalongkorn University

Editorial Board

Professor Dr.Pairojana KAMPUSIRI	Faculty of Law Thammasat University
Assistant Professor Dr.Surutchada REEKIE	Faculty of Law Chulalongkorn University
Associate Professor Dr.Boonyarat CHOKBANDANCHAI	Faculty of Law Naresuan University
Dr.Worrawong ATCHARAWONGCHAI	Court of Justice
Mrs.Santanee DITSAYABUT	Office of the Attorney General
Dr.Suphanvasa Chotikajan TANG	Department of Treaties and Legal Affairs Ministry of Foreign Affairs
Dr.Apichon CHANTARASEN	Office of the Council of State

Management Team

Supicha CHINNAVASO	Vorraluk THONGBAI
Koranutth AKRATHANABOON	Naphatsorn YUSAMRAN

วัตถุประสงค์

“วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย” เป็นวารสารทางวิชาการด้านนิติศาสตร์ จัดพิมพ์โดย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีเป้าหมายและขอบเขตเพื่อเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการด้านนิติศาสตร์หรือความรู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติศาสตร์ที่มีเนื้อหาน่าสนใจ ทันสมัย ริเริ่มสร้างสรรค์ และมีข้อเสนอที่เป็นประโยชน์ต่อวงการวิชาการด้านนิติศาสตร์และต่อสังคม

กำหนดการพิมพ์

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีกำหนดการตีพิมพ์ปีละ 3 ฉบับ ราย 4 เดือน ดังนี้

- ฉบับที่ 1 เดือนมีนาคม
- ฉบับที่ 2 เดือนกรกฎาคม
- ฉบับที่ 3 เดือนพฤศจิกายน

ประเภทของผลงานทางวิชาการที่รับตีพิมพ์

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จะพิจารณารับตีพิมพ์ผลงานที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- **บทความวิชาการ** หมายถึง บทความที่นำเสนอข้อมูลใหม่ ๆ ในสาขานิติศาสตร์ และแสดงการวิเคราะห์หรือวิจารณ์ข้อมูลนั้นทั้งในเชิงทฤษฎี นิตินโยบาย หรือทางปฏิบัติ และให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อวงการวิชาการสาขาวิชานิติศาสตร์และต่อสังคมในวงกว้าง ทั้งนี้ บทความวิชาการควรประกอบด้วย ความนำ เนื้อเรื่อง ซึ่งแบ่งเป็นประเด็นหลัก ประเด็นรอง ประเด็นย่อย และบทสรุป
- **บทความวิจัย** หมายถึง บทความที่มีฐานมาจากงานวิจัยสาขานิติศาสตร์ และแสดงข้อค้นพบจากงานวิจัยนั้นอย่างเป็นระบบ ทั้งนี้ บทความวิจัยควรประกอบด้วย ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมติฐานของงานวิจัย (ถ้ามี) ขอบเขตที่ครอบคลุมในการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง วิธีดำเนินการวิจัย (เช่น ข้อมูลประชากร กลุ่มตัวอย่าง การสุ่มตัวอย่าง เครื่องมือการวิจัย การเก็บรวบรวมข้อมูล และการวิเคราะห์ข้อมูล เป็นต้น) ผลการวิจัย (สรุปผลการวิจัย อภิปรายผลและข้อเสนอแนะ)

บทความหรือความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏใน “วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย” เป็นวรรณกรรมและความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บรรณาธิการ และกองบรรณาธิการไม่จำต้องเห็นพ้องด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

ภาษาที่รับตีพิมพ์

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย รับตีพิมพ์ผลงานที่เขียนเป็นภาษาไทย และ/หรือ ภาษาอังกฤษ

ลักษณะการประเมินบทความ

บทความวิชาการและบทความวิจัยทุกชิ้นจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 3 ท่าน ที่กองบรรณาธิการพิจารณาคัดเลือกแล้วเห็นว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญตรงตามสาขาวิชาของเนื้อหาที่นำเสนอในบทความ และการประเมินดังกล่าวเป็นการประเมินลับทั้งสองทาง (Double-blinded peer review)

การเผยแพร่วารสาร

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทำการเผยแพร่บทความทั้งในรูปแบบตัวเล่มและรูปแบบออนไลน์

แหล่งสนับสนุนการจัดทำวารสาร

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้รับการสนับสนุนการจัดพิมพ์จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Aim and Scope

"Chulalongkorn Law Journal" is an academic journal of Faculty of Law, Chulalongkorn University which publishes scholarly works within the scope of or relating to law. The aim is to disseminate academic articles and research articles that fall within the scope of the journal whose contents are, in the view of the editorial board, interesting, timely, creative, as well as containing recommendations which are useful for legal academia and the general public

Publication Frequency

Chulalongkorn Law Journal is published every four months as follows:

- Issue 1 March
- Issue 2 July
- Issue 3 November

Categories of Accepted Manuscripts

Chulalongkorn Law Journal welcomes submissions of manuscripts, which fall within the following categories:

- **Academic articles** must illustrate new information in the scope of or relating to law and provide analysis or critique of such information from theoretical, policy-oriented or practical perspectives, as well as providing recommendations that are useful for legal academia and the general public. Academic articles should contain introduction and contents, which are divided into main issues, subordinate issues and conclusion.
- **Research articles** must be based on legal research and illustrate one or more of the findings from such research in a systematic manner. Research articles should contain introduction, illustration of the importance of the issue, research objective, hypothesis (if applicable), research scope, expected contributions, related research or literatures, research methodology (such as population, sample, data collection, data analysis), research findings, conclusion and recommendations.

Any opinions presented in Chulalongkorn Law Journal solely belongs to and is under the responsibility of the respective authors, with which Faculty of Law, Chulalongkorn University, Editor-in-Chief and the Editorial Board do not have to agree.

Language

Chulalongkorn Law Journal welcomes submissions of manuscripts in Thai and/or English language.

Peer Review

Each academic and research articles shall be peer reviewed using the double-blinded process by at least three qualified individuals, whom the Editorial Board carefully select owing to their expertise corresponded with the substance presented in the articles.

Methods of Publication

Chulalongkorn law journal is published in both printed and online versions.

Source of Support

Chulalongkorn Law Journal is supported by Faculty of Law, Chulalongkorn University.

บทบรรณาธิการ

สวัสดีผู้อ่านทุกท่าน วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยฉบับนี้เป็นฉบับที่ 3 (พฤศจิกายน 2565) ซึ่งนอกเหนือไปจากเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับกฎหมายในสาขาต่าง ๆ ทั้งในรูปแบบบทความวิชาการและบทความวิจัยที่ทางกองบรรณาธิการได้ทำการเลือกสรรเพื่อนำมาเสนอให้แก่ผู้อ่านทุกท่านเป็นประจำอยู่แล้ว ในฉบับนี้ยังมีบทความพิเศษที่ถูกเรียบเรียงขึ้นจากตัวอย่างการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติอีกด้วย ดังนี้

บทความแรกเป็นบทความวิชาการเรื่อง **"การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560"** เขียนโดย อาจารย์ ดร. พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

บทความที่สองเป็นบทความวิชาการเรื่อง **"ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย"** เขียนโดย อาจารย์ณัฐวุฒิ คล้ายขำ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

บทความที่สามเป็นบทความวิชาการเรื่อง **"มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัข"** เขียนโดย อาจารย์พงค์ศักดิ์ เจ๊ะพงค์ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ผจญ คงเมือง อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

บทความที่สี่เป็นบทความวิจัยเรื่อง **"มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างหญิงหลังคลอด : ศึกษากรณีภาวะซึมเศร้าหลังคลอด"** เขียนโดย คุณชุติมา สุทธิประภา นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

บทความที่ห้าเป็นบทความวิจัยเรื่อง **"ปัญหาการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธากับกลไกการแก้ไขปัญหาด้วยการประกันภัยตามกฎหมายไทย"** เขียนโดย คุณณภัทร บุญประสาท นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความที่หกเป็นบทความวิจัยเรื่อง **"ผลกระทบกรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน - จีน ต่อมาตรการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ในประเทศไทย"** เขียนโดย คุณอรฤดา คำเลิศลักษณ์ นิสิตในหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความที่เจ็ดเป็นบทความพิเศษเรื่อง **“ข้อพิจารณาบางประการในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความในร่างสัญญาให้แก่หน่วยงานของรัฐ”** เขียนโดย คุณชาติ ชัยเดชสุริยะ อธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด

กองบรรณาธิการวารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หวังว่าผู้อ่านทุกท่านจะได้รับประโยชน์จากผลงานที่ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารฉบับนี้ กองบรรณาธิการฯ ขอขอบพระคุณผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่มีส่วนในการดำเนินงานของวารสารตลอดปีที่ผ่านมา และผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามและสนับสนุนวารสารกฎหมายมาโดยตลอด หากผู้อ่านมีข้อเสนอแนะติชมประการใด กองบรรณาธิการยินดีอย่างยิ่งที่จะรับฟังและนำไปพัฒนาปรับปรุงวารสารฉบับต่อ ๆ ไป พบกันใหม่ฉบับหน้า

บรรณาธิการ

อ. ดร. ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีที่ 40 ฉบับที่ 3 (พฤศจิกายน 2565)

สารบัญ

• *บทความวิชาการ*

1-29 **การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560**
พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล

31-65 **ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย**
ณัฐวุฒิ คล้ายขำ

67-88 **มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัข**
พงค์ศักดิ์ เจ๊ะพงค์, ผจญ คงเมือง

• *บทความวิจัย*

89-126 **มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างหญิงหลังคลอด : ศึกษากรณีภาวะซึมเศร้าหลังคลอด**
ชุติมา สุทธิประภา

127-161 **ปัญหาการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธากับกลไกการแก้ไขปัญหาด้วยการประกันภัยตามกฎหมายไทย**
ณภัทร บุญประสาท

163-197 **ผลกระทบกรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน - จีน ต่อมาตรการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ในประเทศไทย**
อรฤดา คำเลิศลักษณ์

• *บทความพิเศษ*

199-243 **ข้อพิจารณาบางประการในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความในร่างสัญญาให้แก่หน่วยงานของรัฐ**
ชาติ ชัยเดชสุริยะ

* บทความและความคิดเห็นใดๆ ใน “วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย” ฉบับนี้ เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

Chulalongkorn Law Journal

Vol.40 No.3 (November 2022)

Contents

• *Academic articles*

1-29 **The single economic entity doctrine in the Trade Competition Act B.E. 2560**
Peerapong Jongpaisalsakul

31-65 **Autonomy of the Local Authorities in Thailand**
Nuttawut Klaikham

67-88 **Legal Measures to Solve the Problem of Puppy Mills**
Phongsak Jephong, Pajon Kongmuang

• *Research articles*

89-126 **Legal measures for protection of postpartum employee : A case study of postpartum depression**
Chutima Suttiprapa

127-161 **The problem of remedy for the damages from civil engineer malpractice and Insurance solution mechanisms under the Thai law**
Napat Boonprasat

163-197 **The Impact of the ASEAN - China Free Trade Agreement on Investment Promotion Measures of the Battery Electric Vehicles Manufacturing Industry in Thailand**
Ornrueda Kumlertluck

• *Special article*

199-243 **Considerations regarding the Office of the Attorney General to revise the texts of the Draft Contracts for State Agencies**
Chart Chaidejsuriya

* Any opinions presented in this edition of Chulalongkorn Law Journal solely belong to the respective authors, with which Faculty of Law Chulalongkorn University and the Editorial Board do not have to agree.

การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

The single economic entity doctrine in the Trade Competition Act B.E. 2560

พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล

Peerapong Jongpaisalsakul

อาจารย์ประจำ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

Full-time Lecturer

Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, Hua Mark, Bangkapi Bangkok, 10240

Corresponding author Email: peerapong.j@rumail.ru.ac.th

(Received: June 13, 2022; Revised: July 21, 2022; Accepted: November 3, 2022)

บทคัดย่อ

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน เป็นหลักการพื้นฐานหลักการหนึ่งในกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยที่หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน คือ หลักการที่ใช้ในการพิจารณาความสัมพันธ์ของบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายที่มีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกัน ถ้าหากพบว่าบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันในลักษณะที่ฝ่ายหนึ่งมีอิทธิพลเด็ดขาดต่อการตัดสินใจดำเนินธุรกิจของอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้ หลักการดังกล่าวจะถือว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นมีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันหรือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ขึ้นอยู่กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศ ซึ่งการศึกษาพบว่าแต่ละประเทศนั้นมีแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันตามหลักการนี้ และมีขอบเขตการปรับใช้หลักการดังกล่าวกับบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่แตกต่างกัน

การปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันอย่างถูกต้องและเหมาะสม ช่วยส่งเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นเป็นอย่างเข้มงวดและมีประสิทธิภาพ โดยเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แล้ว พบว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาการเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนั้น มีลักษณะที่ชัดเจนซึ่งสอดคล้องกับการที่บทบัญญัติบางประการนั้นมีโทษทางอาญา แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังไม่สะท้อนอำนาจในการควบคุมการประกอบธุรกิจในบางกรณี อีกทั้งขอบเขตการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้นยังมีความจำกัด ส่งผลให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อาจเป็นไปโดยลำบาก จึงควรมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์และพิจารณาตีความขยายขอบเขตการปรับใช้หลักการนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

คำสำคัญ : กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน, ความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ

Abstract

The Single Economic Entity doctrine is one of the fundamental principles which will be used to determine the relationship between two or more separate legal entities. Provided that one legal entity is able to exercise decisive influence over the strategic decisions of another, therefore each legal entity will be treated as a single economic entity or a single undertaking, depending on the competition law of each country. The study found that there are several models of examining the relationship between separate legal entities. Besides, there are differences in the enforcement boundary of the single economic entity doctrine among the competition law of each country.

Accurate and appropriate application of the single economic entity doctrine will conduce the rigid and effective enforcement of the competition law. The criteria of the single economic entity under the Competition Act B.E. 2560 are explicit and proper to the criminal law characteristic of some statutes. Nevertheless, in some

cases, the criteria still have not met the control power. Moreover, the enforcement boundary of the single economic entity doctrine under the Competition Act B.E. 2560 is substantially limited. These may cause difficulties and ineffectiveness in law enforcement. There should be consideration of improving those flaws; thus, the Competition Act B.E. 2560 will be effectively enforced.

Keywords: Competition Law, Single Economic Entity, Decisive Influence

บทนำ

หลักการเรื่องหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) นั้น เป็นหลักการหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากหลักการดังกล่าวนั้นจะช่วยให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศสามารถนำบทบัญญัติต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามากำกับดูแลพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในลักษณะต่าง ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ถ้าหากปราศจากหลักการดังกล่าวในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแก่ผู้ประกอบธุรกิจในระบบเศรษฐกิจย่อมเป็นไปอย่างไม่เหมาะสม เนื่องจากการใช้ประโยชน์จากอำนาจตลาดของบริษัทในเครือที่ส่งผลเป็นการต่อต้านการแข่งขันอาจไม่ถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ในขณะที่พฤติกรรมการตกลงร่วมกันดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างนิติบุคคลย่อยที่เป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่ที่ต่างมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการระหว่างกันนั้น กลับอาจถูกถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้นำหลักการเรื่องหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาใช้ในการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจด้วยเช่นกัน โดยที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการพิจารณาว่านิติบุคคลกลุ่มใดที่จะถือว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไว้ในประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 ตามที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไว้ในมาตรา 51 มาตรา 54 และมาตรา 56

อย่างไรก็ดี ในการปรับใช้หลักการดังกล่าวในการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กลับยังปรากฏว่าไม่มีการนำหลักการนี้มาปรับใช้ในการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 50 และมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัติทั้งสองมาตรานั้นมิได้มีการกำหนดให้นำหลักการเรื่องหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้ด้วย แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 51 มาตรา 54 และมาตรา 56 ที่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ ในการกำกับดูแลพฤติกรรมการใช้สถานะของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of Dominant Position) ตามมาตรา 50 และพฤติกรรมการใช้วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) ตามมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น จึงยังไม่มีการนำหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้ในปัจจุบัน อันอาจนำไปสู่ปัญหาในการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ และอาจส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นเป็นไปอย่างไม่เหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพได้

ด้วยเหตุดังกล่าว บทความนี้จึงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์และแนวทางการปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน โดยผู้เขียนทำการศึกษาเปรียบเทียบจากบทบัญญัติและประสบการณ์ในการปรับใช้หลักการดังกล่าวตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ประเทศสิงคโปร์ และสาธารณรัฐเกาหลี (ประเทศเกาหลีใต้) ซึ่งล้วนเป็นประเทศอันเป็นแหล่งที่มา หรือเป็นประเทศที่มีแหล่งที่มาของแนวคิดของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อนำเสนอแนวทางในการปรับใช้หลักการดังกล่าวที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปโดยถูกต้อง เหมาะสม และมีประสิทธิภาพดังเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว

1. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

ส่วนที่หนึ่งของบทความนี้ได้อธิบายความหมาย วัตถุประสงค์ และความสำคัญของหลักการเรื่องหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน อันเป็นแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับที่มาและเหตุผลที่ทำให้หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญที่ส่งผลต่อความสมบูรณ์และประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

1.1 ความหมายของหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นเกิดขึ้นจากการพัฒนาการตีความคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 101 และมาตรา 102 ของสนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาท

หน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) ซึ่งเป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปในช่วงศตวรรษที่ 1970 โดยศาลของสหภาพยุโรป[1] กล่าวคือ ศาลของสหภาพยุโรปได้มีคำตัดสินมาอย่างต่อเนื่องให้คำว่าผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายนั้นครอบคลุมถึงทั้งหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน ถึงแม้ว่าจากมุมมองด้านกฎหมายนั้นหน่วยเศรษฐกิจดังกล่าวจะประกอบไปด้วยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลหลายรายก็ตาม[2] ตัวอย่างเช่น ในคำพิพากษาคดี *Imperial Chemical Industries*[3] ซึ่งศาลของสหภาพยุโรปได้ตัดสินว่าลำพังข้อเท็จจริงที่บริษัทลูกนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากบริษัทแม่นั้น ไม่อาจทำให้บริษัทแม่สามารถปฏิเสธความรับผิดจากการกระทำของบริษัทลูกได้ ซึ่งในเวลาต่อมา หลักการดังกล่าวได้กลายเป็นหลักการสำคัญที่ได้รับความนิยมนำไปปรับใช้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ โดยที่หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นเป็นหลักการที่มักจะนำมาปรับใช้กับเฉพาะในบริบทของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเท่านั้น

โดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลแต่ละนิติบุคคลนั้นย่อมมีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกัน ถึงแม้ว่านิติบุคคลแต่ละรายนั้นจะอยู่ภายใต้กลุ่มธุรกิจเดียวกันก็ตาม แต่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น ในสถานการณ์ที่นิติบุคคลหลายนิติบุคคลอยู่ภายใต้กลุ่มธุรกิจเดียวกัน โดยเฉพาะในกรณีที่นิติบุคคลหนึ่งมีอิทธิพลเด็ดขาด (decisive influence) ในการตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของนิติบุคคลอื่น ไม่ว่าอิทธิพลดังกล่าวจะเกิดขึ้นจากอำนาจตามกฎหมายหรือเป็นอิทธิพลในความเป็นจริง ก็อาจถือได้ว่านิติบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดรวมกันเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจหนึ่ง[4] ดังนั้นหน่วยทางเศรษฐกิจหนึ่งนั้นอาจประกอบบุคคลธรรมดาหลายคน หรือนิติบุคคลหลายนิติบุคคลเมื่อรวมกันแล้วจึงเรียกว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน[5]

หน่วยทางเศรษฐกิจหนึ่ง (an economic entity) จึงแตกต่างจากหน่วยทางกฎหมายหนึ่ง (a legal entity) โดยที่หน่วยทางเศรษฐกิจนั้นอาจมิได้รวมกันเป็นนิติบุคคลหนึ่งเพียงนิติบุคคลเดียว

---

[1] Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, “Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law,” in **Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies** 16, (Mykolas Romeris University, 2017), p. 111.

[2] Carsten Koenig, “An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” in **Journal of Competition Law and Economics** 13 (University of Cologne, 2017), p.285.

[3] *Imperial Chemical Industries v. Commission* (1972), ECR 619.

[4] Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, “Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law,” p.110.

[5] Okeoghene Odudu and David Bailey, “The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” in **Common Market Law Review** (Kluwer Law International, 2014), p.1721.

แต่เป็นการที่หน่วยต่าง ๆ ภายใต้หน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้นมีความสัมพันธ์ในทางการบริหารร่วมกัน โดยมีแนวคิดเบื้องหลังคือการร่วมกันมีกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อจุดมุ่งหมายเดียวกันของกิจการเหล่านั้น ซึ่งหน่วยทางกฎหมายแต่ละหน่วยที่อยู่ภายใต้หน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้นจะดำเนินการต่าง ๆ และใช้ทรัพย์สินของตนเพื่อความสำเร็จร่วมกันของหน่วยเศรษฐกิจ[6]

การพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใด ๆ จะมีสถานะเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่นั้น จึงอาจพิจารณาได้จากความสามารถหรืออิทธิพลในการควบคุมการประกอบธุรกิจของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นความสามารถในการควบคุมตามกฎหมายหรือความเป็นจริง ซึ่งหากปรากฏว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดสามารถควบคุมการดำเนินการทางธุรกิจของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นได้แล้ว ย่อมหมายความว่าบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นมิได้มีการแข่งขันระหว่างกัน แต่เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันที่มีเป้าหมายในการดำเนินธุรกิจร่วมกัน อย่างไรก็ดี แม้โดยโครงสร้างของนิติบุคคลแล้วจะปรากฏว่านิติบุคคลหนึ่งเป็นบริษัทในเครือของบริษัทแม่ก็ตาม แต่หากปรากฏว่านิติบุคคลที่เป็นบริษัทในเครือนั้นมีอำนาจในการตัดสินใจดำเนินธุรกิจของตนอย่างอิสระแล้ว ก็อาจถือว่านิติบุคคลที่เป็นบริษัทในเครือนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งแยกต่างหากจากบริษัทแม่โดยมิได้มีสถานะเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันก็ได้[7] ซึ่งการพิจารณาสถานะหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันของบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น อาจมีความแตกต่างกันออกไปตามแนวทางของแต่ละประเทศได้

1.2 วัตถุประสงค์และความสำคัญของการพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

ภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้น บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่งตามกฎหมายที่แม้จะมิได้มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติใด ๆ ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ก็อาจต้องรับผิดอย่างเคร่งครัดต่อการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าวของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นด้วย หากปรากฏว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายเหล่านั้นรวมกันเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันอันถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ไม่ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลที่ไม่ได้การกระทำความผิดนั้นจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวหรือไม่ และไม่ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นจะทราบหรือควรจะทราบถึงการกระทำดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม บุคคลหรือนิติบุคคลดังกล่าวก็ไม่อาจยกเหตุต่าง ๆ ข้างต้นเพื่อยกเว้นความรับผิดของตนอันเกิดจากการกระทำของ

---

[6] Maurice J. Dix, “The Economic Entity,” in **Fordham Law Review** , (1953), p.255.

[7] Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, “Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law,” p.110.

บุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่มีสถานะเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันได้[8]

ด้วยเหตุดังกล่าว หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นจึงเป็นหลักการสำคัญประการแรกที่องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะต้องคำนึงถึงทุกครั้งที่จะปรับใช้บทบัญญัติใด ๆ ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแก่ผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อพิจารณาว่านิติบุคคลหลายรายที่มีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกันนั้น แท้จริงแล้วเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่ โดยที่แนวคิดดังกล่าวอาจส่งผลให้การกระทำบางประการของผู้ประกอบธุรกิจนั้นเป็นความผิด หรือไม่เป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้[9] ตัวอย่างเช่น หากนิติบุคคลหลายรายนั้นถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันแล้ว เช่นนี้ การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในรูปแบบต่าง ๆ ระหว่างนิติบุคคลเหล่านั้น ย่อมไม่อาจถือเป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ เป็นต้น[10]

ในขณะเดียวกัน หากภายหลังจากการพิจารณาสถานะของนิติบุคคลหลายรายตามหลักการดังกล่าวแล้ว พบว่านิติบุคคลหลายรายนั้นมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันก็จะช่วยให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศสามารถตัดสินให้นิติบุคคลที่มีสถานะเป็นบริษัทแม่ (parent company) ต้องรับผิดต่อการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ถูกกระทำลงโดยบริษัทในเครือของตน รวมถึงองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอาจมีคำสั่งปรับแก่บริษัทแม่ได้[11]

กล่าวโดยสรุป หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นส่งเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยองค์กรบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเข้มงวดและมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยทำให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายสามารถพิจารณาความสัมพันธ์ของบุคคลหรือนิติบุคคลที่อยู่ภายในเครือเดียวกันได้ตามความเป็นจริง ซึ่งบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นไม่อาจนำสถานะทางกฎหมาย

---

[8] Carsten Koenig, “An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” pp.285-286.

[9] Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, “Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law,” pp.108-109.

[10] Okeoghene Odudu and David Bailey, “The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” pp.1720-1722.

[11] Carsten Koenig, “An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” p281.

ของตนมาเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการความรับผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนได้ อีกทั้งยังช่วยให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายสามารถกำกับดูแลพฤติกรรมการดำเนินธุรกิจภายนอกประเทศของผู้ประกอบธุรกิจที่มีบริษัทในเครืออยู่ในประเทศของตนได้อีกด้วย[12]

2. หลักเกณฑ์ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศในการพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

ส่วนที่สองของบทความได้แสดงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน รวมถึงขอบเขตการปรับใช้หลักการดังกล่าวตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของของสหภาพยุโรป ประเทศสิงคโปร์ และสาธารณรัฐเกาหลี อีกทั้งยังนำเสนอแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันขององค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศต่าง ๆ ข้างต้นด้วย

2.1 สหภาพยุโรป

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป อันได้แก่ สนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรป หรือ TFEU นั้น ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ (undertaking)” นั้นหมายความว่าอย่างไร จึงเป็นหน้าที่ของศาลของสหภาพยุโรปที่จะกำหนดนิยามและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นที่ชัดเจนว่าศาลของสหภาพยุโรปได้นำหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาพิจารณาการเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยศาลจะพิจารณาว่าบุคคลหลายรายที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจร่วมกันนั้นเป็นเพียงผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นจะมีสถานะทางกฎหมายและการจัดการทางการเงินแยกต่างหากจากกันก็ตาม ซึ่งกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้นหมายความรวมถึงการจำหน่ายสินค้าหรือบริการในตลาดสินค้าหรือบริการใด ๆ ด้วย[13]

2.1.1 หลักเกณฑ์การพิจารณา

ในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันในลักษณะของการควบคุมการดำเนินการของอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายหรือในความเป็นจริง ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่นั้น ปัจจัยสำคัญที่สุด

---

[12] D.G. Goyder, EC Competition Law, 4th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2003), p.66.

[13] Richard Whish and David Bailey, Competition Law, 9th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2018), pp.83 - 84.

ที่ศาลของสหภาพยุโรปนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา คือ การมีอิทธิพลเด็ดขาด (decisive influence) เหนือบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น กล่าวคือ ศาลของสหภาพยุโรปจะพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นมีอิสระในการตัดสินใจดำเนินการใด ๆ ในตลาดโดยตนเอง หรือจำเป็นจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของนิติบุคคลอื่นในทุก ๆ การดำเนินการที่มีความสำคัญ ซึ่งในการพิสูจน์ถึงการพึ่งพากันระหว่างนิติบุคคลทั้งสองนั้น องค์กรบังคับใช้กฎหมายจะต้องพิสูจน์ว่าในระยะเวลาที่มีการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น[14]

(1) นิติบุคคลที่มีสถานะเป็นบริษัทแม่อยู่ในสถานะที่มีอิทธิพลเด็ดขาดต่อกำหนดการดำเนินการของนิติบุคคลอีกแห่งหนึ่งที่มีสถานะเป็นบริษัทลูก

(2) นิติบุคคลที่มีสถานะเป็นบริษัทแม่นั้นได้ใช้อำนาจดังกล่าวจริง

ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลภายใต้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น คณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรป (European Commission) ได้ออกกฎเกณฑ์เฉพาะเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคล[15] อันจะส่งผลให้บุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันตามคำพิพากษาของศาลของสหภาพยุโรป[16] โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าว

---

[14] Carsten Koenig, “An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” pp.287-288.

[15] Commission Regulation (EU) No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid, Article 2

“2. ‘Single undertaking’ includes, for the purposes of this Regulation, all enterprises having at least one of the following relationships with each other:

(a) one enterprise has a majority of the shareholders’ or members’ voting rights in another enterprise;

(b) one enterprise has the right to appoint or remove a majority of the members of the administrative, management or supervisory body of another enterprise;

(c) one enterprise has the right to exercise a dominant influence over another enterprise pursuant to a contract entered into with that enterprise or to a provision in its memorandum or articles of association;

(d) one enterprise, which is a shareholder in or member of another enterprise, controls alone, pursuant to an agreement with other shareholders in or members of that enterprise, a majority of shareholders’ or members’ voting rights in that enterprise.

Enterprises having any of the relationships referred to in points (a) to (d) of the first subparagraph through one or more other enterprises shall also be considered to be a single undertaking.”

[16] Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, “Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law,” p.118.

กำหนดไว้ว่า “ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง” ให้หมายความรวมถึงกรณีที่กิจการทั้งหลายนั้นมีความสัมพันธ์อย่างน้อยในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้ด้วย

(1) กิจการที่เป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นสมาชิกที่เป็นผู้มีสิทธิออกเสียงข้างมากของอีกกิจการหนึ่ง

(2) กิจการที่มีอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนสมาชิกส่วนใหญ่ของฝ่ายบริหารของอีกกิจการหนึ่ง

(3) กิจการที่สามารถกระทำการอันมีอิทธิพลสำคัญต่อกิจการอีกกิจการหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นอิทธิพลที่เกิดจากข้อตกลงในสัญญาระหว่างทั้งสองกิจการ ข้อตกลงภายใต้บันทึกความเข้าใจ หรือข้อกำหนดของสมาคม

(4) กิจการที่เป็นผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกของอีกกิจการหนึ่ง โดยมีอำนาจควบคุมเสียงส่วนใหญ่ของผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกของกิจการนั้นโดยลำพัง เนื่องจากข้อตกลงกับผู้ถือหุ้นรายอื่น ๆ หรือสมาชิกของกิจการนั้น

กิจการที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะ (1) - (4) ผ่านทางกิจการอื่น ๆ จะถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเช่นกัน

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ข้างต้นนั้นนับว่าเป็นตัวอย่างของความสัมพันธ์ที่จะส่งผลให้คณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรปพิจารณาว่ากิจการหลายรายนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน แต่มิได้จำกัดว่ากิจการหลายรายจะต้องมีความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน เนื่องจากปัจจัยสำคัญที่จะใช้ในการพิจารณาสถานะของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ยังคงได้แก่การมีอิทธิพลเด็ดขาดที่ได้กล่าวถึงแล้ว[17]

2.1.2 ขอบเขตการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้น ถูกนำไปใช้ในทุก ๆ บทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปซึ่งได้กำกับดูแลกิจกรรมต่าง ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจ (undertaking) ไม่ว่าจะเป็นการกำกับดูแลการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 101 ซึ่งจะถือว่าการตกลงระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตราดังกล่าว หรือการกำกับดูแลพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบตาม

[17] Carsten Koenig, “An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” pp.287-288.

มาตรา 102 ซึ่งส่งผลให้คณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรปสามารถสั่งให้บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่งต้องรับผิดชอบในการกระทำอันฝ่าฝืนต่อมาตรา 101 หรือมาตรา 102 ของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันได้[18] นอกจากนี้ หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันดังกล่าวยังถูกนำไปปรับใช้ในการพิจารณาธุรกรรมที่เป็นการรวมธุรกิจตามระเบียบสหภาพยุโรปว่าด้วยการรวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจ ค.ศ. 2004[19] อีกด้วย กล่าวคือ ธุรกรรมที่ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งกลายเป็นผู้มีอิทธิพลเด็ดขาดต่อการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่ง จนสามารถเข้าควบคุมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่งนั้นได้ตามหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันย่อมถือเป็นการรวมธุรกิจด้วย

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลภายใต้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้น ปรากฏอยู่ในกฎระเบียบคณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรปที่ 1407/2013 ว่าด้วยการปรับใช้มาตรา 107 และ 108 ของสนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรปแก่การช่วยเหลือเล็กน้อย[20] ซึ่งแม้ว่ากฎระเบียบคณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรปข้างต้นนั้นจะกำหนดขึ้นเพื่อการบังคับใช้มาตรา 107 และมาตรา 108 ของสนธิสัญญาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสหภาพยุโรป แต่เกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้กฎระเบียบฉบับดังกล่าวก็มีลักษณะที่สามารถใช้ได้เป็นการทั่วไปเช่นเดียวกัน จึงสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 101 และมาตรา 102 แก่ผู้ประกอบธุรกิจได้ด้วย[21]

2.1.3 ตัวอย่างคำวินิจฉัย

ในคดี *Akzo Nobel*[22] จำเลยเป็นนิติบุคคล 5 ราย ได้แก่

(1) Akzo Nobel NV

(2) Akzo Nobel Nederland BV

---

[18] Okeoghene Odudu and David Bailey, “The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,” pp.1721-1722.

[19] Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)

[20] Commission Regulation (EU) No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid

[21] Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, “Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law,” p.118.

[22] C-97/08 P - Akzo Nobel and Others v Commission

(3) Akzo Nobel Chemicals International BV

(4) Akzo Nobel Chemicals BV

(5) Akzo Nobel Functional Chemicals BV

บริษัท Akzo Nobel NV เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท Akzo Nobel Nederland BV และบริษัท Akzo Nobel Chemicals International BV โดยที่บริษัท Akzo Nobel Nederland BV เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท Akzo Nobel Chemicals BV ในทอดต่อมา และบริษัท Akzo Nobel Chemicals BV เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท Akzo Nobel Functional Chemicals BV เป็นทอดสุดท้าย โดยที่คณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรปพบว่าจำเลยทั้งห้าซึ่งเป็นผู้ผลิตโคลีนคลอไรด์ (Choline Chloride) นั้น ได้มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 81 ของสนธิสัญญาสหภาพยุโรป (มาตรา 101 ของ TFEU ในปัจจุบัน) หลายประการ ได้แก่ การร่วมมีพฤติกรรมร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ โดยการร่วมกันกำหนดราคาสินค้า การกำหนดแบ่งท้องที่จำหน่ายสินค้า และร่วมกันกระทำการต่อต้านต่อผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งขันในตลาดโคลีนคลอไรด์

คณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรปเห็นว่าในกรณีดังกล่าวนั้น บริษัท Akzo Nobel NV ซึ่งถือหุ้นโดยตรงและโดยอ้อมในนิติบุคคลอื่นทั้ง 4 รายนั้น ทำให้อยู่ในสถานะที่มีอิทธิพลเด็ดขาดต่อนิติบุคคลทั้งสี่ จึงถือว่านิติบุคคลทั้ง 5 รายนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน คณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรปจึงดำเนินคดีต่อบริษัท Akzo Nobel NV โดยไม่จำต้องพิจารณาว่าบริษัท Akzo Nobel NV ได้มีการกระทำที่ถูกกล่าวหานั้นด้วยหรือไม่ เนื่องจากนิติบุคคลอื่น ๆ ที่มีการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าวล้วนเป็นนิติบุคคลที่อยู่ในเครือของบริษัท Akzo Nobel NV

ศาลของสหภาพยุโรปพิพากษายืนยันคำตัดสินของคณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรปว่า ในกรณีดังกล่าวนั้น ถึงแม้นิติบุคคลทั้ง 5 รายจะมีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกัน แต่เมื่อนิติบุคคลที่มีสถานะเป็นบริษัทในเครือทั้ง 4 รายนั้นมิได้มีอิสระในการตัดสินใจดำเนินการใด ๆ ในตลาด แต่จะต้องดำเนินการต่าง ๆ ตามคำแนะนำของบริษัท Akzo Nobel NV ซึ่งเป็นบริษัทแม่ ย่อมถือว่าบริษัท Akzo Nobel NV มีอิทธิพลเด็ดขาดต่อนิติบุคคลทั้งสี่ เพราะฉะนั้นนิติบุคคลทั้ง 5 รายจึงมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน คณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรปจึงลงโทษปรับแก่บริษัท Akzo Nobel NV ซึ่งเป็นบริษัทแม่ได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าบริษัท Akzo Nobel NV นั้นได้มีการกระทำดังกล่าวด้วยหรือไม่

2.2 ประเทศสิงคโปร์

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ (The Competition Act) นั้น มีลักษณะเป็นไปในทำนองเดียวกันกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวจะบังคับใช้แก่การกระทำต่าง ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจ โดยที่มาตรา 2 (1) ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดนิยามของ “ผู้ประกอบธุรกิจ (undertaking)” เอาไว้ โดยให้นิยามว่าหมายถึง บุคคลหนึ่ง นิติบุคคลหนึ่ง คณะบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนหนึ่ง หรือหน่วยหรือองค์กร (entity) อื่น ๆ ที่มีความสามารถในการดำเนินการค้าหรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ[23]

ดังนั้น ในการพิจารณาว่าหน่วยหรือองค์กรใดมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือไม่นั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศสิงคโปร์ (Competition and Consumer Commission of Singapore: CCCS) จึงให้ความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจโดยพิจารณาจากธรรมชาติของกิจกรรมทางเศรษฐกิจของหน่วยธุรกิจหรือองค์กรหนึ่งเป็นสำคัญ หรือเรียกว่าพิจารณาจากหน้าที่ (functional approach) กล่าวคือ หากนิติบุคคลหลายรายล้วนมีกิจกรรมทางเศรษฐกิจตามหน้าที่ของตน เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันกับนิติบุคคลอื่น ๆ แล้วเช่นนี้ แม้นิติบุคคลแต่ละรายจะมีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกัน แต่ก็อาจถูกพิจารณารวมเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันได้[24]

2.2.1 หลักเกณฑ์การพิจารณา

การพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่นั้น CCCS ได้กำหนดรายละเอียดไว้ในแนวปฏิบัติว่าด้วยการกระทำที่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 34 โดยระบุว่าต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดี เช่น พิจารณาจากข้อตกลงระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูก เสรีภาพในการตัดสินใจทางธุรกิจด้วยตนเองของบริษัทลูก เป็นต้น[25] โดย CCCS จะนำปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้มาเป็นเกณฑ์ในการ

---

[23] The Competition Act (Cap 50B) “2 (1) In this Act, unless the context otherwise require- ...

“undertaking” means any person, being an individual, a body corporate, an unincorporated body of persons or any other entity, capable of carrying on commercial or economic activities relating to goods or services.”

[24] Ethel Lin and Joanne Yong, “The Single Economic Entity Doctrine in Competition Law,” [Online] Available from : https://v1.lawgazette.com.sg/2016-06/1578.htm. [25 August 2022]

[25] สิพิม วิวัฒนวัฒนา และอาร์ม ตั้งนิรันดร, “กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศสิงคโปร์”, **กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกาหลีใต้ และสิงคโปร์**, ศักดา ธนิตกุล, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 384.

พิจารณาด้วย กล่าวคือ

(1) อัตราการถือหุ้นของบริษัทแม่ในบริษัทลูก

(2) บริษัทแม่มีอำนาจในการควบคุมคณะกรรมการของบริษัทลูกหรือไม่ และ

(3) บริษัทลูกได้ปฏิบัติตามแนวทางการขาย การตลาด และการลงทุนตามที่บริษัทแม่กำหนดหรือไม่

นอกจากนี้ จากการพิจารณาของ CCCS ในกรณีที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ยังพบว่า CCCS ได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลหลายแห่งด้วย กล่าวคือ ความสัมพันธ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่งมีอิทธิพลเด็ดขาดเหนือบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ๆ หรือไม่ และบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือไม่[26]

อย่างไรก็ดี ในที่สุดแล้ว การจะสรุปได้ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่นั้น CCCS จะทำการพิจารณาจากข้อเท็จจริงและสถานการณ์แวดล้อมเป็นรายกรณีไป โดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว

2.2.2 ขอบเขตการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน

การปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์นั้น เป็นการนำไปตีความคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ ทั้งหมด ดังนั้น การปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จึงปรับใช้ได้แก่การกระทำต่าง ๆ ทั้งหมดของผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกกำกับดูแลตามกฎหมาย[27] ได้แก่

(1) หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันจะทำให้การตกลงร่วมกันของบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายที่แม้จะส่งผลเป็นการจำกัดการแข่งขันก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 34 ซึ่งกำกับดูแลพฤติกรรมการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ หากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันตามหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน

(2) หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันจะส่งผลให้บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่ง อาจต้องรับผิด

---

[26] Lim Chong Kin and Scott Clements, **Competition Law in Singapore**, 2nd ed. (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016), p.40.

[27] ibid.

ในการกระทำที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขันตามมาตรา 47 ที่ได้กระทำลงโดยบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นด้วย

(3) หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันจะทำให้ในการพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจตามมาตรา 54 ซึ่งกำกับดูแลการรวมธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญนั้น ต้องคำนึงถึงบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ที่มีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันกับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจภายใต้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การพิจารณาผลกระทบจากการรวมธุรกิจนั้นเป็นไปอย่างเข้มงวดและรัดกุมมากยิ่งขึ้น

2.2.3 ตัวอย่างคำวินิจฉัย

ในคดี *Ball Bearings*[28] ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัทแม่จำนวน 4 รายซึ่งอยู่ในประเทศญี่ปุ่น แต่ละรายถือหุ้นทั้งหมดในบริษัทลูกของตนที่อยู่ในประเทศสิงคโปร์จำนวน 4 ราย ได้เข้าประชุมตกลงร่วมกันกำหนดกลยุทธ์ต่าง ๆ เพื่อรักษาส่วนแบ่งตลาดและอัตรากำไรของตนในประเทศสิงคโปร์ โดยการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับราคา ส่วนลด เงื่อนไขการขาย และตกลงร่วมกันกำหนดรายการราคา อัตราส่วนลดสูงสุด เป็นต้น ซึ่งบริษัทลูกในประเทศสิงคโปร์ทั้ง 4 รายก็ได้หารือกันเพื่อปฏิบัติตามมติที่กำหนดโดยที่ประชุมของบริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่น

อย่างไรก็ดี บริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่นยังคงมีการตกลงร่วมกันเพิ่มราคาสินค้าของตนเรื่อยมาจนถึงปี ค.ศ. 2010 ขณะที่การประชุมร่วมกันของบริษัทลูกในประเทศสิงคโปร์ได้เกิดขึ้นครั้งสุดท้ายเมื่อปี ค.ศ. 2006 แต่ CCS ซึ่งเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ในขณะนั้น ได้พิจารณาแล้วพบว่าบริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่นของนิติบุคคลทั้ง 4 แห่งในประเทศสิงคโปร์นั้น ล้วนมีอิทธิพลเด็ดขาดต่อการตัดสินใจดำเนินธุรกิจของนิติบุคคลในสิงคโปร์ จึงกล่าวได้ว่าทั้งบริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่นและบริษัทลูกในประเทศสิงคโปร์ล้วนเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ดังนั้น ถึงแม้ว่าในปี ค.ศ. 2010 บริษัทลูกทั้ง 4 รายในประเทศสิงคโปร์จะมิได้มีการกระทำอันเป็นการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์แต่อย่างใด แต่ภายใต้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน บริษัทลูกทั้ง 4 รายในประเทศสิงคโปร์ก็จะต้องรับผิดต่อการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายของบริษัทแม่ที่ได้ประชุมร่วมกันตกลงกำหนดราคาสินค้าในประเทศสิงคโปร์ด้วย[29] แม้การกระทำของบริษัทแม่จะเกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น

---

[28] [2014] SGCCS 5 [*Ball Bearings Case*]

[29] Joshua Seet, “Attribution of Liability Between Parent and Subsidiary Within a Single Economic Entity: The Singapore Experience,” in **Singapore Journal of Legal Studies,** (2017), pp.126-128.

แต่การกระทำดังกล่าวส่งผลต่อการแข่งขันในประเทศสิงคโปร์[30]

กล่าวโดยสรุป ลักษณะสำคัญของการการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันโดย CCCS นั้น คือ การที่ไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายจะมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ อันส่งผลให้เกิดความยืดหยุ่นแก่ CCCS ในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดมีอิทธิพลเด็ดขาดในการดำเนินกิจการของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นหรือไม่ตามความเป็นจริง อีกทั้งหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันยังสามารถนำไปใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันได้อย่างครอบคลุมทุกพฤติกรรม ตามที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดเอาไว้

2.3 สาธารณรัฐเกาหลี

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลี (Monopoly Regulation and Fair Trade Act: MRFTA) มีการนิยามคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ (enterpriser)” ไว้ในมาตรา 2 ของกฎหมายด้วย แต่นิยามดังกล่าวเป็นการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นได้มีการกระทำที่เป็นการประกอบธุรกิจหรือไม่ โดยมิได้คำนึงถึงการมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลหลายราย[31] แต่มีการแยกนิยามของคำว่า “บริษัทในเครือ (subsidiary)” และคำว่า “กลุ่มผู้ประกอบธุรกิจ (enterprise group)” ไว้ต่างหาก เพื่อใช้พิจารณาการรวมธุรกิจ

2.3.1 หลักเกณฑ์การพิจารณา

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลี (Korea Fair Trade Commission: KFTC) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันในความเป็นจริงหรือไม่ (de facto one undertaking) เอาไว้ในแนวปฏิบัติว่าด้วยการทบทวนการมีพฤติกรรมร่วมกัน[32] โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ดังต่อไปนี้

---

[30] ศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับธุรกิจระหว่างประเทศ : กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 131.

[31] Article 2 of Monopoly Regulation and Fair Trade Act (Definitions)

1. The term “enterpriser” means a person who conducts manufacturing business, service business, or any other business. Any executive, employee, agent or any other person who acts in the interest of the enterpriser shall be deemed an enterpriser in application of the provisions pertaining to enterprisers’ organizations;

...”

[32] Korea Fair Trade Commission, Guidelines for concerted practice review

(1) กรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่ง รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องของบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น ตามที่ระบุใน (2) ถือหุ้นทั้งหมดของอีกนิติบุคคลหนึ่ง เช่นนี้จะถือว่าบุคคลหรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

(2) กรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่ง มิได้ถือหุ้นทั้งหมดของอีกนิติบุคคลหนึ่ง แต่เมื่อพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ ตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี แล้วพบว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่งมีอำนาจในการควบคุมนิติบุคคลอีกแห่งหนึ่ง เช่นนี้ ถือได้ว่าบุคคลและนิติบุคคลทั้งหมดนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน โดยที่ปัจจัยข้างต้นนั้น ได้แก่

ก. อัตราการถือหุ้นในอีกนิติบุคคลหนึ่ง

ข. การรับรองหรือการยอมรับของนิติบุคคล

ค. การที่พนักงานของนิติบุคคลหนึ่ง มีหน้าที่เพิ่มเติมในนิติบุคคลอีกแห่งหนึ่ง

ง. การจัดการบัญชีร่วมกัน

จ. การที่นิติบุคคลหนึ่งกำหนดแนวทางดำเนินกิจการรายวันแก่นิติบุคคลอีกแห่งหนึ่ง

อย่างไรก็ดี ในกรณีตาม (2) นั้น นิติบุคคลเหล่านั้นสามารถโต้แย้งได้ว่าตนมีการแข่งขันระหว่างกัน โดยพิจารณาจากตลาดที่เกี่ยวข้อง การรับรู้ถึงการแข่งขันระหว่างกัน การดำเนินการของแต่นิติบุคคลแต่ละราย ดังนั้น ตนจึงมิได้เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันกับนิติบุคคลอื่น ๆ ที่กำลังถูกพิจารณา

ทั้งนี้ การนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมต่าง ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจนั้น ยังช่วยให้สามารถกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้ง (holding company) ซึ่งแม้จะมิได้มีการกระทำที่เป็นการประกอบธุรกิจ แต่ก็อาจถูกพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ข้างต้น แล้วสรุปว่าบริษัทโฮลดิ้งนั้นมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันกับนิติบุคคลอื่นที่ประกอบธุรกิจอยู่ในตลาดสินค้าหรือบริการตามความเป็นจริง อันจะทำให้ KFTC สามารถกำกับดูแลพฤติกรรมต่าง ๆ ของบริษัทโฮลดิ้งนั้นได้อย่างครอบคลุมด้วย

2.3.2 ขอบเขตการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันที่กำหนดไว้ในแนวปฏิบัติว่าด้วยการทบทวนการมีพฤติกรรมร่วมกันข้างต้นของสาธารณรัฐเกาหลีนั้น มีความชัดเจนว่านำมาปรับใช้กับพฤติกรรมการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน กล่าวคือ หากบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันในความเป็นจริงตามแนวปฏิบัติดังกล่าว ซึ่งหมายถึงการเป็นผู้ประกอบธุรกิจ

รายเดียวกันตามหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน ก็จะไม่ถือว่าการตกลงกันระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลี

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนอกจากจะนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามแนวปฏิบัติว่าด้วยการทบทวนการมีพฤติกรรมร่วมกันแล้ว จากการศึกษาคำวินิจฉัยของ KFTC พบว่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 1998 KFTC ก็มีคำวินิจฉัยให้บริษัทแม่ต้องรับผิดในการมีพฤติกรรมใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบที่ฝ่าฝืนต่อมาตรา 3-2 ของบริษัทลูกด้วย โดยที่ KFTC พิจารณาจากเพียงข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัทแม่นั้นถือหุ้นทั้งหมดในบริษัทลูก และบริษัทลูกนั้นทำหน้าที่เสมือนเป็นเพียงแผนกขายสินค้าของบริษัทแม่ โดยการจัดจำหน่ายสินค้าของบริษัทแม่แต่เพียงเท่านั้น[33] ซึ่งศาลอุทธรณ์กรุงโซลก็ได้ยืนยันว่าแนวคิดของ KFTC ที่ถือว่าบริษัทแม่ต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทลูก โดยพิจารณาจากเพียงการที่บริษัทแม่มีอิทธิพลต่อบริษัทลูกนั้นถูกต้องแล้ว[34]

อย่างไรก็ดี เมื่อคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์กรุงโซลนั้นถูกฎีกาขึ้นสู่ศาลฎีกา แม้ว่าศาลฎีกาจะมีคำพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ให้บริษัทแม่ต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทลูกด้วย แต่ศาลฎีกากลับมิได้นำเหตุผลว่าด้วยการที่ทั้งสองบริษัทนั้นถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเนื่องจากการมีอิทธิพลเหนือบริษัทลูกมาเป็นฐานในการกำหนดโทษของบริษัท หากแต่ศาลฎีกาเห็นว่าบริษัทแม่ได้กระทำความผิดด้วย โดยการแนะนำให้บริษัทลูกมีพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ จึงต้องรับผิดในการกระทำนั้นด้วย[35] จึงยังเป็นข้อสงสัยอยู่ว่าหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้นสามารถนำมาปรับใช้แก่การกระทำอื่น ๆ ภายใต้ MRFTA ได้หรือไม่[36]

2.3.3 ตัวอย่างคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของ KFTC ที่ 2006-kajung-2146[37] เป็นกรณีที่บริษัท Tae Rom Corp. เข้าร่วมกระทำความผิดโดยการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในตลาดโพลีเอทิลีน ความเข้มข้นสูงกับคู่แข่งขันรายอื่น ๆ แต่ KFTC ได้ดำเนินคดีกับบริษัท Tae Rom Co. ซึ่งเป็นบริษัทลูกของบริษัท Tae Rom Corp. ส่งผลให้ในการคำนวณค่าปรับนั้น KFTC สามารถนำรายได้ทั้งหมดของบริษัท Tae Rom Co. (บริษัทลูก) มาเป็นฐานในการคำนวณ ทั้งนี้ ถึงแม้บริษัท The Rom Corp. (บริษัทแม่)

---

[33] KFTC Ruling No. 98-252

[34] Seoul High Court of Appeal, 99-nu-3524 (South Korea)

[35] Supreme Court, 99-du-10964 (South Korea)

[36] Bae Kim and Lee P.C., “South Korea: Imputed Liability For Anti-trust Violations,” [Online] Available from : https://www.mondaq.com/antitrust-eu-competition-/46970/imputed-liability-for-anti-trust-violations. [6 August 2022]

[37] Supreme Court, 2006-Kajung-2146 (South Korea)

จะถือหุ้นในบริษัท Tae Rom Co. เพียง 13.09% แต่หุ้นส่วนที่เหลืออีก 86.98% ก็ถูกถือโดยบุคคลเดียวซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัท Tae Rom Corp. ซึ่งเป็นบริษัทแม่ นอกจากนี้ บริษัท Tae Rom Co. นั้นยังทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ผลิตและจำหน่ายสินค้า ซึ่งจะจำหน่ายในนามของบริษัท Tae Rom Corp. เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ KFTC จึงพิจารณาแล้วเห็นว่าบริษัททั้งสองเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันในความเป็นจริง จึงมีคำวินิจฉัยให้ปรับบริษัท Tae Rom Co. ซึ่งเป็นบริษัทที่มีรายได้จากการประกอบธุรกิจในตลาดที่เกี่ยวข้องกับการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันด้วย

กล่าวโดยสรุปแล้ว ถึงแม้ KFTC จะมีแนวโน้มที่จะนำหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ แต่จากคำวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ของ KFTC นั้น แสดงให้เห็นว่า KFTC ทำการปรับใช้หลักการดังกล่าวอย่างจำกัด โดยจะนำหลักการนี้มาใช้ต่อเมื่อนิติบุคคลนั้นแสดงออกว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน และต้องปรากฏด้วยว่าบริษัทลูกนั้นมีสถานะเป็นเพียงผู้จัดจำหน่ายสินค้าของบริษัทแม่ จึงจะถือว่านิติบุคคลหลายรายนั้นมีสถานะเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน[38]

3. การพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันได้ถูกนำมาปรับใช้ในการกำกับดูแลพฤติกรรมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวถูกนำมากำหนดไว้โดยเรียกกรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายจะถูกถือเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันว่า “ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ”

อย่างไรก็ดี ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น คำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” นั้น มีความหมายจำกัดกว่าที่ปรากฏในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอื่น ๆ เนื่องจากคำว่าผู้ประกอบธุรกิจในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีลักษณะที่จำกัดให้หมายถึงบุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่นิติบุคคล 2 รายมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ก็จะไม่เรียกว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน แต่จะเรียกว่าเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจ 2 รายที่มีสถานะเสมือนเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน แตกต่างจากในกฎหมาย

[38] David Eggert, “Liability of a Parent for the Antitrust Violations of a Subsidiary Under Asian Antitrust Law,” [Online] Available from : https://www.competitionpolicyinternational.com/liability-of-a-parent-for-the-antitrust-violations-of-a-subsidiary-under-asian-antitrust-law/. [30 August 2022]

การแข่งขันทางการค้าในบางประเทศที่แยกคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ออกจากการเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลอย่างชัดเจน เพื่อให้คำว่าผู้ประกอบธุรกิจนั้นครอบคลุมไปถึงทั้งกรณีที่เป็นบุคคลหรือนิติบุคคลรายเดียว และกรณีที่เป็นกลุ่มบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายมารวมกันเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวด้วย

3.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

การพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดมีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันหรือไม่นั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยชัดเจนในประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออานาจสั่งการ พ.ศ. 2561 โดยกำหนดแบ่งกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายจะมีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีแรก กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายมี “ความสัมพันธ์กันทางนโยบาย” ซึ่งหมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป ที่มีแนวทาง นโยบาย หรือวิธีการในการบริหาร การอำนวยการ หรือการจัดการธุรกิจที่อยู่ภายใต้บุคคลที่มีอำนาจสั่งการของผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

กรณีที่สอง กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งมีอำนาจสั่งการเหนือผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ ซึ่ง “อำนาจสั่งการ” หมายความว่า อำนาจควบคุมอันเนื่องมาจากเหตุหนึ่งเหตุใด ดังต่อไปนี้

(1) การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้ประกอบธุรกิจนั้น

(2) การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

(3) การมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการในผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

(4) การมีอำนาจสั่งการตาม (1) หรือ (2) ต่อไปเป็นทอด ๆ ทุกทอด โดยเริ่มจากการมีอำนาจสั่งการตาม (1) หรือ (2) ในผู้ประกอบธุรกิจในทอดแรก

ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรือมีอำนาจสั่งการเหนือผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ ไม่ว่ากรณีใดกรณีหนึ่ง จะถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นมีสถานะเสมือนเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

3.2 ขอบเขตการปรับใช้แนวคิดเกี่ยวกับการมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัติบางมาตราอย่างชัดเจนว่าให้นำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันข้างต้นนี้มาปรับใช้ในเรื่องใดบ้าง โดยสามารถสรุปบทบัญญัติที่มีการนำหลักการดังกล่าวมากำหนดเอาไว้ดังต่อไปนี้

(1) การพิจารณาสถานะของการเป็น “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” ตามมาตรา 5 ซึ่งกำหนดให้ต้องนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดด้วย

(2) การยกเว้นมิให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการต้องแจ้งผลการรวมธุรกิจ หรือขออนุญาตรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ทั้งนี้ตามมาตรา 51 วรรคหก

(3) การยกเว้นให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการซึ่งอยู่ในตลาดเดียวกัน สามารถร่วมกันกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขัน ได้ ตามมาตรา 54 วรรคสอง

(4) การยกเว้นให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการสามารถกระทำการใด ๆ ตามมาตรา 55 ได้ ตามมาตรา 56 (1)

ในทางปฏิบัติของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น การปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงมีความชัดเจนเฉพาะตามบทบัญญัติต่าง ๆ ข้างต้น และตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 กล่าวคือ เมื่อประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฉบับดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจของมาตรา 5 มาตรา 51 วรรคหก มาตรา 54 วรรคสอง และมาตรา 56 (1) ดังที่กล่าวข้างต้นเท่านั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงอาจมีแนวทางการตีความไม่ให้นำหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไปปรับใช้กับบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่มิได้ปรากฏอยู่ข้างต้นได้

4. วิเคราะห์และเปรียบเทียบการพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันที่พบจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ประเทศสิงคโปร์ สาธารณรัฐเกาหลี รวมถึงประเทศไทยนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเด็นใหญ่ ๆ ได้แก่ ประเด็นว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และประเด็นว่าด้วยขอบเขตการนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันไปปรับใช้ในบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

4.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

การศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์การพิจารณาหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้น ประกอบไปด้วยประเด็นสำคัญ 2 ประเด็น ได้แก่ การพิจารณาความหมายของคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นจะมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ตามหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันเมื่อใด

4.1.1 มุมมองในการพิจารณาให้ความหมายแก่คำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ”

การศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศพบว่าแนวทางการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันในแต่ละประเทศนั้นอาจมีความแตกต่างกันได้ โดยเริ่มต้นตั้งแต่มุมมองการให้ความหมายแก่คำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” (undertaking หรือ enterprise) ซึ่งปรากฏว่ามีมุมมองการพิจารณาตีความหมายคำว่าผู้ประกอบธุรกิจโดยองค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ แบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางแรก คือ การให้ความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจ โดยมีมุมมองที่หมายถึงบุคคลหรือนิติบุคคลไม่ว่ารายเดียวหรือหลายรายที่มาร่วมกันดำเนินกิจกรรมการค้า หรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการ ดังนั้น ถ้าหากบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นร่วมกันดำเนินกิจกรรมเพื่อที่จะบรรลุเป้าหมายร่วมกันแล้ว จะถือว่าบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นคือผู้ประกอบธุรกิจเพียงรายเดียว

แนวทางที่สอง คือ การให้ความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจ โดยมีมุมมองที่จำกัดเฉพาะการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น ได้ดำเนินกิจกรรมการค้า หรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการหรือไม่ ซึ่งอาจมีวัตถุประสงค์เพื่อจำแนกนิติบุคคลบางประเภทที่

มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจกรรมการค้าออกจากการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น ตามแนวทางนี้ ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งจะหมายถึงเฉพาะบุคคลหรือนิติบุคคลรายใดรายหนึ่งเพียงรายเดียว

การพิจารณาความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจตามแต่ละแนวทางนั้น ส่งผลต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นอย่างมาก กล่าวคือ การพิจารณาความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจตามแนวทางแรกจะช่วยให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า สามารถพิจารณาและดำเนินการตามกฎหมายต่อการกระทำต่าง ๆ ของบุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายที่มีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันร่วมกันได้อย่างสะดวก เพราะถือว่าบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน อีกทั้งในกรณีที่ต้องมีการพิจารณากำหนดโทษปรับจากผลประกอบการก็สามารถนำผลประกอบการของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดมาพิจารณาได้โดยสะดวก ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเกิดความยำเกรงที่จะกระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามากยิ่งขึ้น

การพิจารณาความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ของประเทศไทยนั้นเป็นไปตามแนวทางที่สอง ซึ่งส่งผลให้ในการดำเนินการต่อผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะต้องพิจารณาดำเนินการต่อนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นราย ๆ จนอาจถึงขนาดต้องแสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมในการกระทำของนิติบุคคลแต่ละรายไปจึงจะลงโทษนิติบุคคลนั้น ๆ ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำได้ยากในทางปฏิบัติเนื่องจากกรณีดังกล่าวมักเป็นเรื่องการสั่งการภายในของนิติบุคคล จึงอาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

4.1.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลอันส่งผลให้กลายเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลที่จะส่งผลให้บุคคลหรือนิติบุคคลหลายรายนั้นมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน แบ่งออกได้เป็น 2 แนวทางใหญ่ ๆ ตามลักษณะของหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ ได้แก่

แนวทางแรก การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ โดยกำหนดไว้เพียงปัจจัยที่จะใช้ในการพิจารณาจากความสามารถในการควบคุมการดำเนินกิจการของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ของ

บุคคลหรือนิติบุคคลรายหนึ่ง แต่ตามแนวทางนี้จะไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างตายตัวว่าจะต้องมีการถือหุ้นในอัตราเท่าใด หรือการควบคุมประการใดที่จะส่งผลให้บุคคลหรือนิติบุคคลนั้นมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน โดยจะเน้นการพิจารณาจากอำนาจควบคุมตามที่ปรากฏจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี อันเป็นแนวทางที่พบในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ และสาธารณรัฐเกาหลี

แนวทางที่สอง คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคหรือนิติบุคคลหลายรายจะมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้เมื่อมีปัจจัยใดเข้ามาเกี่ยวข้อง ในอัตราเท่าใด เช่น จะต้องมีการถือหุ้นกันในอัตรามากกว่า 50% ขึ้นไป เป็นต้น อันเป็นแนวทางที่ปรากฏในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป รวมถึงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งแนวทางนี้จะทำให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงผู้ประกอบธุรกิจก็จะสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้โดยง่าย

การมีหลักเกณฑ์การพิจารณาสถานะของการเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามแนวทางแรกนั้น ส่งผลดีที่จะช่วยให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายสามารถประเมินความสามารถในการควบคุมการดำเนินกิจการของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ได้ตามความเป็นจริง ซึ่งช่วยให้สามารถใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้อย่างเข้มงวดยิ่งขึ้น ขณะที่การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนตายตัวตามแนวทางที่สอง แม้จะส่งผลให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาความสามารถในการควบคุมการดำเนินกิจการของนิติบุคคลหนึ่ง แต่ก็ช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างชัดเจนเช่นกัน

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากลักษณะของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งบทบัญญัติที่มีการนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้บางส่วนนั้น เป็นบทบัญญัติที่ถูกกำหนดให้ถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญา และมีโทษทางอาญา ดังนั้น ในการกำหนดหลักเกณฑ์ใด ๆ อันเป็นผลให้บุคคลหรือนิติบุคคลใดต้องรับโทษทางอาญา จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดไว้ให้มีความชัดเจน อันถือเป็นแนวทางที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้กำหนดไว้อย่างเหมาะสมแล้ว หากเพียงแต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจำเป็นต้องพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนนั้นให้สะท้อนถึงความสามารถในการควบคุมการดำเนินกิจการของนิติบุคคลใด ๆ ได้อย่างเหมาะสม

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีนิติบุคคลที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งแม้บุคคลหรือนิติบุคคลหนึ่งจะมีอัตราการถือหุ้นไม่ถึง 50% แต่ก็อาจถือได้ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินกิจการของนิติบุคคลในตลาดหลักทรัพย์นั้นแล้ว ดังที่ปรากฏว่าภายใต้พระราชบัญญัติ

หลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้ถือว่าการได้มาซึ่งหลักทรัพย์ถึง 25% ให้ถือว่าเป็นการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ อีกทั้งภายใต้ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาการเข้าซื้อสินทรัพย์หรือหุ้น เพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการที่เป็นการรวมธุรกิจ พ.ศ. 2561 ก็ถือว่าการเข้าซื้อหรือได้มาซึ่งหุ้นเพิ่มขึ้นถึงหรือเกินกว่า 25% ของผู้ประกอบธุรกิจอื่นนั้น เป็นการรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

4.2 ขอบเขตการปรับใช้แนวคิดเกี่ยวกับการมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

การปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันในบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในแต่ละประเทศนั้น มีความเกี่ยวข้องกับมุมมองในการพิจารณาให้ความหมายแก่คำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” เป็นประการแรก กล่าวคือ ในกรณีที่ให้ความหมายว่าผู้ประกอบธุรกิจนั้นหมายความครอบคลุมถึงบุคคลและนิติบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันด้วย ย่อมทำให้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นสามารถปรับใช้ได้กับทุกพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน การรวมธุรกิจหรือพฤติกรรมอื่นใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่มีมุมมองความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจในลักษณะนี้ เนื่องจากผู้กระทำที่ถูกกำกับดูแลตามบทบัญญัติต่าง ๆ นั้น คือ ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งครอบคลุมกรณีการมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอยู่ในตัวแล้ว

ดังนั้น ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป และประเทศสิงคโปร์ ซึ่งมีมุมมองการตีความในลักษณะนี้ จึงสามารถนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันไปปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจได้ทุกพฤติกรรม อีกทั้งในกรณีที่บุคคลหรือนิติบุคคลรายหนึ่งมีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า องค์กรบังคับใช้กฎหมายยังสามารถลงโทษบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ถึงแม้จะไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมในการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นในเครือได้ เพียงแต่นิติบุคคลนั้นอาจเป็นบริษัทแม่ที่มีอำนาจควบคุมการกระทำของบริษัทในเครือของตนได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างเข้มงวด

ในขณะที่กรณีของประเทศซึ่งมีมุมมองในการพิจารณาให้ความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจอย่างจำกัด โดยผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหมายถึงบุคคลหรือนิติบุคคลรายหนึ่งเท่านั้น การนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันไปปรับใช้นั้นจะขึ้นอยู่กับการตีความและการปรับใช้โดยองค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศนั้น ๆ เท่านั้น ดังที่ปรากฏในการนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันไปปรับใช้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลี ที่แม้ KFTC จะพยายามนำ

หลักการดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ แต่ศาลฎีกาของสาธารณรัฐเกาหลียังคงไม่นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อลงโทษบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน หากไม่ปรากฏว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นมีส่วนในการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายด้วย

ด้วยเหตุนี้ ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลีในปัจจุบัน หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันจึงมีความชัดเจนเพียงแค่การปรับใช้เพื่อยกเว้นการกระทำที่เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน มิให้เป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพียงเท่านั้น อันเป็นกรณีที่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในแนวปฏิบัติว่าด้วยการทบทวนการมีพฤติกรรมร่วมกัน แต่ KFTC ก็ยังคงมีความพยายามในการปรับใช้หลักการดังกล่าวให้ครอบคลุมพฤติกรรมต่าง ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้กำกับดูแล[39]

การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็มีแนวโน้มที่จะเป็นไปอย่างจำกัดเช่นกัน เนื่องจากการปรับใช้หลักการดังกล่าวโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้น มีความชัดเจนเฉพาะในกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการไว้เท่านั้น ดังนั้น ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงมีแนวโน้มที่จะไม่นำหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้แก่การกำกับดูแลพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบตามบทบัญญัติมาตรา 50 และการใช้วิธีการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57 เนื่องจากบทบัญญัติทั้งสองมาตรามิได้กล่าวถึงหลักการดังกล่าวเอาไว้

เพราะฉะนั้น แม้การพิจารณาสถานะของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดจะสามารถนับส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบริษัทในเครือรวมกันได้ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่ก็ยังไม่อาจนับว่าการกระทำของบริษัทในเครือตามมาตรา 50 หรือมาตรา 57 เป็นการกระทำของบริษัทแม่ด้วย อีกทั้งการพิจารณาอำนาจตลาดตามมาตรา 57 ก็ยังไม่อาจนับส่วนแบ่งตลาดของบริษัทในเครือร่วมกันได้

เมื่อพิจารณาจากการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันในประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว หลักการดังกล่าวมักจะถือเป็นหลักการทั่วไปที่ควรใช้บังคับได้อย่างครอบคลุมทุก

---

[39] Bae Kim and Lee P.C., “South Korea: Imputed Liability For Anti-trust Violations,” [Online] Available from : https://www.mondaq.com/antitrust-eu-competition-/46970/imputed-liability-for-anti-trust-violations. [6 August 2022]

พฤติกรรมที่ถูกกำกับดูแลโดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น ถ้าหากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีแนวทางการตีความขอบเขตการปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันในลักษณะเช่นเดียวกับในต่างประเทศแล้ว ย่อมทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถใช้บังคับได้อย่างเข้มงวด

ขณะที่หากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีแนวทางการตีความอย่างจำกัดดังที่ได้กล่าวแล้ว ย่อมสะท้อนให้เห็นแนวโน้มที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะไม่ลงโทษนิติบุคคลที่เป็นบริษัทแม่ เนื่องจากการที่นิติบุคคลซึ่งเป็นบริษัทในเครือได้กระทำการอันเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ หรือการใช้วิธีการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าบริษัทแม่นั้นได้มีส่วนร่วม หรือเป็นผู้สั่งการให้บริษัทในเครือของตนมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายข้างต้นเท่านั้น ซึ่งลักษณะเช่นนี้ อาจส่งผลให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในบางกรณีเป็นไปโดยยากและไม่เข้มงวด อีกทั้งผู้ประกอบธุรกิจอาจมีวิธีการบางประการที่ทำให้ตนสามารถหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน เป็นหลักการสำคัญที่ส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเป็นอย่างยิ่ง โดยที่การนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นมีความแตกต่างไปในแต่ละประเทศ ซึ่งมาตรฐานการพิจารณาหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันในหลายประเทศนั้นก็เป็นไปโดยการพิจารณาจากอำนาจควบคุมตามความเป็นจริงในแต่ละกรณี ดังที่ปรากฏในแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์และปัจจัยในการพิจารณาสถานะของการเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันไว้อย่างกว้าง ๆ ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลี หรือแม้แต่ในสหภาพยุโรปที่มีหลักเกณฑ์ชัดเจนในการพิจารณา แต่ก็ยังถือได้ว่าอิทธิพลเด็ดขาดต่อการดำเนินกิจการของนิติบุคคลอื่นเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดมีสถานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันหรือไม่

แนวทางการพิจารณาหลักการหน่วยเศรษฐกิจที่พิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีนั้นอาจส่งผลให้กฎหมายมีความชัดเจนน้อยลงบ้าง แต่ก็ส่งผลดีโดยทำให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายสามารถพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี และสามารถนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ได้อย่างครอบคลุม อีกทั้งยังทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศดังกล่าวเป็นไปโดยเข้มงวด

การนำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น ถึงแม้จะถือได้ว่ามีความชัดเจนซึ่งสอดคล้องกับลักษณะของบทบัญญัติบางมาตราที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา แต่แนวทางการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในปัจจุบันนั้น ส่งผลให้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นไม่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมบางประการของผู้ประกอบธุรกิจได้ ซึ่งแม้ว่าในปัจจุบันคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะมีความพยายามใช้กระบวนการสอบสวนแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องของบริษัทแม่ในการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ได้กระทำลงโดยบริษัทลูก อันทำให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถลงโทษบริษัทแม่ได้ แต่กระบวนการที่ยากลำบากดังกล่าวนั้นอาจส่งผลถึงความเข้มงวดและประสิทธิภาพในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้ในที่สุด

ถึงแม้ว่าบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้นจะมีกำหนดไว้เฉพาะในบางมาตรา แต่โดยลักษณะของหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันที่เป็นหลักการทั่วไปในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอันควรใช้บังคับได้อย่างครอบคลุม เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรพิจารณาตีความขอบเขตการปรับใช้หลักการดังกล่าวในลักษณะที่ทำให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถถูกบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์

ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการพิจารณาทบทวนแนวทางการตีความของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ประกอบกับการแก้ไขบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ การแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้นำหลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันมาพิจารณาถึงการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบของผู้ประกอบธุรกิจที่มีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันด้วย เพื่อให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ เพื่อให้การปรับใช้หลักการหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันนั้น สามารถครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้ครบทุกกรณี จึงควรมีการพิจารณาปรับปรุงหลักเกณฑ์การพิจารณาการมีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันที่มีความชัดเจนนั้น ให้สอดคล้องกับการใช้อำนาจควบคุมนิติบุคคลในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เพื่อให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สามารถถูกบังคับใช้ได้โดยบรรลุวัตถุประสงค์ กล่าวคือ การแก้ไขประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณา

ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออานาจสั่งการ โดยอย่างน้อยควรจะกำหนดให้การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งเกินกว่าร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลในตลาดหลักทรัพย์ ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจสั่งการเหนือผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ ให้สอดคล้องกับการพิจารณาการรวมธุรกิจตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาการเข้าซื้อสินทรัพย์หรือหุ้น เพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการที่เป็นการรวมธุรกิจ พ.ศ. 2561

ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย

Autonomy of the Local Authorities in Thailand

ณัฐวุฒิ คล้ายขำ

Nuttawut Klaikham

อาจารย์ประจำ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ถนนสถลมาร์ค อำเภอวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี 34190

Full-time Lecturer

Faculty of Law, Ubon Ratchathani University, Sathonlamark Road, Warin Chamrap, Ubon Ratchathani, 34190

Corresponding author E-mail: nuttawut.k@ubu.ac.th

(Received: May 18, 2022; Revised: July 12, 2022; Accepted: October 21, 2022)

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระบบกฎหมายไทยที่มีความสำคัญต่อการกระจายอำนาจ ด้วยหลักการดังกล่าวจะทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหารองค์กร บริหารงานบุคคล รวมถึงการบริหารทางด้านการเงิน อันจะส่งผลให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการหรือจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชนในท้องถิ่น

บทความนี้กระทำโดยวิธีการศึกษาเอกสารปฐมภูมิทางกฎหมาย ได้แก่ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกฎหมายของต่างประเทศ และเอกสารทุติยภูมิทางกฎหมาย ได้แก่ หนังสือและตำราทางนิติศาสตร์ และรายงานของหน่วยงานราชการ เพื่อวิเคราะห์และให้ข้อเสนอแนะเพื่อนำไปสู่การปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยผลการศึกษาพบว่า แม้หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับการรับรองไว้ในระบบกฎหมายไทย อย่างไรก็ตามยังปรากฏความไม่ชัดเจนของหลักการดังกล่าว รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อ

หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ การกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัด การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก และความไม่ชัดเจนด้านภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

คำสำคัญ : การกระจายอำนาจ, ความเป็นอิสระ, องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

Abstract

This academic article has the objective to study the principle of local autonomy of the local administrative organisations in the Thai legal system. The principle of local autonomy is important to the decentralisation movement because the local administrative organisations shall have the autonomy to manage their organisation, human resources, and budgets. In consequence, this can provide the expedition for organizing and managing public services to the local population.

This article was committed by using the literature review method from both primary legal documents such as the Constitution, legal legislations, relative regulations, and laws in other countries, and secondary legal documents such as legal textbooks and official reports provided by administrative authorities in order to analyze and offer suggestions for amending the laws concerning the local autonomy of the local administrative organisations. The results of the study found that the principle of local autonomy of the local administrative organisations has been stipulated in the Thai legal system. However, there are the ambiguity of the principle and legal measures impeding the mentioned principle such as the prefectural control, the control committed by another organisation, as well as the ambiguity of the local competencies.

Keywords: Decentralisation, Local Autonomy, Local Administrative Organisations

1. บทนำ

การกระจายอำนาจ (Décentralisation) คือ วิธีการหนึ่งที่รัฐมอบอำนาจการปกครองและการจัดทำบริการสาธารณะบางประการให้องค์กรอื่นนอกจากองค์กรของรัฐส่วนกลาง[1] โดยมีการมอบความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระทั้งในด้านการบริหารองค์กร การบริหารงานบุคคล การคลังขององค์กร รวมถึงการจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ภายในขอบอำนาจของตน

การกระจายอำนาจทำให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองและการจัดทำบริการสาธารณะมีความคล่องตัวและเหมาะสมกับรัฐสมัยใหม่มากกว่าการรวมอำนาจไว้ที่ราชการส่วนกลาง (Centralisation) เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถที่จะบริหารและจัดทำบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการให้เหมือนกับราชการส่วนกลาง เช่น การจัดการขยะที่เทศบาลแต่ละแห่งสามารถปรับเวลาการเก็บขยะให้เหมาะสมกับผังเมือง จำนวนประชากร และกิจกรรมทางเศรษฐกิจของท้องถิ่น เป็นต้น

การกระจายอำนาจไม่แต่เพียงเป็นการกระจายอำนาจด้านภารกิจเท่านั้น หากแต่ยังต้องให้ความเป็นอิสระในการปกครองตนเองแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Libre Administration des Collectivités Territoriales) ด้วย เพื่อให้องค์ปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถปฏิบัติภารกิจที่ได้รับมาจากการกระจายอำนาจได้ ความเป็นอิสระในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ต่อไปในบทความนี้เรียกว่า “ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”) อาจจำแนกออกได้เป็น ความเป็นอิสระในการบริหารงานภายใน การบริหารงานบุคคล และความเป็นอิสระทางการคลังและงบประมาณ

ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ใช่ความอิสระที่ไร้ขอบเขต หากแต่ยังคงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดยหน่วยงานราชการส่วนกลาง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการนิติรัฐ (État de Droit) และการเป็นรัฐเดี่ยว (État Unitaire) เพราะหากปล่อยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระโดยปราศจากการตรวจสอบ อาจเกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและอาจส่งผลเสียต่อความมั่นคงของรัฐได้ กล่าวคือ ในการกระจายอำนาจจากราชการส่วนกลางไปสู่ราชการส่วนท้องถิ่นจำต้องมีการรับรองความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างคล่องตัว และต้องมีการควบคุมการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปพร้อมกันด้วย

---

[1] สมคิด เลิศไพฑูรย์, **กฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่น**, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2547), หน้า 11.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กล่าวถึงหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้มีการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นตามวิธีการและรูปแบบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายบัญญัติ[2] และกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง[3] และในขณะเดียวกันก็มีการกำหนดถึงการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้โดยมีชื่อเรียกว่า “การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ซึ่งต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ[4]

ระบบกฎหมายไทยออกแบบให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเข้ามามีบทบาทอย่างมากในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ที่ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการชี้แจง แนะนำ ตักเตือน ตรวจสอบกิจการ เรียกรายงาน เรียกเอกสารหรือสถิติ รวมถึงเรียกสมาชิกสภาหรือพนักงานมาชี้แจงหรือสอบสวน[5] นอกจากการกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัดแล้ว ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (ต่อไปในบทความนี้เรียกว่า “สตง.”) ถือเป็นหน่วยงานราชการส่วนกลางประเภทหนึ่งที่มีอำนาจในการเข้ามาควบคุมทางการเงิน (Contrôle Financier) ต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นหนึ่งใน “หน่วยรับตรวจ”[6] ที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของ สตง. โดยอาจจำแนกประเภทของการตรวจสอบได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่[7] การตรวจสอบทางการเงิน (Financial Audit หรือ FA) การตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย (Compliance Audit หรือ CA) และการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพการดำเนินงาน (Performance Audit หรือ PA) ดังนั้น จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายไทยรับรองความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ไม่ใช่การรับรองโดยปราศจากขอบเขต หากแต่กำหนดให้มีองค์กรต่าง ๆ ปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควบคู่กันไปด้วย อาจกล่าวได้ว่า ความ

---

2 มาตรา 249 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

3 มาตรา 250 วรรคท้าย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

4 มาตรา 250 วรรคท้าย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

5 มาตรา 71 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

6 มาตรา 4 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

7 ประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง หลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน

เป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยเป็นความอิสระภายใต้การตรวจสอบของหน่วยงานราชการส่วนกลาง

อย่างไรก็ตาม แม้การที่ระบบกฎหมายออกแบบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระภายใต้การควบคุมโดยหน่วยงานราชการส่วนกลางจะเป็นเรื่องที่ถูกต้องด้วยเหตุผลทางนิติศาสตร์ คือ หลักนิติรัฐ ที่ประสงค์ให้การกระทำต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐจำต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ[8] อย่างไรก็ตาม หากระบบกฎหมายออกแบบให้มีการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากเกินไป ย่อมกระทบต่อหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเช่นกัน

ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ถูกจำกัดโดยการควบคุมจากราชการส่วนกลางที่มากเกินไป อาจก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ มากมายในทางปฏิบัติ เช่น การไม่มีอำนาจตัดสินใจในการจัดทำบริการสาธารณะ การไม่มีอำนาจในการอนุมัติงบประมาณ รวมถึงการไม่มีอำนาจในการกำหนดนโยบายเพื่อสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น เป็นต้น ดังนั้น ในบทความฉบับนี้ ผู้เขียนจึงได้นำเสนอแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และวิเคราะห์ปัญหาในทางกฎหมาย พร้อมทั้งให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยิ่งขึ้น

2. หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการและจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องอาศัยหลักการทางกฎหมาย 3 ประการ ได้แก่ หลักการกระจายอำนาจ หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหลักการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.1 หลักการกระจายอำนาจ

หลักการกระจายอำนาจ คือ วิธีการหนึ่งที่ราชการส่วนกลางมอบอำนาจการปกครองและการจัดทำบริการสาธารณะบางประการให้นิติบุคคลอื่นนอกจากองค์กรของรัฐส่วนกลาง โดยให้ความเป็นอิสระบางประการในการดำเนินการนั้น[9] มีลักษณะเด่น คือ ความเป็นนิติบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Personnalité Morale) เพื่อให้สามารถมีสิทธิ อำนาจ หน้าที่ ภารกิจ และ

---

[8] Ferdinand Melin-Soucramanien and Pierre Pactet, **Droit constitutionnel**, 39e édition (Paris: Dalloz, 2021), pp. 122-123.

[9] Virginie Donier, **Droit des collectivités territoriales**, 2e édition (Paris: Dalloz,2017), p.1.

ความเป็นอิสระจากราชการส่วนกลาง เพื่อให้สามารถมีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องที่อยู่ภายใต้ขอบอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และทรัพยากรต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอง ทั้งทรัพยากรบุคคล การคลัง และอำนาจตามกฎหมาย หลักการกระจายอำนาจเป็นหลักการสำคัญของฝรั่งเศสที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้[10] และประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากหลักการดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน โดยแบ่งออกเป็น 3 ระดับ

ในประเทศฝรั่งเศส หลักการกระจายอำนาจได้ถูกรับรองไว้ใน มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ความว่า *"ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่มิอาจแบ่งแยกได้ ...โครงสร้างของสาธารณรัฐเป็นการกระจายอำนาจการปกครอง..."*[11] โดยได้มีการจำแนกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่[12] ภาค (Région) จังหวัด (Département) และเทศบาล (Commune)

ในระบบกฎหมายไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้รับรองหลักการกระจายอำนาจไว้ใน มาตรา 250 ความว่า *"การจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะใดที่สมควรให้เป็นหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ หรือให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการใด ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งต้องสอดคล้องกับรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น... และกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกลไกและขั้นตอนใน**การกระจาย**หน้าที่และ**อำนาจ**..."*

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการรับรองหลักการกระจายอำนาจในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 คือ การบัญญัติคำว่า "กระจายอำนาจ" ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีเพียงคำเดียว คือ มาตรา 250 วรรคสอง จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งหมด 279 มาตรา เท่านั้น ซึ่งลดลงจากอดีตอย่างมีนัยสำคัญ เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ที่ปรากฏคำว่า "กระจายอำนาจ" อยู่ 6 คำ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่ปรากฏคำว่า "กระจายอำนาจ" อยู่ 5 คำ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีทัศนะว่าการลดการบัญญัติคำว่า "กระจายอำนาจ" ในรัฐธรรมนูญอาจสะท้อนการให้ความสำคัญต่อการกระจายอำนาจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ลดลงเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 อย่างไรก็ตาม ต้องถือว่าหลักการกระจายอำนาจยังคงได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแม้จะปรากฏข้อความยืนยันเพียงคำเดียวก็ตาม

---

[10] มาตรา 1 และมาตรา 72 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

[11] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958**, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 20.

[12] Virginie Donier, **op. cit.**, pp. 76-79.

ปัจจุบัน การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย จำแนกออกเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ 1) การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป และ 2) การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ[13] ได้แก่ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา

การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปของประเทศไทยจำแนกออกเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่[14] องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) โดยแต่ละรูปแบบจะมีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่แค่ไหน และมีอำนาจหน้าที่เพียงใดขึ้นอยู่กับกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ

ทั้งนี้ หลักการกระจายอำนาจในรัฐเดี่ยว หมายถึง การกระจายอำนาจในทางปกครองเท่านั้น ไม่รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ และอำนาจบริหารที่สำคัญบางประการ กล่าวคือ การกระจายอำนาจจำต้องอยู่ภายใต้หลักความไม่อาจแบ่งแยกได้ของรัฐ (Principe d'Indivisibilité de l'État Unitaire) โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรัฐเดี่ยวไม่สามารถจัดตั้งองค์กรนิติบัญญัติเพื่อตรากฎหมายบังคับใช้เฉพาะท้องถิ่นได้[15] **อำนาจที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้ในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นอำนาจทางปกครองซึ่งได้รับจากกฎหมายจัดตั้งซึ่งเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่สามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้** เพราะอำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจของรัฐสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถจัดตั้งองค์กรตุลาการเพื่อตัดสินอรรถคดีในท้องถิ่นของตนเองได้ รวมถึงไม่สามารถจัดตั้งองค์กรบริหารที่สำคัญในระดับชาติบางประการได้ เช่น กองกำลังติดอาวุธ หรือการแต่งตั้งทูตเพื่อสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งแตกต่างจากการกระจายอำนาจในรัฐรวมที่อาจมีการกระจายอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ และอำนาจบริหารที่สำคัญบางประการได้

2.2 หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อมีการกระจายอำนาจการปกครองจากหน่วยงานราชการส่วนกลาง จำต้องให้ความอิสระในการดำเนินงานแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปพร้อมกันด้วย เพื่อให้องค์กรปกครองส่วน

---

[13] อย่างไรก็ตาม บทความนี้ไม่ได้กล่าวถึง ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ

[14] สมคิด เลิศไพฑูรย์, **เรื่องเดิม**, หน้า 387.

[15] การที่สภาท้องถิ่นมีอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ไม่ได้หมายความว่าสภาท้องถิ่นมีอำนาจนิติบัญญัติ เพราะข้อบัญญัติท้องถิ่นมีสถานะเป็นกฎหมายลำดับรอง (règlement) ไม่ใช่กฎหมาย (loi) และข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกโดยสภาท้องถิ่นนั้นก็ไม่สามารถมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้

ท้องถิ่นสามารถตัดสินใจเกี่ยวกับกิจการต่าง ๆ อันอยู่ภายใต้ขอบอำนาจของตน โดยหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ หลักการที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถบริหารงานได้อย่างอิสระ และมีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อดำเนินการภายใต้ขอบอำนาจของตน โดยปราศจากการครอบงำโดยหน่วยงานราชการส่วนกลาง แต่อาจต้องอยู่ภายใต้การควบคุมหรือตรวจสอบบางประการ

ปัจจุบัน หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเสรีภาพที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ (Valeur Constitutionnelle) เนื่องด้วย มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้โดยชัดเจนในมาตรา 72 วรรคสาม แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ความว่า *"ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจบริหารงานของตนได้อย่างอิสระโดยสภาที่มาจากการเลือกตั้งและมีอำนาจออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้อำนาจหน้าที่ของตนได้"*[16]

ทั้งนี้ ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจำแนกออกได้เป็นหลายมิติขึ้นอยู่กับคำอธิบายและมุมมองของนักวิชาการแต่ละคน โดยศาสตราจารย์ ดร. ธเนศวร์ เจริญเมือง อธิบายว่า[17] ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำแนกได้ 6 มิติ ได้แก่ 1) ความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง 2) ความเป็นอิสระในการวางแผนงานเพื่อกำหนดทิศทางและการบริหารท้องถิ่นของตนเอง 3) ความเป็นอิสระในการออกกฎข้อบังคับเพื่อใช้ในท้องถิ่นของตนเอง 4) ความเป็นอิสระในการกำหนดงบประมาณเพื่อใช้จ่ายในการบริหารท้องถิ่นของตนเองสำหรับแต่ละโครงการตลอดจนการหารายได้ 5) ความเป็นอิสระในการบริหารงานทุก ๆ ด้าน และ 6) ความเป็นอิสระในการบังคับบัญชาบุคลากร

ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิบายว่า[18] การมีอิสระในการปกครองตนเองของท้องถิ่นต้องมีองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้ 1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคล 2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีขอบเขตพื้นที่ความรับผิดชอบอย่างชัดเจน 3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีองค์กรของตนเองซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยเสรี 4) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเองในกิจการท้องถิ่น และ 5) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีการคลังของตนเอง

---

[16] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **เรื่องเดิม**, หน้า 102.

[17] ธเนศวร์ เจริญเมือง, **ทฤษฎีและแนวคิด: การปกครองท้องถิ่นกับการบริหารจัดการท้องถิ่น (ภาคแรก)**, (กรุงเทพมหานคร: โครงการสำนักพิมพ์คบไฟ, 2551), หน้า 66-67, อ้างถึงใน อริย์ธัช บุญถึง. **ปัญหาความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น : ศึกษากรณีการตรวจเงินองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563.

[18] สมคิด เลิศไพฑูรย์, **เรื่องเดิม**, หน้า 23-45.

ศาสตร์จารย์เวอร์จินี โดนิเยร์ (Virginie Donier) อธิบายว่า[19] หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีสภาที่มาจากการเลือกตั้ง มีอำนาจในการจัดทำภารกิจ มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ลำดับรอง และต้องไม่มีการกำกับดูแลระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง

จะเห็นได้ว่า การให้รายละเอียดที่เป็นองค์ประกอบของหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีความแตกต่างกัน แต่อาจสรุปความได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะถือว่ามีความเป็นอิสระในการปกครองตนเองหรือไม่นั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องมีอิสระในด้านภารกิจ การบริหารงานบุคคล และการคลังและการงบประมาณ

ความเป็นอิสระด้านภารกิจ คือ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายกำหนด ภายในเขตความรับผิดชอบด้านพื้นที่ของตน หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นถือว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานตามอำนาจและหน้าที่เป็นหลัก ส่วนข้อจำกัดหรือการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐถือเป็นข้อยกเว้น[20] และกฎหมายจะเป็นสิ่งที่กำหนดภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ ทั้งนี้ อาจมีการทับซ้อนกันของภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบได้

ในประเทศฝรั่งเศส มีการจัดการกับปัญหาการทับซ้อนกันของภารกิจโดยใช้เทคนิคทางกฎหมาย 2 ประการ คือ 1) การจัดทำการแบ่งภารกิจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[21] (Répartition des Compétences entre Collectivités) โดยการตรากฎหมาย และกระทรวงมหาดไทยโดยกรมการปกครองส่วนท้องถิ่น (Direction Générale des Collectivités Locales หรือ DGCL) จะจัดทำตารางแสดงภารกิจอย่างละเอียด โดยแยกประเภทของภารกิจและรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ และความสะดวกในทางปฏิบัติ และ 2) การสร้างหลักความสามารถทั่วไป[22] (Clause Générale des Compétences) แก่องค์กร

---

[19] Virginie Donier, **op. cit.**, pp. 21-22.

[20] อริย์ธัช บุญถึง, **ปัญหาความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น : ศึกษากรณีการตรวจเงินองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563 ;

[21] สามารถศึกษาเพิ่มเติมได้ใน https://www.collectivites-locales.gouv.fr/tableau-de-repartition-des-competences

[22] ผู้เขียนใช้คำแปลตาม ศาตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์, โปรดดู สมคิด เลิศไพฑูรย์, **การประชุมสัมมนาเชิงปฏิบัติการเพื่อระดมความคิดเห็นและรับฟังข้อเสนอแนะต่อรายงานผลการศึกษาเรื่อง หน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามระบบกฎหมายไทย**, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 16 มิถุนายน พ.ศ. 2564, หน้า 38.

ปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีขนาดเล็กที่สุด คือ เทศบาล กล่าวคือ เมื่อมีภารกิจที่ไม่ปรากฏในเอกสารทางกฎหมายว่าเป็นภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบใด ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายกำหนดให้มี “ความสามารถทั่วไป” เป็นผู้มีอำนาจในการจัดทำภารกิจนั้น ทั้งนี้การจัดทำภารกิจนั้นต้องเป็นการตอบสนองต่อผลประโยชน์สาธารณะของท้องถิ่น (Intérêt Public Local) ในปัจจุบันมีเพียงเทศบาลที่มี “ความสามารถทั่วไป” เนื่องด้วยเมื่อปี ค.ศ. 2015 ได้มีการออกรัฐบัญญัติลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 2015 ว่าด้วยการบริหารพื้นที่ของสาธารณรัฐใหม่ (la Loi du 7 Août 2015 Portant Nouvelle Organisation Territoriale de la République หรือ la Loi NOTRe) โดยรัฐบัญญัติดังกล่าวได้มีการยกเลิก “ความสามารถทั่วไป” ของภาคและจังหวัด โดยให้เหลือเพียงเทศบาลที่มี “ความสามารถทั่วไป” เท่านั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย

การที่ประเทศฝรั่งเศสมีการจัดทำการแบ่งภารกิจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และมีหลักความสามารถทั่วไป ทำให้การดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบมีความชัดเจน เช่น การจัดการน้ำและสุขาภิบาล[23] (Eau et Assainissement) ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส เทศบาลจะมีภารกิจในการเก็บขยะทางน้ำ จังหวัดจะมีภารกิจในการดูแลรักษาทางน้ำ ส่วนการขุดคลองหรือการสร้างประตูกั้นน้ำและระบายน้ำจะเป็นภารกิจของภาค เป็นต้น รวมถึงทำให้เกิดทางออกในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเขียนระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นภารกิจขององค์กรใด เพราะระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสออกแบบให้เป็นภารกิจของเทศบาลนั้นเอง

ความเป็นอิสระด้านการบริหารบุคคล คือ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชา (Pouvoir Hiérarchique) และอำนาจในการลงโทษทางวินัย (Pouvoir Disciplinaire) โดยหน่วยงานรัฐการส่วนกลาง เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้ง[24] นอกจากนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีอำนาจในการบริหารงานภายในและการบริหารงานบุคคลขององค์กรโดยผู้บริหารท้องถิ่นด้วย[25]

ความเป็นอิสระด้านการคลังและการงบประมาณ คือ[26] การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการออกแบบ จัดทำ และอนุมัติงบประมาณโดยสภาของท้องถิ่นเองอย่างอิสระโดย

---

[23] Collectivités locales, “Répartition des compétences (Tableau synthétique novembre 2019),” [online], p. 12. Available from: https://www.collectivites-locales.gouv.fr/tableau-de-repartition-des-competences. [17 May 2022]

[24] Virginie Donier, **op. cit.**, p. 22.

[25] มาตรา L. 2122-18, L. 3221-3 และ L. 4231-3 ประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

[26] Loïc Philip, **Finances Publiques Dictionnaire encyclopédique**, 2ème édition, (Paris : Economica, 2017), pp. 61-62

สภาท้องถิ่น อันได้แก่ สภาเทศบาล (Conseil Municipal) สภาจังหวัด (Conseil Départemental) และสภาภาค (*Conseil Régional*) กล่าวคือ เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นลงมติอนุมัติงบประมาณประจำปี งบประมาณนั้นไม่ว่าจะมีความถูกต้องหรือไม่ถูกต้องตามหลักการทางงบประมาณท้องถิ่น งบประมาณดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับทันที (Rend Exécutoire) โดยไม่ต้องให้ผู้ว่าการยินยอมหรืออนุมัติ รวมถึงการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถที่จะมีรายได้และสามารถที่จะผูกพันรายจ่ายตามกฎหมายได้อย่างอิสระ

ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นหลักการสำคัญต่อการกระจายอำนาจ โดยหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปราศจากความเป็นอิสระ ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระจายอำนาจการปกครอง หากแต่เป็นการแบ่งอำนาจการปกครอง[27] (Déconcentralisation) ซึ่งสะท้อนผ่านการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินในรูปแบบภูมิภาค ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหลักการที่ควบคู่กับหลักการกระจายอำนาจ

ในระบบกฎหมายไทย มีการรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างชัดเจนใน มาตรา 282 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ความว่า “*ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น*” และ มาตรา 281 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ความว่า “*ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่...*”

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กลับไม่มีการบัญญัติหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน[28] แต่พบการบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระไว้ใน มาตรา 250 ความว่า “*กฎหมายตามวรรคหนึ่ง*[29]*และกฎหมายที่*

---

[27] European Commission, **Tools and Methods Series Reference Document N° 23 Supporting decentralization, local governance and local development**, (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016), p. 24.

[28] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **ข้อควรรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 39.

[29] กฎหมายตามวรรคหนึ่ง คือ กฎหมายที่ระบุเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

*เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้**องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระ**ในการบริหารการจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง...”* จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนของคุณค่าของหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่ามีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ดังเช่น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 หรือมีคุณค่าในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น

2.3 หลักการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยรัฐ

เมื่อมีการกระจายอำนาจโดยการให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นความอิสระที่มีขอบเขต กล่าวคือ การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะยังคงต้องถูกตรวจสอบได้โดยหน่วยงานราชการส่วนกลาง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะ เหตุที่ระบบกฎหมายยังคงต้องออกแบบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานราชการส่วนกลาง อาจอธิบายได้โดยหลักการทางกฎหมาย 2 ประการ ได้แก่ 1) หลักความไม่อาจแบ่งแยกได้ของรัฐเดี่ยว และ 2) หลักนิติรัฐ

หลักความไม่อาจแบ่งแยกได้ของรัฐเดี่ยว คือ[30] การที่รัฐเดี่ยวจะไม่สามารถแบ่งแยกดินแดนได้ โดยจะไม่มีการแบ่งอำนาจอธิปไตยกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายในรัฐ เพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประชาชน (Unité du Peuple) กล่าวคือ ไม่มีอำนาจใดอยู่เหนือกว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐ (*Suprema Potestas*) ประเทศไทยให้ความสำคัญกับหลักความไม่อาจแบ่งแยกได้ของรัฐเป็นอย่างมาก ดังปรากฏในบทบัญญัติ มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมีการยืนยันถึงหลักการดังกล่าวอีกครั้งว่าการปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยจะต้องอยู่ภายใต้หลักความไม่อาจแบ่งแยกได้ของรัฐเดี่ยว ดังปรากฏในคำอธิบายประกอบบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 249 ความว่า “...การกำหนดหลักการเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในรัฐธรรมนูญ จะต้องอยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 1 ดังนั้นการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบพิเศษในลักษณะที่เป็นอิสระอย่างเด็ดขาดจากรัฐ จึงกระทำมิได้”[31]

หลักนิติรัฐ (l’État de droit) มีหลักการย่อยว่าการกระทำของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมาย

---

[30] Pierre-Yves Chicot, “**Le principe d’indivisibilité de la République et la question des minorités en Guyane française, à la lumière du cas amérindien**,” *Revue Pouvoirs dans la Caraïbe 12*, (2000), p.175

[31] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, **ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**, (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 445.

และอาจถูกตรวจสอบได้ กล่าวคือ การกระทำ และการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ และองค์กรบริหารจะต้องกระทำการโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย[32] และอาจถูกตรวจสอบได้ รวมถึงอาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้หากพบว่าการกระทำเหล่านั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อแสดงถึงความโปร่งใสในการบริหารราชการแผ่นดิน ประเทศไทยรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 3 วรรคสอง ความว่า *"รัฐสภา ... และ**หน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม**..."*

ด้วยเหตุนี้ แม้จะมีการกระจายอำนาจ และมีการให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้การควบคุม เพราะหลักการทั้งสามล้วนเป็นหลักการที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ไม่ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีความเป็นอิสระมากสักเพียงใด ก็จำต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสมอ

ในประเทศฝรั่งเศส ก่อนการแก้ไขกฎหมายโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ล้วนอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยตัวแทนของรัฐประจำจังหวัด (Représentant de l'État) คือ ผู้ว่าการจังหวัด (Préfet) โดยผู้ว่าการมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการกำกับดูแลการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแลโดยผู้ว่าการทำให้เกิดความไม่คล่องตัวแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้เกิดกระแสที่ต้องการปฏิรูปการปกครองส่วนท้องถิ่น โดยในฤดูร้อนปี ค.ศ. 1977 ได้มีการจัดทำแบบสอบถามแก่นายกเทศมนตรีทั่วประเทศฝรั่งเศส พบว่ามีการตอบแบบสอบถามมากกว่า 16,000 คำตอบที่ไม่ต้องการการกำกับดูแลโดยส่วนกลาง และต้องการดำเนินภารกิจให้เหมาะสมกับชีวิตประจำวันของประชาชน ทรัพยากรบุคคลและการคลังมากยิ่งขึ้น[33] นอกจากนี้ ในรายงาน "Vivre Ensemble" ของนายออลีวีเย กีชา (Olivier Guichard) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งลัวรัตล็องติก (Loire-Atlantique) ที่ได้เสนอต่อการประชุมวุฒิสภาฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1980 ยังปรากฏข้อความตอนหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความต้องการความเป็นอิสระในการปกครองตนเองว่า *"...ระบบนี้มีความประหลาดที่ให้ข้ารัฐการส่วนกลางเป็นผู้อนุมัติบัญชีการดำเนินงานแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และในขณะเดียวกันก็ให้ข้ารัฐการส่วนกลางผู้นั้นเป็นผู้ตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น..."*[34]

---

[32] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม", **วารสารจุลนิติ** ปีที่ 9, ฉบับที่ 1 (ม.ค. - ก.พ. 2555), หน้า 55.

[33] Collectivités locales, "Historique de la Décentralisation,"[online] Available from : https://www.collectivites-locales.gouv.fr/institutions/historique-de-la-decentralisation. [10 May 2022]

[34] Olivier Guichard, **Rapport de la commission de développement des responsabilités locales "vivre ensemble"**, (Paris: Presse de l'Union Parisienne d'Imprimerie, 1976), p. 27.

การเรียกร้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการปกครองตนเองเกิดเป็นผลสำเร็จอย่างเป็นรูปธรรมในปี ค.ศ. 1982 โดยนายกาสตง เดอแฟ (Gaston Deferre) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและการกระจายอำนาจในขณะนั้นได้เสนอร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของเทศบาล จังหวัด และภาค (le Projet de Loi Relative aux Droits et Libertés des Communes, des Départements et des Régions) แก่รัฐสภาฝรั่งเศส และมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 รัฐบัญญัติฉบับนี้ถือเป็นก้าวแรกของการกระจายอำนาจของประเทศฝรั่งเศสในยุคปัจจุบัน (l'Acte I de la Décentralisation) อีกด้วย

รัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 ได้มีการยกเลิก "การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยผู้ว่าการ" (Tutelle Préfectorale) ซึ่งเป็นการตรวจสอบก่อนการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีผลบังคับใช้ (Contrôle *a Priori*) และได้ออกแบบการตรวจสอบลักษณะใหม่ที่มีชื่อว่า "การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย" (Contrôle de Légalité) ซึ่งเป็นการตรวจสอบภายหลังการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีผลบังคับใช้แล้ว (Contrôle *a Posteriori)* แทน[35]

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ คือ การที่ผู้ว่าการมีอำนาจในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ โดยทำเป็นคำฟ้องที่มีชื่อว่า "Déféré Préfectoral" เพื่อขอให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้นโดยตุลาการ ในกรณีที่ผู้ว่าการเห็นว่าการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสำหรับการกระทำทางปกครองบางกรณีที่สำคัญองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องส่งเอกสารเหล่านั้นให้แก่ผู้ว่าการ[36] มิฉะนั้นการกระทำเหล่านั้นจะไม่สามารถมีผลบังคับการได้ อย่างไรก็ตามเอกสารที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องส่งให้แก่ผู้ว่าการนั้นมีน้อยลงเรื่อย ๆ[37]

การควบคุมการกระทำทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ[38] การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดย ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค (les Chambres Régionales des Comptes) ทั้งนี้ การงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส อาจแบ่งได้เป็น 2 ช่วง ได้แก่ การจัดทำงบประมาณ

---

[35] Michel Bouvier, **Les finances locales**, 17e edition, (Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2018), p. 249.

[36] มาตรา L. 2131-2, L. 3131-2 และ L. 4141-2 ประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

[37] Virginie Donier, **op. cit.**, pp. 56.

[38] โปรดดู, ณัฐวุฒิ คล้ายขำ และนนทวัฒน์ สุวรรณ, "การควบคุมทางงบประมาณโดยศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคฝรั่งเศส", **วารสารสังคมวิจัยและพัฒนา 4,** ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน, 2565), หน้า 52-59

(Préparation Budgétaire) และการบริหารงบประมาณ (Exécution du Budget Local) โดยทั้งในส่วนของการจัดทำงบประมาณ และการบริหารงบประมาณจะต้องถูกตรวจสอบได้

การควบคุมในขั้นตอนการจัดทำงบประมาณนั้นเรียกว่า “การควบคุมทางงบประมาณ” (le Contrôle Budgétaire) คือ การควบคุมการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามหลักการทางงบประมาณท้องถิ่น ดังต่อไปนี้[39] หลักการงบประมาณรายปี (l’Annualité Budgétaire) หลักความเป็นหนึ่งเดียวของงบประมาณ (l’Unité Budgétaire) หลักความมีลักษณะทั่วไปของงบประมาณ (l’Universalité Budgétaire) หลักความมีลักษณะเจาะจงของงบประมาณรายจ่าย (la Spécialité Budgétaire) และหลักความสมดุลทางงบประมาณ (l’Équilibre Budgétaire) ในการควบคุมประเภทนี้ ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคจะทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำปรึกษา (Conseiller) โดยมุ่งตรวจสอบเอกสารงบประมาณ และให้ความเห็น (Avis) แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการปรับปรุงหรือแก้ไขงบประมาณต่อไป

การควบคุมการบริหารงบประมาณนั้น เป็นภารกิจที่ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคจะดำเนินการผ่านการตรวจสอบรูปแบบต่าง ๆ เช่น การตรวจสอบการดำเนินงาน (l’Examen de la Gestion) การตัดสินบัญชีของพนักงานบัญชีของรัฐ (le Jugement des Comptes des Comptables Publiques) ซึ่งศาลอาจลงโทษผู้กระทำผิดในขั้นตอนการบริหารงบประมาณได้หรืออาจส่งเรื่องแก่ศาลอาญาหรือศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังให้พิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดได้

ในระบบกฎหมายไทย การควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส แม้จะมีความพยายามแก้ไขปัญหาการกำกับดูแลท้องถิ่นจากราชการส่วนกลางที่มีมากจนกลายเป็นการบังคับบัญชา[40] โดยกำหนดเงื่อนไขการกำกับดูแลไว้ใน มาตรา 250 วรรคท้าย แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ความว่า “*...การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ และต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันการก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่นด้วย*” แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัดยังคงมีอิทธิพลต่อความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่มาก จนถึงขั้นทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

---

[39] Jacques Buisson, **Finances Publiques**, 16e édition, (Paris: Dalloz, 2015), pp. 147-149.

[40] สมคิด เลิศไพฑูรย์, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 292.

ขาดความเป็นอิสระ และถูกครอบงำโดยข้าราชการประจำจากกระทรวงมหาดไทยมาอย่างต่อเนื่อง[41]

นอกจากการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยผู้ว่าราชการจังหวัดแล้ว ระบบกฎหมายไทยยังออกแบบให้ สตง. มีอำนาจในการตรวจสอบทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในฐานะที่เป็นหน่วยรับตรวจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 โดยอาจจำแนกประเภทของการตรวจสอบได้เป็น 3 ประเภทการตรวจสอบ ได้แก่ การตรวจสอบทางการเงิน การตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย การตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพการดำเนินงาน จากรายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 พบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่ถูกตรวจสอบโดย สตง. อย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ คือ สตง. มีการดำเนินการตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่พบข้อบกพร่องและข้อสังเกตทั้งหมด 7,916 หน่วยงาน จากการตรวจสอบทั้งหมด 9,463 หน่วยงาน พร้อมทั้งมีหมายเหตุระบุว่า “หนึ่งหน่วยงาน อาจมีการตรวจสอบได้มากกว่า 1 ลักษณะงาน”[42] นั้น หมายความว่า หากคำนวณจากจำนวนหน่วยงานที่ถูกตรวจสอบโดย สตง. การตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นคิดเป็นจำนวนมากกว่าร้อยละ 80 ของการตรวจสอบทั้งหมดของ สตง.

3. บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ

หลักการกระจายอำนาจ หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหลักการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ล้วนเป็นหลักการที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ การที่จะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างหลักการดังกล่าวจึงไม่ใช่เรื่องง่าย ประเทศไทยแม้มีความพยายามให้การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจหลายครั้ง แต่ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ยังคงปรากฏอยู่ โดยอาจจำแนกสาเหตุของปัญหาออกได้เป็น 4 สาเหตุ ดังต่อไปนี้ 1) ความไม่ชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 2) การกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัด 3) การตรวจสอบโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และ 4) การทับซ้อนกันของภารกิจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์สาเหตุของปัญหาดังกล่าว พร้อมให้ข้อเสนอแนะที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงกฎหมายในอนาคต

---

[41] โปรดดู ศุภสวัสดิ์ ชัชวาล, **การปกครองท้องถิ่น มุมมองจากประเทศฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และไทย**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานสัญญาธรรมศักดิ์เพื่อประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), หน้า 307-308.

[42] สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, **รายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563**, หน้า 51, แหล่งที่มา: https://www.audit.go.th/sites/default/files/files/reportaudit/ไฟล์รายงานประจำปี%20๖๓%20นำขึ้นเว็บไซต์.pdf [12 พฤษภาคม พ.ศ. 2565]

3.1 ความไม่ชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถูกรับรองอย่างชัดเจนในบทบัญญัติมาตรา 282 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ความว่า *"ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น"* และ มาตรา 281 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ความว่า *"ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่..."*

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 250 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่กำหนดว่า *"กฎหมายตามวรรคหนึ่ง และกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง..."* ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 250 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง แต่กำหนดให้บทบัญญัติของกฎหมายที่จะออกตามมาตราดังกล่าวต้องมีเนื้อหาที่ระบุถึงความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอาจทำให้หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีคุณค่าเพียงในระดับพระราชบัญญัติ (Valeure Législative) ไม่ได้มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ดังเช่นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 หรือไม่ และอาจส่งผลร้ายต่อการบริหารราชการแผ่นดินในระดับท้องถิ่นใน 2 ประการ

ประการแรก ในกรณีที่หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ อาจส่งผลให้การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยหน่วยงานราชการส่วนกลางมีความเข้มข้นมากยิ่งขึ้น เพราะหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยงานของรัฐมีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญซึ่งมีคุณค่าในลำดับที่สูงกว่าหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ ประการที่สอง อาจส่งผลให้การจัดทำบริการสาธารณะนั้นมีความติดขัด เพราะความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการออกกฎหมายตาม มาตรา 250 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น อาจก่อให้เกิดคำถามที่ตามมา คือ ถ้าไม่มีการตรากฎหมายเช่นว่านั้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีความเป็นอิสระใน

การปกครองตนเองหรือไม่ และสามารถดำเนินภารกิจได้หรือไม่

จากปัญหาตามที่ได้วิเคราะห์นี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอทางออกของปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ให้มีการรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างชัดเจน โดยการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยเทียบเคียงบทบัญญัติ มาตรา 282 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ มาตรา 281 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

3.2 การกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัด

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นปัญหาหลักที่ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยขาดความเป็นอิสระในการดำเนินงาน เพราะมีการกำกับดูแลจากส่วนกลางที่มากจนเกินไปจนเกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนระหว่าง “การกำกับดูแล” กับ “การบังคับบัญชา” (pouvoir hiérarchique)

“การกำกับดูแล” ไม่ใช่ “การบังคับบัญชา” ข้าราชการเมือง และข้าราชการประจำของกระทรวงต่าง ๆ โดยเฉพาะกระทรวงมหาดไทย ไม่มีอำนาจที่จะสั่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการต่าง ๆ ตามที่ตนเองต้องการได้[43] กล่าวคือ ผู้ที่มีอำนาจในการกำกับดูแลต้องปล่อยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยผู้บริหารท้องถิ่นตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ตามกฎหมายด้วยตนเอง แม้การตัดสินใจนั้นจะไม่ตรงตามความต้องการของหน่วยงานราชการส่วนกลางก็ตาม

ผู้เขียนมีทัศนะว่า บริบทของสังคมไทยทำให้เกิดสภาพการณ์ที่ทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนระหว่าง “การกำกับดูแล” กับ “การบังคับบัญชา” แม้จะมีความพยายามในการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการกำกับดูแลไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 250 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้แก่ 1) เงื่อนไขด้านความจำเป็น คือ การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็น 2) เงื่อนไขด้านวัตถุประสงค์ คือ การกำกับดูแลต้องทำไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ 3) เงื่อนไขด้านความเหมาะสม คือ การกำกับดูแลโดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ และ 4) เงื่อนไขด้านการป้องกันผลประโยชน์ขัดกัน คือ การกำกับดูแลต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันการก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่น

[43] สมคิด เลิศไพฑูรย์, **เรื่องเดิม**, หน้า 292-293.

แต่เมื่อพิจารณาเงื่อนไขต่าง ๆ ตามบทบัญญัติ มาตรา 250 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพบว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดยังคงมีอำนาจอย่างกว้างในการกำกับดูองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อีกทั้งความไม่ชัดเจนถึงขอบเขตของการกำกับดูแล กล่าวคือ แม้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขของการกำกับดูแลเอาไว้ แต่เงื่อนไขเหล่านั้นก็เป็นเงื่อนไขกว้าง ๆ ที่ไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่า เรื่องใดที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถเข้าไปกำกับดูแลได้ และเรื่องใดที่ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจเข้ามากำกับดูแล

ในปัจจุบัน ยังปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอในการเข้าไปกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่เป็นจำนวนมาก[44] เช่น การยับยั้งการปฏิบัติการของผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[45] การให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[46] การสอบสวนและการสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง[47] หรือการยุบสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[48] เป็นต้น

จากปัญหาตามที่ได้วิเคราะห์นี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอทางออกของปัญหาอันเนื่องมาจากการกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัด โดยจำแนกออกเป็น 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การยกเลิกการกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัด โดยผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ควรมีอำนาจในลักษณะที่อยู่เหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลย และควรแก้ไขกฎหมายโดยปรับให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีความเห็นว่าการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแทน โดยอาจนำแนวคิดการฟ้องคดีปกครองรูปแบบ “Déféré Préfectoral” ของประเทศฝรั่งเศส มาศึกษาเปรียบเทียบเพื่อหาความเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยต่อไป

นอกจากนี้ ไม่เพียงแต่ยกเลิกการกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ควรยกเลิกอำนาจบังคับบัญชาประการอื่น ๆ ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้ว่าราชการจังหวัดมีอยู่

---

[44] โปรดดู กรมการปกครอง, **บทบาทฝ่ายปกครองกับการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อาสารักษาดินแดน), หน้า 14

[45] มาตรา 38 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537; มาตรา 72 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496; มาตรา 77 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

[46] มาตรา 71 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537; มาตรา 62 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496; มาตรา 54 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

[47] มาตรา 92 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537; มาตรา 73/1 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496; มาตรา 79 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

[48] มาตรา 39 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537; มาตรา 74 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496; มาตรา 80 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

เหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย เนื่องด้วย เหล่าสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนในท้องถิ่น การให้ผู้ว่าราชการจังหวัดที่เป็นตัวแทนของราชการส่วนกลางเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยสมาชิกภาพของผู้แทนประชาชน ย่อมขัดแย้งต่อแนวความคิดประชาธิปไตยและไม่เป็นการส่งเสริมการปกครองตนเองของประชาชน

ประการที่สอง ในกรณีที่การยกเลิกการกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัดยังคงเป็นไปไม่ได้ในระยะเวลาอันสั้น ผู้เขียนเสนอแนะให้มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบในการกำกับดูแลโดยการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ว่าในกรณีใดที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัด โดยอาจใช้เทคนิคการบัญญัติกฎหมายรูปแบบแจกแจง (Énumeration) คือ การบัญญัติเรื่องที่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดโดยไล่ลำดับเป็นข้อ ๆ ทั้งนี้ต้องมีการบัญญัติให้ชัดเจนว่าความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหลัก และการกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นข้อยกเว้น

โดยผู้เขียนขอเสนอ ร่างบทบัญญัติเพื่อสร้างความชัดเจนของความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามข้อเสนอข้างต้น ดังนี้

“มาตรา ... องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง ... เว้นแต่กิจการดังต่อไปนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดก่อน มิฉะนั้นกิจการที่ได้กระทำไปนั้นจะไม่สามารถมีผลบังคับการได้

(1) ...

(2) ...

(3) ... ฯลฯ”

ส่วนกิจการใดที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดนั้น อาจต้องมีการศึกษาอย่างละเอียดโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่มีวัฒนธรรม รูปแบบการปกครอง และการกระจายอำนาจที่คล้ายคลึงกับประเทศไทยต่อไป ทั้งนี้ กิจการเหล่านั้นจะต้องเป็นกิจการสำคัญที่อาจส่งผลต่อความมั่นคง และผลประโยชน์โดยรวมของประเทศ

ในส่วนท้ายของข้อเสนอแนะในส่วนนี้ ผู้เขียนมีทัศนะว่าควรให้กระบวนการประชาธิปไตยในระดับท้องถิ่นเป็นวิธีการในการจัดการกับการทุจริต และการบริหารงานที่ไม่มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ หากผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้มีพฤติการณ์ทุจริต หรือบริหารงานโดยไร้ประสิทธิภาพ ประชาชนในท้องถิ่นย่อมจะไม่เลือกบุคคลเหล่านั้นเข้ามาเป็นผู้บริหารหรือสมาชิกท้องถิ่นในการเลือกตั้งครั้งต่อไปอยู่แล้ว

3.3 การตรวจสอบทางการคลังโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

ระบบการตรวจเงินแผ่นดินในสากล หากใช้เกณฑ์องค์กรเป็นเกณฑ์ในการจำแนก อาจแบ่งองค์กรตรวจเงินแผ่นดินในสากล ออกได้เป็น 2 รูปแบบหลัก ได้แก่ 1) รูปแบบการตรวจเงินแผ่นดินที่ใช้ศาล (Court) เป็นหน่วยงานหลักในการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรในรูปแบบนี้มักจะสะท้อนออกมาโดยชื่อขององค์กรในภาษาอังกฤษ โดยจะมีคำว่า “Court” อยู่ในชื่อขององค์กร เช่น ศาลตรวจเงินแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส ที่มีชื่อภาษาอังกฤษว่า the Court of Accounts หรือ la Cour des Comptes ในภาษาฝรั่งเศส และ 2) รูปแบบการตรวจเงินแผ่นดินที่ใช้สำนักงาน (Office) เป็นหน่วยงานหลักในการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรในรูปแบบนี้มักจะสะท้อนออกมาโดยชื่อขององค์กรในภาษาอังกฤษ โดยจะมีคำว่า “Office” อยู่ในชื่อขององค์กร เช่น สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศอังกฤษ ที่มีชื่อภาษาอังกฤษว่า National Audit Office (NAO) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศอเมริกา ที่มีชื่อภาษาอังกฤษว่า Government Accountability Office (GAO) หรือ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศไทย ที่มีชื่อภาษาอังกฤษว่า State Audit Office (SAO)

เมื่อมีการกระจายอำนาจ ทำให้เกิดองค์กรตรวจเงินแผ่นดินในระดับภูมิภาคขึ้น โดยแต่ละประเทศได้มีการออกแบบองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจเงินแผ่นดินท้องถิ่นที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรูปแบบของรัฐ และระบบกฎหมายภายใน

อริย์ธัช บุญถึง อธิบายว่า[49] การตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นนั้น อาจจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) การตรวจเงินแผ่นดินระดับท้องถิ่นโดยองค์กรภายใต้การควบคุมของรัฐสภา คือ รัฐสภามีอำนาจมากในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และมีองค์กรตรวจเงินแผ่นดิน โดยผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่มาจากการคัดเลือกของรัฐสภาและรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ต่อรัฐสภา นอกจากนี้การตรวจเงินองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของกลุ่มประเทศ แองโกลแซกซอนก็นิยมใช้วิธีการจัดจ้างภาคเอกชน ผู้ตรวจเงินระดับท้องถิ่นจึงมีลักษณะการตรวจเงินและการทำงานเช่นเดียวกับภาคเอกชน 2) การตรวจเงินแผ่นดินระดับท้องถิ่นโดยศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค คือ การตรวจเงินแผ่นดินระดับท้องถิ่นโดยองค์กรตุลาการที่มีชื่อว่า “ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค” โดยมีลักษณะเป็นการตรวจเงินแผ่นดินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยบุคลากรของรัฐส่วนกลางในกรณีรัฐเดี่ยว หรือการตรวจเงินแผ่นดินโดยบุคลากรของมลรัฐในกรณีสหพันธรัฐ โดยผู้ตรวจเงินแผ่นดินมีสถานะเป็นข้ารัฐการและมีอำนาจตุลาการ กลุ่มประเทศที่องค์กรตรวจเงิน

[49] โปรดดู อริย์ธัช บุญถึง, **เรื่องเดิม**, หน้า 38-45.

แผ่นดินมีอำนาจตุลาการเรียกว่า “รูปแบบตุลาการ หรือรูปแบบนโปเลียน” (Judicial model or Napoleonic model) เช่น ฝรั่งเศส สเปน อิตาลี เบลเยี่ยม โปรตุเกส เป็นต้น และ 3) การตรวจเงินแผ่นดินระดับท้องถิ่นโดยองค์กรอิสระ คือ การตรวจเงินแผ่นดินระดับท้องถิ่นโดยองค์กรอิสระ เป็นกรณีที่องค์กรตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภาโดยตรง และไม่ได้เป็นองค์กรศาล เนื่องจากไม่มีอำนาจทางตุลาการ โดยอาจเป็นกรณีรูปแบบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (Board or Collegiate model) เช่น เยอรมนี อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น เป็นต้น

ในระบบกฎหมายไทย การตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นเป็นภารกิจของ สตง. เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นหนึ่งใน “หน่วยรับตรวจ”[50] ที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของ สตง. โดยอาจจำแนกประเภทของการตรวจสอบได้เป็น 3 ประเภทการตรวจสอบ ได้แก่[51] 1) การตรวจสอบทางการเงิน 2) การตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย และ 3) การตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพการดำเนินงาน ซึ่งเป็นไปตามหลักการสากลขององค์การสถาบันการตรวจสอบสูงสุดระหว่างประเทศ[52] โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ไม่ได้มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่น ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ตามระบบกฎหมายไทย การตรวจเงินแผ่นดินในระดับชาติและในระดับท้องถิ่นนั้นมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายแบบเดียวกัน

ในต่างประเทศ เช่น การตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสจะมีบทบัญญัติเฉพาะ โดยแยกออกจากบทบัญญัติการตรวจเงินแผ่นดินในระดับชาติ กล่าวคือ การตรวจเงินแผ่นดินในระดับชาตินั้นจะมีบทบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับ ภารกิจตรวจสอบ องค์กรตรวจสอบ และกระบวนการตรวจสอบ ไว้ในบรรพ 1 (Livre Premier) ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง (Code des Juridictions Financière หรือ CJF) ส่วนการตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นจะมีบทบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับ ภารกิจตรวจสอบ องค์กรตรวจสอบ และกระบวนการตรวจสอบไว้ในบรรพ 2 (Livre Deuxième) ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง และบทบัญญัติบางส่วนของประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Code Général des Collectivités Territoriales หรือ CGCT) ทั้งนี้ เนื้อหาและกระบวนการตรวจสอบอาจเหมือนหรือแตกต่างกับการตรวจเงินแผ่นดินในระดับชาติ โดยมีศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคทำหน้าที่หลักในการตรวจสอบทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

---

[50] มาตรา 4 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

[51] ประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง หลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน

[52] INTOSAI, **ISSAI 100 Fundamental Principles of Public-Sector Auditing**, p. 15-16.

การตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค อาจจำแนกออกเป็น 3 ภารกิจหลัก ได้แก่ 1) การตรวจสอบการดำเนินงาน 2) การตัดสินบัญชีของพนักงานบัญชีของรัฐ และ 3) การควบคุมทางงบประมาณ

ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคมีการแยกบทบาทการตรวจสอบที่ชัดเจน ทั้งในแง่ภารกิจ วัตถุแห่งการตรวจสอบ และประเภทของคำตัดสิน กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตุลาการของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคจะทำหน้าที่เป็น “ผู้รายงาน” (Rapporteur) โดยมุ่งตรวจสอบการดำเนินงานของหัวหน้าองค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผลิตรายงาน (Rapport) สู่สาธารณะ แต่หากเป็นการตัดสินคดีบัญชีของรัฐ ตุลาการจะทำหน้าที่เป็น “ผู้พิพากษา” (Juge) โดยมุ่งตรวจสอบบัญชีของพนักงานบัญชีของรัฐ และออกคำตัดสินในรูปแบบคำพิพากษา (Jugement) ในส่วนของการควบคุมทางงบประมาณศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคจะทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำปรึกษา (Conseiller) โดยมุ่งตรวจสอบเอกสาร “งบประมาณ” และให้ความเห็น (Avis)

ตารางที่ 1: ตารางเปรียบเทียบการตรวจสอบแต่ละประเภทของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคฝรั่งเศส

	การตรวจสอบการดำเนินงาน	**การตัดสินบัญชีของพนักงานบัญชีของรัฐ**	**การควบคุมทางงบประมาณ**
ผู้ที่ถูกตรวจสอบ	องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา L. 211-3 และ L. 211-4)	พนักงานบัญชีของรัฐ (มาตรา L. 211-1)	องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา L. 211-11)
วัตถุแห่งการตรวจสอบ	บัญชีและการกระทำด้านการดำเนินงาน (des Comptes et des Actes de Gestion) (มาตรา L. 211-3 และ L. 211-4)	บัญชีของพนักงานบัญชีของรัฐ (des Comptes des Comptables Publics) (มาตรา L. 211-1)	การกระทำทางงบประมาณ (des Actes Budgétaires) (มาตรา L. 211-11)

บทบาทของตุลาการ	ออกรายงาน (Arrêter un Rapport) (มาตรา R. 243-10)	ตัดสิน (Juger) (มาตรา L. 211-1)	ให้ข้อเสนอแนะ (Formuler des Propositions) (มาตรา R. 244-4)
รูปแบบการรายงานผลการตรวจสอบ	รายงาน (Rapport) (มาตรา R. 243-10)	คำพิพากษา (Jugement) (มาตรา R. 242-13)	ความเห็น (Avis) (มาตรา R. 244-4)
ผลผูกพันต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	รายงานการตรวจสอบการดำเนินงานของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคจะเป็นเอกสารในการประชุมของสภาท้องถิ่น (มาตรา R. 243-16)	พนักงานบัญชีของรัฐผูกพันตามคำพิพากษาของศาล (มาตรา D. 242-41)	การปรับและแก้ไขงบประมาณเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายตามข้อเสนอแนะของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค (บทบัญญัติในประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)

จะเห็นได้ว่า การตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส ยังคงยึดถือหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหลัก กล่าวคือ มีการแยกประเภทการตรวจสอบออกจากกันอย่างชัดเจน ทั้งในด้านวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบ (พิจารณาจากชื่อของประเภทของการตรวจสอบ) วัตถุแห่งการตรวจสอบ บทบาทของตุลาการ (ผู้ตรวจสอบ) ผู้ที่ถูกตรวจสอบ รูปแบบของรายงานการตรวจสอบ รวมถึงผลผูกพันจากการตรวจสอบต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่แตกต่างกัน

การแยกประเภทการตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นอย่างชัดเจนของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค จะทำให้เกิดความเข้าใจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น การจัดเตรียมเอกสารเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การตรวจสอบแต่ละประเภทที่มีวัตถุแห่งการตรวจสอบที่ไม่เหมือนกัน และจะทำให้ความรู้สึกเป็นปรปักษ์กับการตรวจสอบจากส่วนกลางนั้นลดลง อีกทั้งจะให้ความร่วมมือกับตุลาการผู้ตรวจสอบอีกด้วย และที่สำคัญผู้ถูกตรวจสอบจะเข้าใจว่าการตรวจสอบในแต่ละประเภทนั้นจะมีผลบังคับการกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของตนอย่างไร เช่น ความเห็นเกี่ยวกับงบประมาณที่ออกโดยศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคนั้น สภาท้องถิ่นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคทั้งหมด สภาท้องถิ่นมีอิสระในการปรับแก้งบประมาณ

ตามที่สภาท้องถิ่นเห็นสมควร เพียงแต่เมื่อแก้ไขงบประมาณเสร็จจำต้องส่งงบประมาณที่แก้ไขใหม่ให้แก่ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคให้ความเห็นอีกครั้ง[53] หรือข้อเสนอแนะของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคสำหรับการตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่มีสภาพบังคับ[54] แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ต้องปฏิบัติตาม

นอกจากนี้ ในการตรวจสอบด้านการดำเนินงานของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคที่บุคคลผู้ที่ถูกตรวจสอบคือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคมีอำนาจในการตรวจสอบความปกติ (Régularité) ของการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบถึงความเหมาะสม (Opportunité) ของการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้[55] กล่าวคือ ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคสามารถให้ข้อเสนอแนะได้ว่าโครงการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ มีความปกติหรือผิดปกติ แต่ไม่มีอำนาจให้ข้อเสนอแนะว่าโครงการนั้น ๆ ควรทำหรือไม่ควรทำ หรือแม้แต่ห้ามดำเนินโครงการต่าง ๆ เพราะจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจตัดสินใจ และขัดกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในกรณีของการตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นของประเทศไทย ระบบกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติการตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น จำต้องพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 และประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง หลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน

ตารางที่ 2: ประเภทของการตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นของประเทศไทย

	การตรวจสอบทางการเงิน	**การตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย**	**การตรวจสอบการดำเนินงาน**
ผู้ที่ถูกตรวจสอบ	องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

[53] มาตรา L. 1612-5 ประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

[54] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Commune de la Ciotat ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999

[55] มาตรา L. 211-3 ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลทางการคลัง

วัตถุแห่งการตรวจสอบ	- รายงานการเงิน - บัญชีของหน่วยรับตรวจ การตรวจ - การจัดทำ การอนุมัติ การบริหารงบประมาณ และการตัดสินใจอื่น ในการจัดสรรทรัพยากร - นโยบาย แผนงาน หรือกิจกรรม - การจัดเก็บรายได้ การรับ การใช้จ่าย การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิ และผลประโยชน์ของหน่วยรับตรวจ - การตรวจสอบอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับรายงานการเงิน (3.1 และ 3.2 ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการเงิน)	- การจัดเก็บรายได้ การรับ การใช้จ่าย การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ของหน่วยรับตรวจหรือที่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจใช้จ่ายของหน่วยรับตรวจ (2.1 และ 3.1 ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย) - โครงการ สัญญา และกิจกรรม (4.1.2 ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย)	- การจัดเก็บ รายได้ การรับ การใช้จ่าย การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ของหน่วยรับตรวจหรือที่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจใช้จ่ายของหน่วยรับตรวจ (2.2 ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพการดำเนินงาน) - เรื่อง (4.1 ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพการดำเนินงาน)
บทบาทของ สตง.	ตรวจสอบ (4. ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการเงิน)	ตรวจสอบ (5. ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย)	ตรวจสอบ (5. ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพการดำเนินงาน)

รูปแบบการรายงานผลการตรวจสอบ	รายงาน (4.4 ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการเงิน)	รายงาน (6. ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย)	รายงาน (6. ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพการดำเนินงาน)
ผลผูกพันต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	ดำเนินการตามข้อสังเกตหรือข้อเสนอแนะภายในระยะเวลาที่กำหนด (6. ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการเงิน)	ดำเนินการตามข้อตรวจพบหรือข้อเสนอแนะภายในระยะเวลาที่กำหนด (8. ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย)	ดำเนินการตามข้อเสนอแนะภายในระยะเวลาที่กำหนด (10. ของมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินด้านการตรวจสอบผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพการดำเนินงาน)

การตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นของไทยตามกฎหมายปัจจุบันนั้น สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ 1) การตรวจสอบทางการเงิน 2) การตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย และ 3) การตรวจสอบการดำเนินงาน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากเอกสารหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน วัตถุแห่งการตรวจสอบแต่ละประเภทนั้นมีความไม่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งวัตถุแห่งการตรวจสอบที่ “การจัดเก็บรายได้ การรับ การใช้จ่าย การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ของหน่วยรับตรวจหรือที่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจใช้จ่ายของหน่วยรับตรวจ” ที่เป็นวัตถุแห่งการตรวจสอบทุกประเภท เป็นต้น

อีกทั้ง ผลบังคับการของรายงานการตรวจเงินแผ่นดินที่ยังมีคำถามในทางปฏิบัติว่ามีสภาพบังคับอย่างไรต่อหน่วยรับตรวจ เพราะข้อสังเกต (Observation) ข้อเสนอแนะ (Suggestion) ที่ออกเป็นรูปแบบรายงาน (Report) ไม่น่าจะมีสภาพบังคับใด ๆ ในทางกฎหมาย แตกต่างจากกรณีของคำวินิจฉัย (Decision) หรือคำพิพากษา (Judgement) และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า[56] *“อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542*[57] *...เพียงแต่ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แล้วแจ้งผลของการตรวจสอบให้หน่วยงานผู้รับการตรวจสอบทราบเพื่อดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบแบบแผน*

[56] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 111/2545

[57] กฎหมายเดิมว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

ต่อไปเท่านั้น ***มิได้มีผลบังคับเด็ดขาดให้ผู้รับการตรวจสอบต้องปฏิบัติตามผลของการตรวจสอบที่ได้รับแจ้ง****...*" อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ได้กำหนดให้[58] ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจในการเสนอต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้ลงโทษแก่ผู้รับตรวจที่ไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของสตง. ภายในระยะเวลาอันสมควรได้

จะเห็นได้ว่า **ในด้านหนึ่ง**องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามรายงานของสตง.** เพราะเป็นเพียงข้อเสนอแนะ แต่**ในทางตรงกันข้าม**องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**ต้องปฏิบัติตามรายงานของสตง.** มิฉะนั้นอาจถูกเสนอเรื่องแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและอาจถูกลงโทษทางปกครองได้ **เพราะกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้** สถานการณ์เช่นนี้ ย่อมจะก่อให้เกิดความสับสนแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (รวมถึงองค์กรของรัฐในรูปแบบอื่นที่เป็น "หน่วยรับตรวจ") และจำต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของสตง. เพื่อเลี่ยงปัญหาทางกฎหมายที่อาจตามมาในอนาคต แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะไม่เห็นด้วยก็ตาม

จากปัญหาตามที่ได้วิเคราะห์นี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอทางออกของปัญหาอันเนื่องมาจากการตรวจเงินแผ่นดินในกรณีของการตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยจำแนกออกเป็น 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ผู้เขียนเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งที่ภายใต้ระบบกฎหมายปัจจุบันมีการแยกประเภทการตรวจเงินแผ่นดินออกเป็น 3 ประเภทอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายในอนาคตเพื่อให้การตรวจสอบแต่ละประเภทมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยการระบุเอกสารที่เป็นวัตถุแห่งการตรวจสอบ ผู้ที่อาจถูกตรวจสอบ วิธีการตรวจสอบ ผลลัพธ์ของการตรวจสอบ และผลบังคับการของการตรวจสอบแต่ละประเภทให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ประการที่สอง ควรมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่น โดยจำกัดอำนาจของสตง. ในการให้ข้อเสนอแนะบางประการที่อาจเป็นการก้าวล่วงอำนาจตัดสินใจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่เป็นการตัดสินใจในทางนโยบายโดยแท้ โดยอาจนำเอาแนวคิดของการตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส มาศึกษาเทียบเคียงให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย[59]

---

[58] มาตรา 95 และ มาตรา 96 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561

[59] ทั้งนี้ ในการแก้ไขกฎหมายในประเด็นนี้ ผู้ที่มีอำนาจในการเสนอแก้ไขกฎหมายจำต้องตระหนักด้วยว่า ระบบการใช้จ่ายเงินภาครัฐของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีความแตกต่างจากประเทศไทยเป็นอย่างมาก เพราะระบบการใช้จ่ายเงินภาครัฐของประเทศฝรั่งเศสผู้สั่งจ่ายเงินภาครัฐ (Ordonnateur) จะแยกออกจากผู้มีหน้าที่จ่ายเงิน คือ พนักงานบัญชีของรัฐ (Comptable) แต่ระบบกฎหมายไทยนั้นโดยทั่วไปคือบุคคลเดียวกัน

การมีระบบการตรวจเงินในระดับท้องถิ่นที่ชัดเจน จะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ตรวจสอบและผู้ถูกตรวจสอบดีขึ้น และจะทำให้การตรวจเงินแผ่นดินมีความสะดวก โดยยังคงรักษาไว้ซึ่งหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถทราบได้ว่ากรณีใดบ้างที่ตนต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจสอบ และกรณีใดที่ตนมีอิสระในการดำเนินการตามที่ตนเห็นสมควร

3.4 ความไม่ชัดเจนด้านภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ระบบกฎหมายไทยออกแบบให้มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไปทั้งหมด 3 รูปแบบ ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) แต่เมื่อพิจารณาภารกิจขององค์กรทั้งสาม พบว่ามีภารกิจที่มีความทับซ้อนกัน โดยอาจเป็นการทับซ้อนกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับเดียวกัน หรืออาจเป็นการทับซ้อนกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างระดับ

องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีภารกิจ ดังต่อไปนี้[60]

1) ตราข้อบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย

2) จัดทำแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และประสานการจัดทำแผนพัฒนาจังหวัด

3) สนับสนุนราชการส่วนท้องถิ่นอื่นในการพัฒนาท้องถิ่น

4) ประสานและให้ความร่วมมือในการปฏิบัติหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่น

5) แบ่งสรรเงินซึ่งตามกฎหมายจะต้องแบ่งให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่นอื่น

6) อำนาจหน้าที่ของจังหวัดตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 เฉพาะภายในเขตสภาตำบล

7) ให้ความช่วยเหลือ ส่งเสริม และสนับสนุนในการดูแลการจราจรและการรักษาความสงบเรียบร้อย

8) คุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

9) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

10) จัดการ ส่งเสริม และสนับสนุนการจัดการศึกษา รวมทั้งการจัดการหรือสนับสนุนการดูแลและพัฒนาเด็กเล็ก

[60] มาตรา 45 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

11) จัดทำกิจการใด ๆ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่นที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกิจการนั้นเป็นการสมควรให้ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นร่วมกันดำเนินการหรือให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดทำ

12) จัดทำกิจการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

13) บรรดาอำนาจหน้าที่ใดซึ่งเป็นของราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาค ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เทศบาลมีภารกิจ ดังต่อไปนี้[61]

1) รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2) จัดให้มี และบำรุงทางบกและทางน้ำ

3) รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย การดูแลการจราจร และส่งเสริมสนับสนุนหน่วยงานอื่นในการปฏิบัติหน้าที่

4) รักษาความสะอาดของถนน หรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

5) ป้องกันและระงับโรคติดต่อ

6) ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง

7) จัดการ ส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา ศาสนา และการฝึกอบรมให้แก่ประชาชน รวมทั้งการจัดการหรือสนับสนุนการดูแลและพัฒนาเด็กเล็ก

8) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ

9) บำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

10) หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

องค์การบริหารส่วนตำบล มีภารกิจ ดังต่อไปนี้[62]

1) พัฒนาตำบลทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

2) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก

---

[61] มาตรา 50 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

[62] มาตรา 66 และ มาตรา 67 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

3) รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย การดูแลการจราจร และส่งเสริมสนับสนุนหน่วยงานอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

4) รักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และที่สาธารณะ รวมทั้งกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

5) ป้องกันโรคและระงับโรคติดต่อ

6) ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

7) จัดการ ส่งเสริม และสนับสนุนการจัดการศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม และการฝึกอบรมให้แก่ประชาชน รวมทั้งการจัดการหรือสนับสนุนการดูแลและพัฒนาเด็กเล็กตามแนวทางที่เสนอแนะจากกองทุนเพื่อความเสมอภาคทางการศึกษา

8) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ

9) คุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

10) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

11) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ทางราชการมอบหมาย

ตารางที่ 3: ตารางแสดงภารกิจที่ทับซ้อนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ภารกิจ	อบจ.	เทศบาล	อบต.
รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน	✓	✓	✓
จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก		✓	✓
รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย การดูแลการจราจร	✓	✓	✓
รักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และที่สาธารณะ รวมทั้งกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล		✓	✓
ป้องกันโรคและระงับโรคติดต่อ		✓	✓
ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย		✓ ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง	✓

จัดการ ส่งเสริม และสนับสนุนการจัดการศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม		✓	✓
ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ		✓	✓
คุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม	✓		✓
บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น	✓	✓	✓

จากตารางข้างต้น จะเห็นได้ว่าภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยนั้น มีความทับซ้อนกันไปหมด บางกรณีมีการทับซ้อนกัน 2 องค์กร บางกรณีมีการทับซ้อนกัน 3 องค์กร การทับซ้อนกันของอำนาจหน้าที่อาจก่อให้เกิดผลในทางข้อเท็จจริง 2 กรณี

- กรณีแรก : กรณีที่ไม่เกิดปัญหา คือ การจัดทำบริการสาธารณะในพื้นที่หนึ่งที่มีการทับซ้อนกันของภารกิจในการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกบางประเภท หรือการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่าหนึ่งองค์กรขึ้นไป ที่ไม่ก่อเกิดปัญหากับประชาชน เพราะประชาชนทุกคนในพื้นที่ได้รับประโยชน์ เช่น การสร้างห้องสมุด การสร้างพิพิธภัณฑ์ การสร้างจุดออกกำลังกาย ฯลฯ

- กรณีที่สอง : กรณีที่เกิดปัญหา คือ การจัดทำบริการสาธารณะในพื้นที่หนึ่งที่มีการทับซ้อนกันของภารกิจในการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกบางประเภท หรือการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่าหนึ่งประเภทขึ้นไป ที่อาจก่อเกิดปัญหาระหว่างเหล่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ว่าองค์กรใดจะเป็นผู้รับผิดชอบ และย่อมจะส่งผลต่อประชาชนในพื้นที่ที่จะได้รับบริการสาธารณะที่ไม่มีประสิทธิภาพ เช่น การสร้างถนน การดูแลทางเท้า การดูแลทางน้ำ ฯลฯ

การทับซ้อนกันของภารกิจอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางความเป็นจริงที่ตามมา คือ “การปฏิเสธไม่ปฏิบัติหน้าที่” ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องด้วยกฎหมายระบุภารกิจและองค์กรผู้รับผิดชอบอย่างไม่ชัดเจน และอาจก่อให้เกิดผลเสียที่ตามมาแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอง เช่น การตรวจสอบจากองค์กรตรวจสอบต่าง ๆ รวมถึงการได้รับผลร้ายจากการ “ข้ามหน้าข้ามตา” ตามบริบทของสังคมไทย แต่ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตามผู้ที่ได้รับผลร้ายที่สุดคือประชาชน

นเรศ จิตสุจริตวงศ์ และสมาน งามสนิท ได้อธิบายถึงสาเหตุของปัญหาดังกล่าวไว้ว่า[63] *“สาเหตุของการทับซ้อนเป็นผลมาจาก 2 มิติ กล่าวคือ มิติแรก คือด้านกฎหมาย เนื่องจากทั้งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พระราชบัญญัติเทศบาล และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล ต่างบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้อย่างกว้าง ผลก็คือ การแบ่งอำนาจหน้าที่ที่ไม่ชัดเจน ซึ่งทำให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจที่คล้ายคลึงกัน...เมื่อพิจารณาถึงการบริหารจัดการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ทับซ้อนกันย่อมก่อให้เกิดผลกระทบที่มีต่อการจัดทำบริการสาธารณะอันเชื่องโยงโดยตรงต่อผลประโยชน์ที่ภาคประชาชนได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาความทับซ้อนของภารกิจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ...”* โดยผลการศึกษาของงานวิจัยดังกล่าวพบว่า[64] ประชากรกลุ่มตัวอย่างร้อยละ 27.60 เห็นด้วยอย่างยิ่งถึงปัญหาการเกี่ยงงานกัน และการปัดความรับผิดชอบระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในพื้นที่

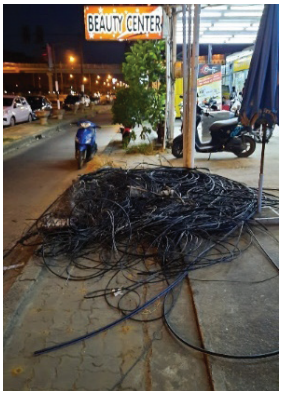
ผู้เขียนขอยกประสบการณ์ส่วนตัวมาเป็นตัวอย่างประกอบการอธิบายในส่วนนี้ เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565 มีเหตุไฟไหม้สายสื่อสารหน้ามหาวิทยาลัยชื่อดังแห่งหนึ่งในจังหวัดอุบลราชธานี มีหน่วยงานดับเพลิงมาควบคุมเพลิงไว้ แต่ก็ดับเพลิงอย่างเดียว ไม่ได้ดำเนินการจัดการเก็บซากของความเสียหายที่น่าจะเป็นอันตรายแก่ประชาชน หากแต่กลับทิ้งซากนั้นไว้บนทางเท้าเป็นระยะเวลากว่า 1 สัปดาห์ โดยสถานที่แห่งนั้นห่างจากสำนักงานเทศบาลเพียงไม่ถึง 500 เมตร แต่กลับไม่มีการจัดการใด ๆ ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีการเกี่ยงกันในการจัดทำบริการสาธารณะ เพราะทั้ง อบต. และ เทศบาล ก็เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการจัดการเรื่องการรักษาความสะอาดของทางเท้า[65] ด้วยเพราะกฎหมายระบุให้อำนาจแก่ทั้ง 2 องค์กร อาจทำให้เจ้าหน้าที่ของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น “ไม่กล้า” ที่จะลงมือปฏิบัติงานอาจเป็นเพราะกลัวเป็นการข้ามหน้าข้ามตาองค์กรอื่น แต่ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตามผู้ที่เดือดร้อนคือประชาชนในพื้นที่

---

[63] โปรดดู นเรศ จิตสุจริตวงศ์ และสมาน งามสนิท, “การบริหารพื้นที่ทับซ้อนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับจังหวัดตามปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง”, **วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเชียฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 6**, 1 (มกราคม-เมษายน 2559), หน้า 217

[64] **เรื่องเดียวกัน,** หน้าเดียวกัน

[65] มาตรา 50 (3) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และ มาตรา 67 (2) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537



(ที่มา: ภาพถ่ายจากสถานที่จริงโดยผู้เขียน เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565)

แม้ในทางนิติศาสตร์การทับซ้อนกันในทางพื้นที่อาจไม่ได้ส่งผลต่อหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง หากแต่เมื่อพิจารณาในทางข้อเท็จจริงจะพบเหตุการณ์ในลักษณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกี่ยงความรับผิดชอบกัน ทำให้เกิดปรากฏการณ์ในลักษณะที่ว่าหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งหนึ่งจะดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ อาจเป็น “การข้ามหน้าข้ามตา” องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่อยู่ในระดับเดียวกันหรือสูงกว่า เพราะทุกองค์กรล้วนมีภารกิจที่อาจกระทำได้เช่นกัน (โปรดดู ตารางที่ 3: ตารางแสดงภารกิจที่ทับซ้อนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกี่ยงความรับผิดชอบในลักษณะนี้ แสดงให้เห็นถึงการขาดความเป็นอิสระในการจัดทำบริการสาธารณะในทางความเป็นจริง

จากปัญหาตามที่ได้วิเคราะห์นี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอทางออกของปัญหาความทับซ้อนของภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยจำแนกออกเป็น 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การจัดทำตารางการแบ่งแยกภารกิจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยมีการแบ่งแยกให้ชัดเจนว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบหนึ่ง มีภารกิจอะไรบ้าง โดยอาจกำหนดกรณีที่อาจมีอำนาจทับซ้อนกันได้ โดยนำแนวคิดของการจัดทำ “Répartition des Compétences” ของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นต้นแบบในการศึกษา พร้อมทั้งบัญญัติวิธีการจัดการเมื่อมีการขัดกันของภารกิจโดยอาจนำหลัก “ความสามารถทั่วไป” ของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นต้นแบบในการจัดการปัญหาความขัดกันของภารกิจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทย การจัดทำตารางการแบ่งแยกภารกิจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะทำให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงหากมีกรณีที่เกิดข้อสงสัย หลักความสามารถทั่วไปจะสามารถเข้ามาช่วยขจัดปัญหาทำให้การจัดทำบริการสาธารณะในระดับท้องถิ่นนั้นสามารถ

ดำเนินการต่อไปได้อย่างราบรื่น

การจัดทำตารางการแบ่งแยกภารกิจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจทำเป็นภาคผนวกท้ายบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้หากในระยะเวลาอันสั้นข้อเสนอนี้ยังไม่อาจจัดทำได้ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการจัดทำจัดทำตารางการแบ่งแยกภารกิจระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยอาจทำเป็นแนวปฏิบัติและเปิดเผยสู่สาธารณะเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยึดถือไปพลางก่อน

ประการที่สอง การสังคายนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมดโดยการจัดทำประมวลกฎหมาย เพราะการจัดทำประมวลกฎหมายจะทำให้เกิดความชัดเจนทั้งในด้านองค์กรและภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

4. บทสรุป

การกระจายอำนาจทางปกครองจากราชการส่วนกลางสู่ราชการส่วนท้องถิ่น จำต้องรับรองความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินภารกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ และต้องมีการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อตรวจสอบให้การดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามกฎหมาย

การบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทยรับรองหลักการกระจายอำนาจ หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบันนั้นก่อให้เกิดปัญหาแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ความไม่ชัดเจนของความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่ามีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญหรือไม่ การกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัด การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก และความไม่ชัดเจนของภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยขาดความเป็นอิสระอย่างแท้จริง อันทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานและการจัดทำบริการสาธารณะ

จากสภาพปัญหาดังกล่าว บทความนี้จึงมุ่งที่จะเสนอแนวทางเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย โดยบทความนี้มีข้อเสนอว่าควรมีการแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองหลักความเป็นอิสระในการปกครองส่วนท้องถิ่นให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เปลี่ยนแปลงรูปแบบการกำกับดูแลโดยผู้ว่าราชการจังหวัด ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น และแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่ และภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบให้มีความชัดเจน

มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัข

Legal Measures to Solve the Problem of Puppy Mills

พงค์ศักดิ์ เจ๊ะพงค์

Phongsak Jephong

ผจญ คงเมือง

Pajon Kongmuang

อาจารย์ประจำ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ 15 ถนนกาญจนวณิชย์ อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา 90110

Full-time Lecturer

Faculty of Law, Prince of Songkla University, 15 Karnjanavanich Rd., Hat Yai, Songkhla 90110

Corresponding author Email: phongsak.j@psu.ac.th

(Received: May 31, 2022; Revised: October 30, 2022; Accepted: November 17, 2022)

บทคัดย่อ

โรงงานผลิตลูกสุนัขเป็นสถานที่ซึ่งพ่อพันธุ์และแม่พันธุ์สุนัขจะถูกบังคับให้ผสมพันธุ์ไปตลอดชีวิตจนกว่าร่างกายจะไม่สามารถผสมพันธุ์ได้อีก ในทุก ๆ ปีทั่วโลกจะมีลูกสุนัขที่เกิดจากโรงงานผลิตลูกสุนัขหลายล้านตัว หลายตัวที่ถูกขายไปนั้นมีปัญหาด้านสุขภาพมากมายเพราะเกิดจากการผสมพันธุ์ที่พ่อพันธุ์และแม่พันธุ์สุนัขไม่ได้รับการเอาใจใส่ดูแลตามมาตรฐานการจัดสวัสดิภาพสัตว์ ซึ่งกลายเป็นปัญหาสำคัญที่ทั่วโลกให้ความสนใจ ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดเป็นประเทศแรก ๆ ที่ให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัข โดยมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเพาะพันธุ์สุนัขในสถานเพาะพันธุ์เชิงพาณิชย์โดยตรงและมีบทลงโทษที่ค่อนข้างหนักสำหรับผู้ฝ่าฝืน สำหรับประเทศไทยมีสถานเพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์มากมายทั้งขนาดเล็กและขนาดใหญ่ แต่กลับพบว่ามีสถานเพาะพันธุ์หลายแห่งที่ไม่ได้มีการจัดสวัสดิภาพสัตว์ให้แก่สุนัขได้อย่างเหมาะสม ประเทศไทยจึงมีความพยายามที่จะพัฒนากฎหมายทั้งในระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองเพื่อคุ้มครองและจัดสวัสดิภาพสุนัขใน

สถานที่เพาะพันธุ์โดยเฉพาะ แสดงให้เห็นว่าปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัขในประเทศไทยเป็นปัญหาสำคัญที่จะต้องได้รับการแก้ไขโดยเร็ว

คำสำคัญ : โรงงานผลิตลูกสุนัข, การกระทำทารุณกรรมสัตว์, สวัสดิภาพสัตว์, การเพาะพันธุ์เชิงพาณิชย์

Abstract

Puppy mill is a place where the breeding dogs are forced to reproduce repeatedly until their bodies can no longer be bred. Every year, millions of puppies around the world are born at mills. Many of them are sold with health issues due to the breeding that fails to meet the standard of animal welfare. This has become an important global issue. The United States of America is one of the first countries that emphasizes the problem of puppy mills by providing the specific legal measures to control the commercial dog breeding facility and rather heavy punishment for violators. For Thailand, there are many small and large facilities, but some facilities fail to provide the adequate animal welfare for their dogs. Thailand has attempted to develop the specific laws and regulations for dog protection and welfare in kennels. It is shown that the puppy mills in Thailand is the serious issue to solve immediately.

Keywords : Puppy mills, Animal cruelty, Animal welfare, Commercial Breeding

1. บทนำ

ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสุนัขมีลักษณะที่พิเศษคือ ในความสัมพันธ์นั้นจะมีความเป็นเพื่อน การช่วยเหลือกัน และความรัก นอกจากสุนัขจะเป็นเพื่อนที่ดีที่สุดของมนุษย์แล้วนั้น สุนัขยังมีความสามารถที่หลากหลายและมีบทบาทอย่างมากในการดำเนินชีวิตประจำวันของมนุษย์ เช่น เป็นสุนัขบำบัด (Therapy Dog) สุนัขช่วยเหลือผู้พิการไม่ว่าจะเป็นสุนัขนำทางผู้พิการทางสายตา (Guide Dogs) หรือสุนัขช่วยเหลือผู้พิการทางการได้ยิน (Hearing Dogs) นอกจากนั้นในกองทัพสุนัขยังมีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่เป็นสุนัขทหาร โดยกองทัพจะทำการแบ่งสุนัขไปตามประเภท

การใช้งาน เช่น สุนัขตรวจค้นทุ่นระเบิดและอุโมงค์ สุนัขตรวจค้นยาเสพติดให้โทษ สุนัขตรวจค้นวัตถุระเบิด หรือสุนัขค้นหาและช่วยเหลือผู้ประสบภัย

เมื่อความต้องการสุนัขมีเพิ่มมากขึ้น จึงเกิดการเพาะพันธุ์ลูกสุนัขสายพันธุ์ที่เป็นที่นิยมเพื่อเพิ่มปริมาณของสุนัขให้เพียงพอและตอบสนองความต้องการที่เพิ่มมากขึ้นของมนุษย์ ซึ่งในการเพาะพันธุ์สุนัขสามารถแบ่งกลุ่มผู้เพาะพันธุ์ได้เป็นสองกลุ่มคือ กลุ่มแรก คือ กลุ่มคนที่มีความตั้งใจเพาะพันธุ์สุนัขเพื่อปรับปรุงและพัฒนาสายพันธุ์ของสุนัขให้ดียิ่งขึ้น เราจะเรียกกลุ่มคนเหล่านี้ว่าเป็นนักเพาะพันธุ์เพื่องานอดิเรก (hobby breeders)[1] ส่วนกลุ่มที่สอง นักเพาะพันธุ์ในกลุ่มนี้จะเรียกว่านักเพาะพันธุ์ในเชิงพาณิชย์ (commercial breeders) ซึ่งจะเป็นกลุ่มบุคคลที่เลี้ยงสุนัขไว้เพื่อธุรกิจโดยจะเพาะพันธุ์ในเชิงพาณิชย์และหากำไรจากการขายลูกสุนัข[2]

นับวันความต้องการสัตว์เลี้ยงโดยเฉพาะสุนัขมีเพิ่มมากขึ้นในทุก ๆ ปี ซึ่งสามารถเห็นได้จากผลสำรวจของสมาคม American Pet Products Association ที่รายงานสถิติการใช้จ่ายเพื่อซื้อสัตว์เลี้ยงในประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าในปี พ.ศ. 2563 ชาวอเมริกันมีการใช้จ่ายเพื่อซื้อสัตว์เลี้ยงและอุปกรณ์สำหรับสัตว์เลี้ยงในร้านขายสัตว์เลี้ยงเป็นมูลค่ากว่า 22.1 พันล้านดอลลาร์ และในปี พ.ศ. 2564 ค่าใช้จ่ายเพื่อซื้อสัตว์เลี้ยงและอุปกรณ์สำหรับสัตว์เลี้ยงในร้านขายสัตว์ในประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้นเป็น 23.4 พันล้านดอลลาร์[3] ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ในแต่ละปีในประเทศสหรัฐอเมริกามีการเพาะพันธุ์สัตว์เลี้ยงรวมถึงสุนัขหลายล้านตัวเพื่อให้เพียงพอกับความต้องการในตลาด ซึ่งตามรายงานของสมาคมมนุษยธรรมแห่งสหรัฐอเมริกา (Humane Society of the United States (HSUS)) พบว่าในแต่ละปีจะมีการเพาะพันธุ์ลูกสุนัขเพื่อขายประมาณ 2.6 ล้านตัว[4] ด้วยเหตุนี้เอง จึงส่งผลให้มีจำนวนประชากรสัตว์เลี้ยงล้นหลาม นำไปสู่ปัญหาการทอดทิ้งสัตว์ และทำให้ศูนย์พักพิงสัตว์ (Shelter) มีจำนวนสัตว์เลี้ยงที่ถูกทิ้งเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก[5]

---

[1] Adam J. Fumarola, “With Best Friends Like Us Who Needs Enemies? The Phenomenon of the Puppy Mill, the Failure of Legal Regimes to Manage It, and the Positive Prospects of Animal Rights,” in **Buffalo Environmental Law Journal,** eds. Faculty and Board of Editors (Buffalo, New York: University at Buffalo School of Law, 1999), p.259.

[2] Ibid., p.260.

[3] American Pet Products Association, “Pet Industry Market Size, Trends & Ownership Statistics,” [online] Available from: https://www.americanpetproducts.org/press_industrytrends.asp [5 April 2022].

[4] The Humane Society of the United States, “Shedding light on the horrors of puppy mills,” [online] Available from: https://www.humanesociety.org/puppy-mill-research [5 April 2022].

[5] Robyn F. Katz, “Detailed Discussion of Commercial Breeders and Puppy Mills,” [online] Available from: https://www.animallaw.info/article/detailed-discussion-commercial-breeders-and-puppy-mills [5 April 2022].

สำหรับประเทศไทย แม้จะไม่มีผลสำรวจสถิติการซื้อสัตว์เลี้ยงภายในประเทศอย่างเป็นทางการ แต่พบว่าในปัจจุบันประชาชนในประเทศไทยมีแนวโน้มการเลี้ยงสัตว์เลี้ยงที่เพิ่มขึ้น เนื่องจากค่านิยมในการเลี้ยงสัตว์ของคนไทยในยุคปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไป จากพฤติกรรมการเลี้ยงแบบเป็นสัตว์เลี้ยงทั่วไปกลายเป็นการเลี้ยงสัตว์เลี้ยงแบบที่มีความรักความผูกพันเหมือนสมาชิกในครอบครัว ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ผู้เลี้ยงต้องการเลือกสิ่งที่ดีที่สุดและมีคุณภาพให้กับสัตว์เลี้ยงของตนในทุก ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของอาหาร และอุปกรณ์เครื่องใช้ที่เกี่ยวข้อง ส่งผลให้ธุรกิจขายสัตว์เลี้ยงและอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องมีการเติบโตต่อเนื่อง ซึ่งมูลค่าตลาดสัตว์เลี้ยงในปี พ.ศ. 2562 มีมูลค่าการเติบโตที่ 35,453 ล้านบาท เพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ. 2561 ประมาณร้อยละสิบ[6]

เมื่อแนวโน้มความต้องการเลี้ยงสัตว์เลี้ยงของผู้บริโภคเพิ่มสูงขึ้น จึงทำให้ผู้ประกอบการเพาะพันธุ์สัตว์เลี้ยงต้องทำการเพาะพันธุ์จำนวนสัตว์เลี้ยงให้เพียงพอกับความต้องการของผู้บริโภค โดยเฉพาะลูกสุนัขที่เป็นสัตว์เลี้ยงที่ได้รับความนิยมเป็นอันดับต้นๆ[7] และแน่นอนว่าการจะเพาะพันธุ์ลูกสุนัขให้ได้จำนวนมากนั้น จะต้องใช้สุนัขที่เป็นพ่อพันธุ์และแม่พันธุ์จำนวนหลายตัว ซึ่งผู้เพาะพันธุ์เองก็อาจจะไม่ได้มีการดูแลเอาใจใส่สุนัขทุกตัวได้อย่างทั่วถึง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสุขภาพของแม่และลูกสุนัข ความสะอาด หรือสวัสดิภาพในด้านอื่น ๆ ของสุนัข

การเพาะพันธุ์เช่นว่านี้เป็นการเพาะพันธุ์ลูกสุนัขเพื่อธุรกิจการค้าโดยไม่ได้คำนึงถึงสวัสดิภาพของสุนัขเป็นหลักเพราะผู้เพาะพันธุ์ต้องการผลกำไรจากการขายลูกสุนัข ยิ่งเพาะพันธุ์ลูกสุนัขได้จำนวนมากเท่าไหร่ ผู้เพาะพันธุ์ก็ยิ่งได้เงินมากเท่านั้น เปรียบเสมือนว่าการเพาะพันธุ์นั้นเป็นอุตสาหกรรมประเภทหนึ่งที่มีโรงงานโดยเฉพาะไว้ผลิตลูกสุนัข ซึ่งในต่างประเทศจะมีคำเรียกเฉพาะสำหรับการเพาะพันธุ์ลูกสุนัขให้ได้จำนวนเยอะ ๆ เช่นนี้ว่าเป็นโรงงานผลิตลูกสุนัข (Puppy mills)

1.1 คำจำกัดความและลักษณะของโรงงานผลิตลูกสุนัข

โรงงานผลิตลูกสุนัขเป็นคำที่ใช้เรียกการเพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์ที่ได้ผลกำไรมาจากการขายลูกสุนัขเป็นจำนวนมาก[8] ซึ่งการเพาะพันธุ์ในลักษณะนี้มักจะให้ความสำคัญกับการทำกำไร

---

[6] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, “ธุรกิจดูแลสัตว์เลี้ยง บทวิเคราะห์ธุรกิจ ประจำเดือน ธันวาคม 2561,” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.dbd.go.th/download/document_file/Statisic/2561/T26/T26_201812.pdf [7 เมษายน 2565].

[7] Sally Polly, “Top 10 Most Popular Pets In The World,” [online] Available from: https://knowinsiders.com/top-10-most-popular-pets-in-the-world-32579.html [7 April 2022].

[8] Kailey A. Burger, “Solving the Problem of Puppy Mills: Why the Animal Welfare Movement’s Bark is Stronger than its Bite,” in **Washington University Journal of Law & Policy**, eds. Jennifer L. Bame (Washington: Washington University, School of Law, 2014), p.261.

มากกว่าความเป็นอยู่ที่ดีและสุขภาพของสุนัขที่อยู่ในการดูแล ผู้เพาะพันธุ์จึงแสวงหาวิธีการเพาะพันธุ์สุนัขให้ได้มากที่สุดซึ่งเป็นวิธีที่ไม่ปลอดภัยต่อสุนัข[9]

สำหรับคำว่า “โรงงานผลิตลูกสุนัข” นั้นไม่มีคำจำกัดความหรือคำนิยามที่เป็นมาตรฐานหรือบรรทัดฐานโดยเฉพาะ ซึ่งคำว่าโรงงานผลิตลูกสุนัขจะใช้อธิบายถึงการเพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์ที่มีขนาดใหญ่ ซึ่งในบางครั้งเรียกกันว่าฟาร์มสุนัข โดยลักษณะการเพาะพันธุ์สุนัขแบบนี้จะมองข้ามการผสมพันธุ์ที่ถูกต้องและดีต่อสุขภาพของสุนัข โดยมุ่งเน้นให้ได้จำนวนลูกสุนัขในปริมาณมากในเวลาที่รวดเร็วเพื่อผลกำไร ส่งผลให้สุนัขมีสุขภาพที่ย่ำแย่

อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2527 คำว่า “โรงงานผลิตลูกสุนัข” ได้ถูกกล่าวขึ้นในคดี Avenson v. Zegart ซึ่งศาลแขวงแห่งสหรัฐอเมริกาประจำแขวงมินนิโซตาได้ให้คำจำกัดความว่าไว้ว่า โรงงานผลิตลูกสุนัข คือการดำเนินการเพาะพันธุ์สุนัขโดยไม่สนใจสุขภาพของสุนัข ทั้งนี้ เพื่อลดค่าใช้จ่ายให้ต่ำและเพิ่มผลกำไรให้สูงสุด[10] ถือเป็นการให้คำจำกัดความทางกฎหมายเป็นครั้งแรกสำหรับคำว่าโรงงานผลิตลูกสุนัขในประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับลักษณะของโรงงานผลิตลูกสุนัขนั้น สมาคมการแพทย์สัตวแพทย์แห่งสมาคมมนุษยธรรมแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดลักษณะที่สำคัญของโรงงานผลิตลูกสุนัขไว้ว่าเป็นการเพาะพันธุ์ที่เน้นให้ได้ปริมาณมากกว่าคุณภาพ มีการผสมพันธุ์ตามอำเภอใจ มีการกักขังอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้สุนัขที่อยู่ในความดูแลนั้นขาดการปฏิสัมพันธ์กับมนุษย์และสภาพแวดล้อมที่ดี จัดเป็นการเลี้ยงดูที่ไม่ดี และสุนัขแทบจะไม่ได้พบสัตวแพทย์[11]

สุนัขที่อยู่ในสถานที่เพาะพันธุ์เช่นนี้จะไม่ได้รับการเอาใจใส่ดูแลในด้านต่าง ๆ เช่น ในด้านของการพัฒนาสายพันธุ์ที่ถูกต้อง เรื่องของโภชนาการที่ไม่เหมาะสมและในเรื่องของการพบสัตวแพทย์เพื่อดูแลสุขภาพของสุนัข ทั้งนี้ ยังรวมไปถึงการขาดการพัฒนาทักษะด้านสังคมของสุนัข สิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดปัญหาด้านสุขอนามัยของสุนัขไม่ว่าจะเป็นสุนัขพ่อพันธุ์ สุนัขแม่พันธุ์ หรือลูกสุนัขที่เกิดมา ส่งผลให้สุขภาพของสุนัขในโรงงานผลิตลูกสุนัขต่ำกว่ามาตรฐานเมื่อเทียบกับสุนัขที่อยู่ในความดูแลของผู้เพาะพันธุ์ที่มีความรับผิดชอบ (responsible breeders)[12]

---

[9] Ibid., p.261.

[10] Avenson v. Zegart, 577 F. Supp. 958 (D. Minn. 1984)

[11] Humane Society Veterinary Medical Association, “Humane Society Veterinary Medical Association (HSVMA) Veterinary Report on Puppy Mills,” [online] Available from: https://www.hsvma.org/assets/pdfs/hsvma_veterinary_report_puppy_mills.pdf [7 April 2022].

[12] Sandra K. Jones, “Note, Dealing Dogs: Can We Strengthen Weak Laws in the Dog Industry?,” in **Rutgers journal of law & public policy**, eds. Kaitlin Hackett (Camden: Rutgers University School of Law, 2010), p.442.

จากรายงานของสมาคมมนุษยธรรมแห่งสหรัฐอเมริกาพบว่าสุนัขที่อยู่ในโรงงานผลิตลูกสุนัขจะถูกบังคับให้ผสมพันธุ์ตลอดชีวิตจนกว่าร่างกายจะไม่มีความสามารถในการผสมพันธุ์ได้อีก โดยสุนัขเพศเมียจะได้รับการผสมพันธุ์ทุกครั้งเมื่อเป็นสัด ซึ่งสุนัขนั้นสามารถเป็นสัดได้ตลอดชีวิต ดังนั้นสุนัขเพศเมียจึงตั้งท้องและต้องให้นมลูกตลอดเวลา ทำให้สุนัขแม่พันธุ์มีปัญหาในเรื่องของสุขภาพร่างกายที่ไม่แข็งแรง[13] การเพาะพันธุ์สุนัขในลักษณะนี้จึงสามารถเปรียบได้ว่าสถานที่เพาะพันธุ์เป็นโรงงานแห่งหนึ่ง ซึ่งมีสุนัขพ่อพันธุ์และสุนัขแม่พันธุ์ทำหน้าที่เป็นเครื่องจักร โดยเฉพาะแม่สุนัขที่จะต้องทำหน้าที่ผลิตลูกสุนัขตลอดเวลา ไม่มีเวลาหยุดพัก และลูกสุนัขที่ได้มานั้นก็จะกลายเป็นสินค้าเพื่อจำหน่ายออกสู่ท้องตลาดต่อไป ซึ่งผู้เพาะพันธุ์สุนัขในลักษณะนี้จะไม่คิดว่าสุนัขเป็นสัตว์เลี้ยงหรือเป็นเพื่อนเหมือนกับเจ้าของสุนัขทั่ว ๆ ไป แต่จะคิดเพียงว่าสุนัขเป็นเครื่องมือในการทำรายได้อย่างหนึ่งเท่านั้น[14]

คำว่าโรงงานผลิตลูกสุนัขอาจจะยังไม่ค่อยเป็นที่คุ้นหูสำหรับคนไทยมากนัก แต่สามารถเปรียบเทียบได้กับฟาร์มเพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์ที่มีการกระทำทารุณกรรมสัตว์และไม่มีการจัดสวัสดิภาพสัตว์ให้แก่สุนัขซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับโรงงานผลิตลูกสุนัขนั่นเอง สำหรับประเทศไทยนั้นมีฟาร์มสุนัขมากมายไม่ว่าจะเป็นฟาร์มที่ได้รับอนุญาตและไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ ซึ่งเรามักจะได้ยินข่าวเกี่ยวกับการบุกทลายฟาร์มเพาะพันธุ์สุนัขหลายแห่งในประเทศไทยที่ไม่ได้มาตรฐานอยู่เนือง ๆ สร้างความกังวลใจให้แก่ผู้ที่รักสุนัขเป็นอย่างมาก

เมื่อสภาพสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไป ผู้คนได้ให้ความสำคัญและยอมรับสิทธิของสัตว์มากขึ้น จึงได้มีการสนับสนุนและริเริ่มให้มีการออกกฎหมายในการคุ้มครองและคำนึงถึงสวัสดิภาพสัตว์ ในปี พ.ศ. 2557 ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ให้ความคุ้มครองสัตว์โดยตรง ส่งผลให้กฎหมายของไทยมีความเป็นสากลในการคุ้มครองและดูแลสวัสดิภาพสัตว์ทัดเทียมกับประเทศอื่น ๆ หลังจากนั้นประเทศไทยยังได้มีการออกกฎหมายลำดับรองมาอีกหลายฉบับเพื่อเป็นการขยายขอบเขตอำนาจของกฎหมายให้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองและจัดสวัสดิภาพสัตว์ในหลายระดับ รวมไปถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของสุนัขในฟาร์มเพาะพันธุ์ไว้โดยเป็นการเฉพาะด้วย

---

[13] The Humane Society of the United States, “Puppy mills and pet stores,” [online] Available from: https://www.humanesociety.org/sites/default/files/docs/pet-stores-puppy-mills-factsheet-2020.pdf [7 April 2022].

[14] Ibid.

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาของโรงงานผลิตลูกสุนัข ศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมาย เปรียบเทียบความเหมาะสมของบทลงโทษที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและจัดสวัสดิภาพของสุนัขในฟาร์มเพาะพันธุ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย และศึกษาพัฒนาการของกฎหมายไทยทั้งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองในด้านการคุ้มครองและจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานเพาะพันธุ์ รวมไปถึงเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดสวัสดิภาพของสุนัขในสถานเพาะพันธุ์

2. จุดกำเนิดของโรงงานผลิตลูกสุนัข

เริ่มแรกนั้น กล่าวได้ว่ารัฐบาลสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ทำให้เกิด Puppy Mills หรือโรงงานผลิตลูกสุนัขขึ้น ช่วงเวลาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เกษตรกรชาวชาวอเมริกันประสบกับความล้มเหลวในการปลูกพืชแบบเดิม ๆ จึงพยายามเสาะแสวงหาช่องทางในการประกอบอาชีพอย่างอื่นเพื่อหารายได้ทดแทนการทำเกษตร ด้วยเหตุนี้กระทรวงการเกษตรของสหรัฐอเมริกา (The United States Department of Agriculture) จึงได้ริเริ่มและส่งเสริมให้เกษตรกรทำการเพาะเลี้ยงสุนัขแทนการปลูกพืช โดยทำการโฆษณาว่าเป็นธุรกิจที่ร่ำรวยและไม่มีการล้มเหลว ประกอบกับช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง เศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เริ่มเฟื่องฟู มีครอบครัวชาวอเมริกันมากมายต้องการจะเป็นเจ้าของสัตว์เลี้ยง โดยเฉพาะสุนัขซึ่งเป็นสัตว์เลี้ยงที่เป็นที่นิยมมากที่สุด[15]

เมื่อเกษตรกรชาวอเมริกันได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลและเห็นถึงความต้องการเลี้ยงสุนัขที่เพิ่มมากขึ้น จึงเริ่มทำการเพาะเลี้ยงลูกสุนัข โดยทำการดัดแปลงเล้าไก่ คอกหมู กรงกระต่าย และโรงเรือนอื่น ๆ ที่พวกเขาสามารถทำได้เอาไว้ใส่สุนัข เกษตรกรบางรายเพียงแต่วางกรงลวดที่บรรจุสุนัขไว้อย่างแออัดซ้อนกันด้านนอก โดยจะทำการผสมพันธุ์ให้เร็วที่สุดเท่าที่วงจรการสืบพันธุ์ของสุนัขจะอำนวย สุนัขหลายล้านตัวถูกใช้ราวกับเป็นเครื่องจักร เพื่อทำการผลิตลูกสุนัขให้ได้เร็วที่สุดในต้นทุนที่ต่ำทำให้สุขภาพและคุณภาพชีวิตของพวกมันถูกละเลย หลังจากนั้นเกษตรกรผู้เพาะพันธุ์ก็จะนำลูกสุนัขที่เพาะพันธุ์ได้บรรจุลงในเล้าไก่และกรงกระต่ายเพื่อนำไปขายให้กับร้านขายสัตว์เลี้ยง[16]

---

[15] Fumarola, **With Best Friends Like Us Who Needs Enemies? The Phenomenon of the Puppy Mill, the Failure of Legal Regimes to Manage It, and the Positive Prospects of Animal Rights**, (Buffalo, New York: University at Buffalo School of Law, 1999), p.257.

[16] Ibid., p. 258.

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโรงงานผลิตลูกสุนัขในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ให้ความสำคัญต่อปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัข เนื่องจากปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัขในประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นปัญหาที่เรื้อรังมานาน ซึ่งทางรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มีความพยายามในการกวาดล้างโรงงานผลิตลูกสุนัขหรือฟาร์มสุนัขที่ไม่ได้มาตรฐานอย่างต่อเนื่อง และมีการตรากฎหมายทั้งในส่วนของรัฐบาลกลางและมลรัฐต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันและกำจัดให้โรงงานผลิตลูกสุนัขหมดสิ้นไป

3.1 กฎหมายระดับสหพันธรัฐ

1) The Animal Welfare Act

ในปี ค.ศ. 1966 สภาคองเกรสได้ประกาศใช้ Animal Welfare Act ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐฉบับแรกที่คุ้มครองสวัสดิภาพสัตว์ที่ใช้ในการวิจัยและสัตว์ที่ถูกเลี้ยงในเชิงพาณิชย์ โดยควบคุมและกำหนดวิธีการที่มนุษย์ต้องปฏิบัติต่อสัตว์ ไม่ว่าจะเป็นการดูแลและการรักษาสัตว์บางชนิด กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการดูแลสัตว์ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของที่พักอาศัย การจัดการ การสุขาภิบาล อาหาร น้ำ การดูแลจากสัตวแพทย์ และยังกำหนดเกี่ยวกับการขนส่ง การขาย และการจัดการสัตว์บางชนิด ซึ่งผู้กระทำละเมิดข้อกำหนดจะมีโทษทางอาญาและโทษทางแพ่ง รวมไปถึงการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการ[17] และหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ กระทรวงเกษตรของสหรัฐอเมริกา โดยมอบหมายให้หน่วยงานบริการตรวจสอบสุขภาพสัตว์และพืช (Animal and Plant Health Inspection Service) มีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมาย และสามารถกำหนดค่าปรับสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ได้[18]

Animal Welfare Act ถือเป็นกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่ควบคุมการปฏิบัติต่อสัตว์ที่เลี้ยงเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าอย่างมีมนุษยธรรม มีการบัญญัติข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ใช้บังคับกับสัตว์เลี้ยงที่เป็นพ่อพันธุ์แม่พันธุ์ เช่น สุนัข แมว และสัตว์บางประเภท[19] ซึ่งผู้เพาะพันธุ์สัตว์เลี้ยงในเชิงพาณิชย์ที่ได้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานข้อกำหนดที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้

---

[17] David Favre, “Overview of U.S. Animal Welfare Act,” [online] Available from: https://www.animal-law.info/article/overview-us-animal-welfare-act [10 April 2022].

[18] 7 U.S.C. § 2146-47 of Animal Welfare Act,.

[19] 7 U.S.C. §§ 2131 – 59 of Animal Welfare Act.

ตัวอย่างของข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการเพาะพันธุ์สัตว์เลี้ยงในเชิงพาณิชย์ เช่น เมื่อผู้เพาะพันธุ์ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการเพาะพันธุ์สัตว์เลี้ยงได้แล้ว ก็จะต้องจัดให้มีสถานเพาะพันธุ์ที่ปลอดจากสภาพที่เป็นอันตรายและไม่ปลอดภัยต่อสัตว์[20] กรณีที่ผู้เพาะพันธุ์มีสุนัขเพศเมียไว้เพื่อทำการเพาะพันธุ์มากกว่า 5 ตัวขึ้นไปจะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการจากกระทรวงเกษตรของสหรัฐอเมริกา[21] และจะต้องให้เจ้าหน้าที่จากกระทรวงเกษตรของสหรัฐอเมริกาทำการการตรวจสอบสถานเพาะเลี้ยงเป็นประจำ ซึ่งการตรวจสอบนั้นจะครอบคลุมในเรื่องของที่อยู่อาศัย สุขอนามัย อาหาร น้ำ และอุณหภูมิในสถานเพาะเลี้ยง ซึ่งจะต้องจัดให้มีความเหมาะสม[22]

สำหรับบทลงโทษแก่ผู้เพาะพันธุ์ที่จงใจฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดใน Animal Welfare Act ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 2,500 ดอลลาร์ หรือประมาณ 75,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[23] ซึ่งเป็นโทษทางอาญาสูงสุด นอกจากนั้น ผู้ที่ฝ่าฝืนอาจต้องชำระเงินเป็นค่าปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือประมาณ 300,000 บาท ต่อการกระทำละเมิดข้อกำหนดหนึ่งครั้ง[24] และจะถูกระงับใบอนุญาตประกอบกิจการเป็นการชั่วคราวเพื่อดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและหากพบว่ามีการกระทำความผิดจริงจะถูกเพิกถอนใบอนุญาตอย่างถาวร[25]

จะเห็นได้ว่าข้อกำหนดต่าง ๆ ใน Animal Welfare Act ได้ส่งผลกระทบโดยตรงกับผู้เพาะพันธุ์สุนัขในรูปแบบของโรงงานผลิตลูกสุนัข เนื่องจาก Animal Welfare Act ได้รับการออกแบบมาเพื่อควบคุมการเพาะพันธุ์สุนัขเชิงพาณิชย์และควบคุมการออกใบอนุญาตประกอบกิจการให้แก่ผู้เพาะพันธุ์ เพื่อที่จะแน่ใจว่าสุนัขที่อยู่ในโรงงานผลิตลูกสุนัขได้รับการปกป้องและมีสวัสดิภาพที่ดี และไม่ให้ผู้เพาะพันธุ์สุนัขดำเนินกิจการค้าสุนัขโดยไม่คำนึงถึงสวัสดิภาพสุนัข

ปัจจุบันได้มีการเสนอกฎหมายเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพสัตว์เพิ่มเติมคือ The Puppy Protection Act โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่ในขั้นตอนแรกของกระบวนการนิติบัญญัติได้รับการเสนอในสภาคองเกรสเมื่อวันที่ 27 เมษายน พ.ศ. 2564[26] มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กระทรวงเกษตรของสหรัฐอเมริกาขยายมาตรฐานการควบคุม จัดการการดูแลรักษา และการขนส่งสัตว์ที่

---

[20] 9 C.F.R. § 3.1 of Animal Welfare Regulation.

[21] Katz, “Detailed Discussion of Commercial Breeders and Puppy Mills,”.

[22] 7 U.S.C. § 2143 of Animal Welfare Act.

[23] 7 U.S.C. § 2149(d) of Animal Welfare Act.

[24] 7 U.S.C. § 2149(b) of Animal Welfare Act.

[25] 7 U.S.C. § 2149(a) of Animal Welfare Act.

[26] GovTrack.us, “S. 1385: Puppy Protection Act of 2021” [online] Available from: https://www.govtrack.us/congress/bills/117/s1385 [10 April 2022].

เข้มงวดมากขึ้น รวมถึงได้บัญญัติข้อกำหนดใหม่สำหรับผู้เพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์ที่ต้องจัดหาที่พักอาศัย เพิ่มขนาดของกรง อาหารที่เหมาะสมและมีคุณค่าทางโภชนาการ มีการออกกำลังกายและการดูแลจากสัตวแพทย์อย่างเพียงพอ และมีการฝึกสุนัขให้สามารถเข้าสังคมกับมนุษย์และสุนัขด้วยกันได้อย่างน้อยวันละ 30 นาที นอกจากนี้ยังจำกัดการผสมพันธุ์และผู้เพาะพันธุ์จะต้องหาบ้านที่เหมาะสมให้กับพ่อพันธุ์แม่พันธุ์ที่เกษียณแล้วแทนที่จะทิ้งหรือฆ่าพวกมัน[27]

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิภาพของสัตว์อีกหนึ่งฉบับที่ได้มีการเสนอเข้าไปในสภาคองเกรสเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 ซึ่งก็คือ The Woof Act ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องสุนัขจากผู้เพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์ โดยร่างกฎหมายฉบับนี้มีข้อกำหนดห้ามมิให้กระทรวงเกษตรของสหรัฐอเมริกาออกใบอนุญาตประกอบกิจการให้แก่ผู้เพาะพันธุ์สุนัขที่ถูกระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาตในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา และให้อำนาจกระทรวงเกษตรของสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ดุลพินิจในการไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้เพาะพันธุ์สุนัขดังกล่าวด้วย เช่น สมาชิกในครอบครัวของผู้ค้าสุนัข บุคคลที่อาศัยอยู่ในที่อยู่เดียวกันกับผู้ค้าสุนัข หรือนิติบุคคลที่ผู้เพาะพันธุ์สุนัขนั้นมีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการยุติเครือข่ายของผู้เพาะพันธุ์ที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการจากการละเมิดกฎเกณฑ์และข้อกำหนด แล้วมาทำการขอจดทะเบียนใบอนุญาตใหม่โดยใช้ตัวบุคคลที่ต่างกันแต่อยู่ในที่อยู่เดียวกันหรือมีความเกี่ยวข้องกัน[28] แต่ร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้รับคะแนนเสียงโหวตในสภา จึงไม่มีการบัญญัติออกเป็นกฎหมายเพื่อใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของร่างกฎหมายฉบับนี้อาจกลายเป็นบทบัญญัติอยู่ในร่างกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพของสัตว์ ซึ่งจะมีการเสนออีกครั้งในการประชุมรัฐสภาครั้งต่อ ๆ ไปในรูปแบบของร่างกฎหมายฉบับใหม่[29]

จากข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการยกระดับการดูแลและจัดสวัสดิภาพของสุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์มากยิ่งขึ้นตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เนื่องจากสถานที่เพาะพันธุ์เป็นจุดเริ่มต้นของปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัข จึงได้มีการผลักดันและออกกฎหมายหลายฉบับเพื่อแก้ไขปัญหาการเพาะพันธุ์สุนัขเชิงพาณิชย์ที่ไม่ได้คำนึงถึงสวัสดิภาพของสุนัข

---

[27] Congress.gov, “H.R.2840 - Puppy Protection Act of 2021,” [online] Available from: https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/2840 [10 April 2022].

[28] Congress.gov, “H.R.1002 - WOOF! Act,” [online] Available from: https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/1002?s=1&r=5 [15 April 2022].

[29] GovTrack.us, “H.R. 1002 (116th): WOOF! Act,” [online] Available from: https://www.govtrack.us/congress/bills/116/hr1002 [15 April 2022].

นอกจากกฎหมายระดับสหพันธรัฐแล้ว ยังมีกฎหมายระดับมลรัฐที่รัฐต่าง ๆ สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายของตนที่แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐนอกเหนือไปจากบทบัญญัติที่ได้กำหนดไว้ใน Animal Welfare Act ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสนับสนุนและส่งเสริม Animal Welfare Act ให้มีความเข้มแข็งและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น เช่น กำหนดให้มีมาตรฐานการควบคุมดูแล หรือการจัดตั้งกลไกการตรวจสอบการเพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์เพิ่มเติม ซึ่งรัฐที่จะนำมากล่าวถึงในบทความนี้ได้แก่ รัฐแคลิฟอร์เนียและรัฐมิสซูรี

3.2 กฎหมายระดับมลรัฐ

1) กฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California)

เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2562 รัฐแคลิฟอร์เนียได้ประกาศใช้กฎหมายที่มีชื่อว่า Assembly Bill No. 485 เพื่อแก้ไขปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัขอย่างครอบคลุม โดยกำหนดห้ามมิให้ร้านขายสัตว์เลี้ยงทั่วรัฐแคลิฟอร์เนียทำการการขายสุนัขที่ได้มาจากโรงงานผลิตลูกสุนัข ซึ่งรวมถึงแมวและกระต่ายด้วย เว้นแต่สัตว์เหล่านั้นจะมาจากศูนย์พักพิงหรือองค์กรช่วยเหลือสัตว์ ซึ่งร้านขายสัตว์เลี้ยงจะต้องมีเอกสารแสดงแหล่งที่มาของสัตว์แต่ละตัวที่อยู่ในร้าน และจะต้องจัดวางกรงที่ใส่สัตว์ให้อยู่ในตำแหน่งที่มองเห็นได้ชัดเจน มีป้ายระบุหน่วยงานหรือองค์กรที่ทางร้านรับมาขาย[30]

ผู้ประกอบการร้านขายสัตว์เลี้ยงที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านี้มีโทษปรับ 500 ดอลลาร์ หรือประมาณ 15,000 บาท ต่อสัตว์แต่ละตัวที่ไม่ได้รับการจัดสวัสดิภาพตามข้อกำหนดของกฎหมายฉบับนี้ และเมื่อเจ้าหน้าที่ตรวจพบการกระทำละเมิดและได้ทำการแจ้งเตือนให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามกฎหมายให้ถูกต้องแล้ว ผู้ประกอบการคนใดไม่ปฏิบัติตามหรือยังคงทำการฝ่าฝืนจะมีความผิดทางอาญา[31]

การประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ทำให้รัฐแคลิฟอร์เนียกลายเป็นรัฐแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ออกกฎหมายห้ามร้านขายสัตว์ทำการขายสุนัขหรือสัตว์เลี้ยงอื่น ๆ ที่มาจากโรงงานผลิตลูกสุนัข เป็นการตัดวงจรการค้าสุนัขและสัตว์เลี้ยงประเภทอื่น ๆ ของโรงงานผลิตลูกสุนัข ซึ่งเป็นก้าวสำคัญในการลดความแออัดของประชากรสัตว์เลี้ยงที่ถูกทิ้งมาจากโรงงานผลิตลูกสุนัขในที่สถานพักพิงสัตว์ในรัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นการช่วยลดงบประมาณของรัฐที่ต้องใช้เพื่อดูแลสัตว์ในศูนย์

---

[30] Section 2(c) of Assembly Bill No. 485.

[31] California Legislative Information, “Assembly Bill No. 485,” [online] Available from: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201720180AB485 [17 April 2022].

พักพิง และเป็นการกวาดล้างอุตสาหกรรมโรงงานผลิตลูกสุนัขที่ทำการเพาะพันธุ์สุนัขอย่างทารุณ

หลังจากประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ได้เพียง 2 ปี รัฐแคลิฟอร์เนียก็ได้ประกาศใช้กฎหมายอีกหนึ่งฉบับ ซึ่งก็คือ Assembly Bill No. 2152 หรือที่เรียกกันว่า Bella's Act โดยมีเป้าหมายที่จะปิดช่องว่างของ Assembly Bill No. 485 ในความพยายามที่จะยุติปัญหาการเพาะพันธุ์สุนัขอย่างผิดกฎหมาย อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ยังส่งเสริมและสนับสนุนให้ร้านขายสัตว์เลี้ยงให้ความร่วมมือและช่วยเหลือในการหาที่พักพิงหรือหาบ้านให้แก่สัตว์เลี้ยงที่ถูกทิ้ง โดยร้านขายสัตว์เลี้ยงจะได้รับอนุญาตให้จัดพื้นที่สำหรับแสดงสัตว์ที่ได้รับการช่วยเหลือมาจากศูนย์พักพิงหรือศูนย์ช่วยเหลือเพื่อที่สัตว์เหล่านั้นจะมีโอกาสได้บ้านใหม่ นอกจากนี้ร้านขายสัตว์เลี้ยงจะต้องจัดทำเอกสารที่แสดงถึงแหล่งที่มาของสุนัข แมว หรือกระต่ายแต่ละตัวที่ทางร้านรับมาเพื่อหาบ้านให้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นตรวจสอบให้แน่ใจว่าสุนัขหรือสัตว์เลี้ยงอื่น ๆ ที่อยู่ในร้านขายสัตว์ไม่ได้มาจากโรงงานผลิตลูกสุนัข[32]

สำหรับร้านขายสัตว์เลี้ยงที่ไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนข้อกำหนดจะได้รับใบแจ้งเตือนให้ทราบถึงรายละเอียดของการกระทำการละเมิด และจะมีคำสั่งให้ร้านขายสัตว์นั้นต้องแก้ไขหรือยุติการกระทำละเมิดนั้นภายในเวลาที่กำหนด หากได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้วไม่ปฏิบัติตามภายในเวลาที่ระบุไว้ในใบแจ้งเตือน ร้านขายสัตว์จะถูกลงโทษปรับเป็นเงิน 1,000 ดอลลาร์ หรือประมาณ 30,000 บาท สำรับการฝ่าฝืนครั้งแรก และ 2,500 ดอลลาร์ หรือประมาณ 75,000 บาท สำหรับการฝ่าฝืนครั้งที่สอง และ 5,000 ดอลลาร์ หรือประมาณ 150,000 บาท สำหรับการฝ่าฝืนในครั้งต่อ ๆ ไป[33] เมื่อพิจารณาโทษปรับนั้น จะเห็นได้ว่าจำนวนค่าปรับเป็นจำนวนเงินที่ค่อนข้างสูงซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่รัฐต้องการใช้ลงโทษร้านขายสัตว์เลี้ยงที่รับสุนัขมาจากโรงงานผลิตลูกสุนัขมาขายในร้าน

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับกับร้านขายสัตว์เลี้ยงในรัฐแคลิฟอร์เนียนั้นถือเป็นการตัดเส้นทางการทำอุตสาหกรรมโรงงานผลิตลูกสุนัข และสามารถลดการขายสุนัขที่เกิดและเติบโตในโรงงานผลิตลูกสุนัขได้เพราะหากร้านขายสัตว์เลี้ยงร้านใดรับสุนัขมาจากโรงงานผลิตลูกสุนัขเพื่อมาขายในร้านของตนก็จะมีความผิดและถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ใน Assembly Bill No. 485 และ Assembly Bill No. 2152

2) กฎหมายมลรัฐมิสซูรี (Missouri)

ในอดีตรัฐมิสซูรีได้รับการขนานนามว่าเป็นเมืองหลวงแห่งโรงงานผลิตลูกสุนัขใน

---

[32] California Legislative Information, "Assembly Bill No. 2152," [online] Available from: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB2152 [17 April 2022].

[33] Section 2(d)(g) of Assembly Bill No. 2152.

สหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีการทำอุตสาหกรรมโรงงานผลิตลูกสุนัขเป็นจำนวนมาก[34] ด้วยเหตุนี้ ในปี พ.ศ. 2554 รัฐมิสซูรีได้ตรากฎหมายที่มีชื่อว่า Canine Cruelty Prevention Act ขึ้นมา เพื่อห้ามมิให้ทำการปฏิบัติอย่างโหดร้ายและไร้มนุษยธรรมต่อสุนัขในโรงงานผลิตลูกสุนัข โดยกำหนดให้ผู้ทำการเพาะพันธุ์สุนัขต้องยื่นขอใบอนุญาตและปฏิบัติตามมาตรฐานข้อกำหนดการดูแลที่กำหนดโดย Canine Cruelty Prevention Act[35] ซึ่งการขอรับใบอนุญาต ผู้เพาะพันธุ์จะได้รับการตรวจสอบจากสัตวแพทย์ของรัฐ ผู้ได้รับมอบหมาย หรือเจ้าหน้าที่สวัสดิภาพสัตว์ เพื่อให้แน่ใจว่าสถานที่เพาะพันธุ์เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในกฎหมาย[36]

นอกจากนี้ Canine Cruelty Prevention Act ยังกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเพาะพันธุ์สุนัขจะต้องจัดให้สุนัขที่อยู่ในความดูแลทุกตัวได้รับอาหาร น้ำ และที่อยู่อาศัยอย่างเพียงพอและเหมาะสม ได้รับการดูแลจากสัตวแพทย์ และให้สุนัขได้มีพื้นที่ในการหมุนตัวและสามารถยืดขาได้ อีกทั้งจะต้องให้สุนัขได้ออกกำลังกายอย่างสม่ำเสมอ[37] และสุนัขจะต้องได้รับการพักผ่อนอย่างเพียงพอระหว่างรอที่จะผสมพันธุ์[38]

ทั้งนี้ รัฐจะทำการตรวจสอบว่ากิจการเพาะพันธุ์สุนัขได้ปฏิบัติตามสิ่งที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยจะทำการตรวจสอบเป็นประจำทุกปีหรือเมื่อใดก็ตามที่มีการร้องเรียน[39] และการดำเนินการเพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์โดยไม่มีใบอนุญาตถือเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์ หรือประมาณ 60,000 บาท[40]

ถือได้ว่ารัฐมิสซูรีเป็นผู้นำในการออกกฎหมายบังคับและควบคุมโรงงานผลิตลูกสุนัข เนื่องจากรัฐมิสซูรีประสบกับปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัขเป็นอันดับต้น ๆ ของประเทศ จึงต้องการที่จะแก้ไขและป้องกันปัญหาที่กำลังเผชิญอยู่ ซึ่งหลังจากที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับได้เพียงสองถึงสามปี เจ้าหน้าที่สามารถปิดโรงงานผลิตลูกสุนัขได้ประมาณ 30 แห่ง และพบว่าผู้เพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์ประมาณ 2,000 ราย ได้ปิดกิจการลง เนื่องจากการกำหนดข้อบังคับใหม่ ๆ และการ

---

[34] Jared Jones, “Missouri: The Puppy Mill Capital of the World,” Saint Louis University Law Journal Online (3 May 2019) [online] Available from: https://scholarship.law.slu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1014&context=lawjournalonline [17 April 2022].

[35] § 273.327 of Canine Cruelty Prevention Act (2019).

[36] § 273.331 of Canine Cruelty Prevention Act (2019).

[37] § 273.345 of Canine Cruelty Prevention Act (2019).

[38] § 273.345 of Canine Cruelty Prevention Act (2019).

[39] § 273.331 of Canine Cruelty Prevention Act (2019).

[40] Missouri Misdemeanor Guide - Class A, B, C, D, Unclassified.

บังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวด[41]

จากข้างต้น เห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีความตระหนักการจัดสวัสดิภาพของสุนัขเป็นอย่างมาก และมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัขอย่างจริงจัง โดยการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดกับผู้กระทำความผิด และการสร้างความร่วมมือจากทั้งภาครัฐและภาคประชาชนอย่างเข้มแข็งที่จะขจัดปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัขให้หมดไป

4. กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานเพาะพันธุ์

แม้ว่าจะยังไม่มีข้อมูลแน่นอนในเรื่องของโรงงานผลิตลูกสุนัขในประเทศไทย แต่ประเทศไทยมีการเพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์มากมายโดยจะอยู่ในรูปแบบของฟาร์มสุนัข ซึ่งถือเป็นธุรกิจที่เติบโตขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากคนไทยนิยมเลี้ยงสุนัขสายพันธุ์ต่าง ๆ มากขึ้น โดยฟาร์มสุนัขที่มีอยู่ในประเทศไทยนั้นมีทั้งฟาร์มขนาดเล็กไปจนถึงฟาร์มขนาดใหญ่ มีทั้งแบบเพาะพันธุ์โดยได้รับอนุญาตและไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเรามักจะได้ยินข่าวเกี่ยวกับการบุกตรวจค้นฟาร์มเพาะพันธุ์สุนัขที่เลี้ยงดูสุนัขในฟาร์มแบบผิดสุขอนามัย ไม่ได้รับการดูแลที่ดีจากเจ้าของฟาร์มและไม่ได้คำนึงถึงสวัสดิภาพของสุนัขที่อยู่ในความดูแล เช่น กรณีการบุกจับฟาร์มสุนัขแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงรายที่ทำการเพาะพันธุ์สุนัขโดยไม่ได้รับอนุญาต พบว่าสุนัขอาศัยอยู่ในกรงอย่างแออัด ไม่มีการทำความสะอาด พื้นเต็มไปด้วยมูลสุนัข และมีสุนัขที่ป่วยและตาบอดที่เจ้าของฟาร์มอ้างว่าถึงแม้สุนัขจะป่วยก็ยังสามารถคลอดลูกได้จึงเก็บไว้สำหรับเป็นแม่พันธุ์[42] ฟาร์มสุนัขที่มีลักษณะเช่นนี้สามารถเปรียบเทียบได้กับคำว่า puppy mills หรือโรงงานผลิตลูกสุนัขที่กล่าวมาในข้างต้น

การเพาะพันธุ์สุนัขที่เข้าข่ายว่าผิดกฎหมายและเป็นการทารุณกรรมสุนัขของฟาร์มสุนัขในประเทศไทยนั้นยากต่อการตรวจจับและดำเนินคดี อาจเนื่องมาจากการขาดระบบในการติดตามและควบคุมสถานเพาะพันธุ์สุนัขจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และขาดการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง ตลอดจนความไม่เข้าใจสภาพปัญหาและการตีความกฎหมายของผู้บังคับใช้กฎหมาย

ปัจจุบันประเทศไทยได้ออกกฎหมายทั้งในระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองในการคุ้มครองและจัดสวัสดิภาพสัตว์ และเมื่อพิจารณากฎหมายที่คุ้มครองและจัดสวัสดิภาพในฟาร์มเพาะพันธุ์สุนัข จะพบว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

---

[41] Jones, “Missouri: The Puppy Mill Capital of the World,”.

[42] อมรินทร์ทีวี, “บุกจับฟาร์มหมาเถื่อน สุดสลด พบบังคับหมาป่วย-ตาบอด ให้คลอดลูก อ้าง สนองความต้องการตลาด,” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: https://today.line.me/th/v2/article/j2nXZa [20 เมษายน 2565].

1. ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร แนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร การปฏิบัติทางการเพาะเลี้ยงสัตว์ที่ดีสำหรับคอกสุนัข ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551

2. ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์สุนัข พ.ศ. 2563

เหล่านี้เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดสวัสดิภาพสุนัขในการเพาะพันธุ์สุนัข ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับการจัดสวัสดิภาพสุนัขมากขึ้นในหลายมิติ

ในที่นี้ เราสามารถแยกกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นออกเป็น 2 กลุ่ม โดยแบ่งแยกตามเจตนารมณ์หลักของการออกกฎหมายนั้น ๆ กล่าวคือ กฎหมายในกลุ่มที่ 1 เป็นกฎหมายที่มีเจนารมณ์ในการกำหนดเป้าหมายหลักเกี่ยวกับการควบคุมมาตรฐานสินค้าเกษตรและการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน และเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของประเทศไทย ได้แก่ ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร แนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร การปฏิบัติทางการเพาะเลี้ยงสัตว์ที่ดีสำหรับคอกสุนัข ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551

สำหรับกฎหมายกลุ่มที่ 2 คือ กฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพของสัตว์โดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2561 และประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานที่เพาะพันธ์สุนัข พ.ศ. 2563

4.1 กฎหมายของประเทศไทยที่มีเจตนารมณ์ในด้านอื่นที่ไม่ใช่การจัดสวัสดิภาพสัตว์โดยตรง

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์มีการกำหนดและวิธีปฏิบัติในเรื่องของการจัดการคอกสุนัขในการเพาะพันธุ์เชิงพาณิชย์ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้สุนัขในสถานเพาะพันธุ์ได้มาตรฐานสินค้าเกษตรตามที่กฎหมายกำหนด ถึงแม้ว่าข้อกำหนดเช่นว่านี้จะได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเจตนารมณ์ในการที่จะยกระดับสินค้าทางการเกษตร แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดแนวทางในการจัดการคอกสุนัขถือเป็นการจัดสวัสดิภาพของสุนัขที่อยู่ในสถานเพาะพันธุ์อย่างหนึ่ง

ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร แนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร การปฏิบัติทางการเพาะเลี้ยงสัตว์ที่ดีสำหรับคอกสุนัข ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551

ประกาศฉบับนี้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 มาตรา 15 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2563 ซึ่งกำหนดแนวทางในการปฏิบัติทางการเพาะเลี้ยงสัตว์ที่ดีสำหรับคอกสุนัขให้เป็นเป็นมาตรฐานทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสินค้าเกษตรให้ได้คุณภาพ มาตรฐาน และปลอดภัย[43] ทั้งนี้เป็นเพราะในปัจจุบันคนไทยนิยมเลี้ยงสุนัขมากขึ้น จึงมีผู้ทำธุรกิจเลี้ยงสุนัขในเชิงพาณิชย์เพิ่มขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของตลาด จึงได้มีการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติทางการเพาะเลี้ยงสัตว์ที่ดีสำหรับคอกสุนัข ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ประกอบการมีการจัดการดูแลและมีวิธีการเลี้ยงสุนัขที่เหมาะสม

ในประกาศฉบับนี้มีการกำหนดข้อปฏิบัติทางการเพาะเลี้ยงสัตว์ที่ดีสำหรับคอกสุนัขในเชิงพาณิชย์ไว้ 9 ข้อหลัก ๆ โดยครอบคลุมตั้งแต่เรื่องขององค์ประกอบคอกสุนัข การจัดการคอกสุนัข บุคลากร การจัดการเลี้ยงและ/หรือเพาะพันธุ์สุขภาพสุนัข การขนส่งและเคลื่อนย้ายสุนัข การบันทึกข้อมูล โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพสัตว์ สุขอนามัยและสิ่งแวดล้อมเพื่อให้สุนัขมีสุขภาพและคุณภาพดี[44] ทั้งนี้เพื่อให้สุนัขที่เพาะพันธุ์นั้นได้มาตรฐานสินค้าเกษตรภายใต้ประกาศฉบับนี้

จากข้อกำหนดข้างต้น จะเห็นได้ว่าประกาศฉบับนี้มีการกำหนดรายละเอียดข้อปฏิบัติให้ผู้ประกอบการมีการดูแลสุขภาพ สุขอนามัยและสวัสดิภาพของสุนัข เพื่อประโยชน์ทางด้านการค้าของผู้ประกอบการและคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค โดยส่งเสริมให้สุนัขเป็นสินค้าที่จะนำไปจำหน่ายนั้นมีสุขภาพที่ดี แข็งแรงและปลอดจากโรคตามมาตรฐานสินค้าเกษตร

เป็นที่น่าสังเกตว่าประกาศฉบับนี้มิได้กำหนดรายละเอียดและสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดสวัสดิภาพสัตว์ในสถานที่เพาะพันธุ์สุนัข เช่น หลักเกณฑ์การคัดเลือกพ่อพันธุ์และแม่พันธุ์เพื่อการผสมพันธุ์ หรือการดูแลแม่สุนัขและลูกสุนัขทั้งก่อนและหลังคลอด ยิ่งไปว่านั้น ประกาศฉบับนี้มิได้มีสภาพบังคับหรือบทลงโทษสำหรับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานดังที่ประกาศได้กำหนดไว้ อาจกกล่าวได้ว่า ประกาศฉบับนี้ยังไม่อาจนำมาบังคับใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและแก้ไขปัญหาโรงงานผลิตลูกสุขในประเทศไทยได้ แต่อย่างไรก็ตาม ถือได้ว่าเป็นประเทศไทยได้มีแนวทางในการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการเห็นความสำคัญของการจัดสวัสดิภาพสุนัขมากขึ้น และทำให้สุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์ได้รับการคุ้มครองจากมาตรการดังกล่าว โดยมีการนำเอาเรื่องของสวัสดิภาพสัตว์รวมเข้าไปในข้อกำหนดของกฎหมายเพื่อให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องนำไปปฏิบัติให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

---

[43] “ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร: การปฏิบัติทางการเพาะเลี้ยงสัตว์ที่ดีสำหรับคอกสุนัข ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551,” ราชกิจจานุเบกษา137 (15 มกราคม 2563): 17.

[44] เรื่องเดียวกัน.

4.2 กฎหมายของประเทศไทยที่วัตถุประสงค์ในการป้องกันการทารุณกรรมและคุ้มครองสวัสดิภาพของสัตว์

ประเทศไทยได้ตระหนักถึงสิทธิและสวัสดิภาพของสัตว์และมีความพยายามที่จะจัดการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกระทำทารุณกรรมสัตว์และการจัดสวัสดิภาพที่ไม่เหมาะสมของสัตว์ จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 มาใช้บังคับ

พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557

พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ได้มีการประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2557 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการทารุณกรรมและคุ้มครองสวัสดิภาพสัตว์โดยตรงเนื่องจากสัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึกและจิตใจ มีความสามารถในการรับรู้ถึงความทุกข์และความเจ็บปวดที่คล้ายคลึงกับมนุษย์ มีคุณค่าในความเป็นสัตว์ ซึ่งสัตว์สมควรที่จะได้รับการปกป้องและคุ้มครองจากการกระทำทารุณกรรมต่าง ๆ อีกทั้งจะต้องมีการจัดสวัสดิภาพสัตว์ให้มีความเหมาะสมตามประเภทและชนิดของสัตว์ด้วย[45]

ถึงแม้ว่าการจัดสวัสดิภาพของสัตว์ในประเทศไทยเริ่มมีความชัดเจนเป็นกฎหมายออกมาบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2557 ซึ่งถือว่าค่อนข้างจะล่าช้าไปมากเมื่อเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการคำนึงถึงและให้ความสำคัญกับเรื่องนี้โดยมีการออกเป็นกฎหมายมาบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1966 แต่อย่างไรก็ตาม กล่าวได้ว่าการมีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ของประเทศไทยถือเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีในการแก้ไขปัญหาสวัสดิภาพสัตว์ภายในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถแบ่งบทบัญญัติออกได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนของการกระทำทารุณกรรม และส่วนของการจัดสวัสดิภาพสัตว์ ซึ่งในส่วนของการกระทำทารุณกรรมนั้น มีการกำหนดคำนิยามคำว่าการทารุณกรรมไว้ในมาตรา 3 ที่กำหนดให้การกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ เป็นการทารุณกรรมสัตว์[46] หากผู้ใดกระทำการอันเป็นการ

---

[45] สถาบันพระปกเกล้า, **ปัญหาเกี่ยวกับการใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557** (กรุงเทพ: สถาบันพระปกเกล้า, 2562), หน้า 58.

[46] พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 มาตรา 3 “การทารุณกรรม” หมายความว่า การกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ที่ทำให้สัตว์ได้รับความทุกข์ทรมานไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ ได้รับความเจ็บปวดความเจ็บป่วย ทุพพลภาพ หรืออาจมีผลทำให้สัตว์นั้นตาย และให้หมายความรวมถึงการใช้สัตว์พิการ สัตว์เจ็บป่วย สัตว์ชราหรือสัตว์ที่กลังตั้งท้อง เพื่อแสวงหาประโยชน์ ใช้สัตว์ประกอบกามกิจ ใช้สัตว์ทำงานจนเกินสมควรหรือใช้ให้ทำงานอันไม่สมควรพำราะเหตุที่สัตว์นั้นเจ็บป่วย ชราหรืออ่อนอายุ

ทารุณกรรมสัตว์โดยไม่มีเหตุอันสมควร[47] จะมีความผิดอาญา[48]

สำหรับในบริบทของการเพาะเลี้ยงสุนัขนั้นจะพบว่าการละเลยไม่จัดสวัสดิภาพสัตว์อาจเป็นการกระทำทารุณกรรมสัตว์อยู่ในตัว เช่น ปล่อยให้สุนัขอดอาหาร ขังสุนัขอยู่ในกรงที่แคบ หรือให้สุนัขแม่พันธุ์คลอดลูกมากจนเกินไป โดยประการที่อาจจะทำให้สุนัขถึงแก่ความตาย ซึ่งถือได้ว่าเป็นลักษณะของการกระทำทารุณกรรมสัตว์อย่างหนึ่งตามความหมายของมาตรา 3 แต่อย่างไรก็ตาม ในบทนิยามไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้หมายความรวมถึงการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการจัดสวัสดิภาพสัตว์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการที่จะทำให้นิยามคำว่าการทารุณกรรมให้หมายความรวมถึงประเด็นการละเลยไม่จัดสวัสดิภาพสัตว์นั้น จะต้องอาศัยความเข้าใจและการตีความของผู้ใช้กฎหมายว่าการละเลยไม่จัดสวัสดิภาพสัตว์ตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้โดยประการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจและอนามัยของสัตว์ถือว่าเป็นการทารุณกรรมสัตว์หรือไม่

ทั้งนี้ หากการกระทำดังกล่าวข้างต้นเป็นการทารุณกรรมสัตว์ ผู้กระทำความผิดก็จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 31 ซึ่งถือว่าเป็นโทษที่หนักและมีความเหมาะสมมากกว่าโทษที่กำหนดไว้สำหรับการฝ่าฝืนและการไม่จัดสวัสดิภาพสัตว์ตามมาตรา 32 ประกอบมาตรา 22 ซึ่งกำหนดโทษไว้เพียงปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท[49]

นอกจากนั้น ในส่วนของการจัดสวัสดิภาพของสัตว์ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “การจัดสวัสดิภาพสัตว์” ไว้โดยหมายความว่า การเลี้ยงหรือการดูแลให้สัตว์มีความเป็นอยู่ในสภาวะที่เหมาะสมมีสุขภาพอนามัยที่ดี มีที่อยู่ อาหาร และน้ำอย่างเพียงพอ[50] และมาตรา 22 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้เจ้าของสัตว์ต้องดำเนินการจัดสวัสดิภาพสัตว์ให้แก่สัตว์ของตนให้เหมาะสมตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด[51] ซึ่งคำนิยามของคำว่า “การจัดสวัสดิภาพสัตว์” ในมาตรา 3 และบทบัญญัติมาตรา 22 เป็นเพียงบทบัญญัติของกฎหมายที่วางกรอบคำว่าการจัดสวัสดิภาพ

---

[47] พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 มาตรา 20 ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการอันเป็นการทารุณกรรมสัตว์โดยไม่มีเหตุอันสมควร

[48] พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 มาตรา 31 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[49] พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 มาตรา 32 เจ้าของสัตว์หรือผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 22 มาตรา 24 หรือฝ่าฝืนมาตรา 23 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท

[50] มาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557

[51] มาตรา 22 พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557

ของสัตว์และหน้าที่ของผู้เป็นเจ้าของสัตว์ไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น

ต่อมาได้มีการขยายขอบเขตของหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการสวัสดิภาพสัตว์ในกรณีทั่ว ๆ ไปไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2561 โดยกำหนดหน้าที่แก่เจ้าของสัตว์ต้องจัดสวัสดิภาพสัตว์ให้แก่สัตว์ของตนให้เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอาหาร น้ำ สภาพแวดล้อม และต้องจัดให้สัตว์ของตนมีสุขอนามัยที่ดี[52]

เมื่อปี พ.ศ. 2563 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดสวัสดิภาพสัตว์ให้เป็นการเฉพาะสำหรับสุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์ไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์สุนัข พ.ศ. 2563 โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเพาะพันธุ์สุนัข เป็นการจัดสวัสดิภาพของสุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์ เช่น การจัดการด้านอาหารและน้ำ ที่พักอาศัยและสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัยของสุนัข การจัดการให้สุนัขแสดงพฤติกรรมตามธรรมชาติได้ ทั้งในด้านสภาวะจิตใจ โดยจะต้องปฏิบัติต่อสุนัขอย่างเหมาะสม หลีกเลี่ยงการกระทำที่ส่งผลเชิงลบต่อสภาพจิตใจของสุนัข รวมถึงในเรื่องของการใช้พ่อพันธุ์และแม่พันธุ์ มีการกำหนดคุณสมบัติของสุนัขที่จะมาเป็นแม่พันธุ์ การดูแลสุนัขแม่พันธุ์หลังจากคลอดลูก การจัดให้มีมาตรการรองรับเมื่อเกิดเหตุฉุกเฉินที่อาจมีผลกระทบต่อสวัสดิภาพของสุนัขอย่างร้ายแรง และมีการบันทึกและจัดเก็บข้อมูลของสุนัขทุกตัว[53] ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้มีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน Canine Cruelty Prevention Act ของรัฐมิสซูรี และ Animal Welfare Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการจัดสวัสดิภาพของสุนัขที่สถานเพาะพันธุ์ควรจะต้องมี ทั้งนี้ สังเกตได้ว่าประเทศไทยเองก็มีความพยายามที่จะออกกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์สุนัขและแก้ไขปัญหาโรงงานผลิตลูกสุนัขในประเทศไทย

สำหรับบทลงโทษนั้น ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ทำการจัดสวัสดิภาพสัตว์ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในประกาศทั้งสองฉบับข้างต้นจะต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557[54] กรณีนี้เป็น

---

[52] "ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2561" ราชกิจจานุเบกษา135 (12 มิถุนายน 2561): 3.

[53] "ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องการจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานที่เพาะพันธ์สุนัข พ.ศ. 2563" ราชกิจจานุเบกษา137 (18 ธันวาคม 2563): 12-16.

[54] พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 มาตรา 32 เจ้าของสัตว์หรือผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 22 มาตรา 24 หรือฝ่าฝืนมาตรา 23 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท

ที่น่าสังเกตว่าการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามการจัดสวัสดิภาพสัตว์กรณีทั่วไปตามประกาศปี พ.ศ. 2561 และการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามการจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์ตามประกาศปี พ.ศ. 2563 จะต้องระวางโทษในอัตราเดียวกัน ทั้ง ๆ ที่ลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำความผิดมีความแตกต่างกัน

เมื่อเปรียบเทียบกับ Animal Welfare Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือกฎหมายของรัฐมิสซูรีที่มีการกำหนดบทลงโทษไว้เป็นการเฉพาะสำหรับการฝ่าฝืนข้อกำหนดในการเพาะพันธุ์สัตว์เลี้ยงในเชิงพาณิชย์ ซึ่งมีการกำหนดทั้งโทษทางแพ่งและทางอาญาไว้อย่างชัดเจนและมีความเหมาะสม ได้สัดส่วนกับสิ่งที่ผู้เพาะพันธุ์นั้นได้กระทำและสอดคล้องกับความร้ายแรงของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามการจัดสวัสดิภาพสัตว์ในสถานที่เพาะพันธุ์ ทำให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลและมีประสิทธิภาพ

จะเห็นได้ว่าโทษที่กำหนดไว้สำหรับการฝ่าฝืนการจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์ของประเทศไทยนั้นยังไม่มีความเหมาะสมและไม่ได้สัดส่วน เนื่องจากการฝ่าฝืนการจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานเพาะพันธุ์ในบางกรณีอาจส่งผลกระทบแก่สุนัขมากกว่าการฝ่าฝืนไม่จัดสวัสดิภาพสัตว์ในกรณีทั่ว ๆ ไป ยิ่งไปกว่านั้น อาจทำให้สุนัขเจ็บป่วยถึงตายได้ ดังนั้น การที่ผู้เพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดการจัดสวัสดิภาพสัตว์ย่อมเป็นการกระทำผิดที่ความร้ายแรงและสร้างความเสียหายได้มากกว่าผู้ที่เลี้ยงสุนัขเป็นสัตว์เลี้ยงทั่ว ๆ ไป ด้วยเหตุนี้ การกำหนดบทลงโทษให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสัตว์ในสถานเพาะพันธุ์สุนัขควรจะต้องพิจารณาและคำนึงถึงความเสียหายและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่สุนัขเป็นหลัก เพื่อให้ผู้กระทำผิดมีความเข็ดหลาบเกรงกลัวต่อกฎหมาย และไม่เห็นแก่ผลประโยชน์ทางธุรกิจมากเกินไป

กล่าวได้ว่า จากอดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการจัดสวัสดิภาพสัตว์มากขึ้น โดยมีความพยายามที่จะขยายความคุ้มครองสวัสดิภาพสัตว์ให้ครอบคลุมไปถึงสวัสดิภาพของสุนัขที่อยู่ในสถานที่เพาะพันธุ์ ซึ่งประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานที่เพาะพันธ์สุนัข พ.ศ. 2563 ที่ออกมานั้นเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพสัตว์ขั้นพื้นฐานของสุนัขในฟาร์มหรือสถานที่เพาะพันธุ์เพื่อการพาณิชย์ และเพื่อให้ผู้เพาะพันธุ์ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และข้อกำหนดในการจัดสวัสดิภาพของสุนัขในฟาร์มเพาะเลี้ยงอย่างเคร่งครัด ส่งผลให้สุนัขที่อยู่ในฟาร์มมีสุขภาพที่สมบูรณ์แข็งแรงไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เป็นที่น่าสังเกตว่าแม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายป้องกันการทารุณกรรมและคุ้มครองสวัสดิภาพของสัตว์ และมีกฎหมายการจัดการสวัสดิภาพของสุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์แล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นยังไม่ชัดเจนและครอบคลุมเพียงพอที่จะคุ้มครองและจัดสวัสดิภาพของสุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์ ซึ่งจะแตกต่างประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการบัญญัติกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกับกิจการเพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์อย่างชัดเจน มีความครอบคลุมทั้งระบบของการทำกิจการเพาะพันธุ์สุนัขตั้งแต่เริ่มกระบวนการจนจบกระบวนการ และมีการบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม

เพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและจัดสวัสดิภาพของสุนัขในสถานที่เพาะพันธุ์มีประสิทธิภาพและดียิ่งขึ้น ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขนิยามของคำว่า “การทารุณกรรม” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ควรจะต้องมีการเพิ่มเติมขยายความว่าการกระทำที่ถือว่าเป็นการทารุณกรรมสัตว์ให้หมายความรวมถึงการกระทำในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการจัดสวัสดิภาพสัตว์ในบางกรณีที่อาจก่อให้สุนัขในสถานเพาะพันธุ์ได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน เช่น การใช้อำนาจบังคับให้สุนัขทำการผสมพันธุ์โดยที่ร่างกายของสุนัขไม่มีความพร้อม การละเลยไม่เอาใจใส่ในการจัดหาอาหารและน้ำให้แก่สุนัข หรือไม่ให้การดูแลรักษาทางการแพทย์แก่สุนัข ซึ่งหากมีการขยายบทนิยามเช่นนี้จะทำให้ผู้เพาะพันธุ์สุนัขที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดการจัดสวัสดิภาพสัตว์จะได้รับโทษตามมาตรา 31 ซึ่งถือเป็นโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนและมีความสอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สุนัข

นอกจากนั้น อาจเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับผู้เพาะพันธุ์สุนัขหรือผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานเพาะพันธุ์จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจและอนามัยของสุนัขที่อยู่ในความดูแลอย่างร้ายแรง โดยกำหนดให้มีโทษจำคุกและโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิด อีกทั้ง ควรมีการกำหนดค่าปรับแยกต่างหากจากโทษปรับในทางอาญาสำหรับกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อกำหนดในการจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานเพาะพันธุ์ และผู้เพาะพันธุ์ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดจะต้องถูกปรับเงินเป็นรายวันนับแต่วันที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นจนกว่าจะได้ทำการปรับปรุงแก้ไขหรือยุติการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนนั้น

อีกทั้ง เห็นควรให้มีการกำหนดมาตรการและกลไกทางกฎหมายที่สามารถส่งเสริมและสนับสนุนการคุ้มครองและการจัดสวัสดิภาพสุนัขในสถานเพาะพันธุ์เชิงพาณิชย์ เช่น การกำหนด

คุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการเพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์ และมีข้อกำหนดในเรื่องการขออนุญาตดำเนินการประกอบกิจการเพาะพันธุ์สุนัขไว้โดยเฉพาะและชัดเจน เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถติดตามและตรวจสอบการดำเนินกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการควบคุมผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการเพาะพันธุ์สุนัขในเชิงพาณิชย์ เช่น การกำหนดมาตรการเช่นเดียวกับรัฐแคลิฟอร์เนียที่ห้ามมิให้ร้านขายสัตว์รับสุนัขมาจากโรงงานผลิตลูกสุนัขมาขายในร้าน เพื่อให้การจัดสวัสดิภาพของสุนัขในสถานเพาะพันธุ์มีความครอบคลุมทั้งระบบตั้งแต่ต้นจบ

นอกจากนั้น ควรส่งเสริมให้ผู้เพาะพันธุ์มีความรู้ความเข้าใจในการเลี้ยงดูและเพาะพันธุ์สุนัขแต่ละสายพันธุ์อย่างถูกวิธี เห็นถึงความสำคัญของการจัดสวัสดิภาพของสุนัขที่อยู่ในความดูแล เช่น ในเรื่องของการดูแลสุขภาพ ความเป็นอยู่ สุขอนามัย รวมถึงสวัสดิภาพด้านต่าง ๆ ของสุนัข เพื่อให้สุนัขมีสุขภาพสมบูรณ์แข็งแรงพร้อมที่จะจำหน่ายแก่ผู้ซื้อ

สุดท้ายคือการส่งเสริมและให้ความรู้แก่ประชาชนและบุคคลทั่วไปได้ตระหนักและเห็นความสำคัญเกี่ยวกับปัญหาเรื่องการทารุณกรรมและปัญหาสวัสดิภาพสัตว์ ซึ่งไม่ใช่แต่เพียงปัญหาของสุนัขที่อยู่ในโรงงานผลิตลูกสุนัขเท่านั้น แต่รวมถึงสัตว์ทุกชนิดที่ถูกกระทำทารุณกรรมและถูกละเลยในเรื่องของการจัดสวัสดิภาพสัตว์ ซึ่งการจะทำให้ปัญหาเหล่านี้ได้รับความสนใจและได้รับการแก้ไขอย่างจริงจังนั้นจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลยหากปราศจากความร่วมมือและการสนับสนุนจากภาคประชาชนเพราะประชาชนถือเป็นสื่อกลางและกระบอกเสียงของสัตว์ที่เป็นเพื่อนร่วมโลกกับเรา

มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างหญิงหลังคลอด : ศึกษากรณีภาวะซึมเศร้าหลังคลอด*

Legal measures for protection of postpartum employee : A case study of postpartum depression

ชุติมา สุทธิประภา
Chutima Suttiprapa

นักศึกษาปริญญาโท
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240
LL.M Candidate
Faculty of Law, National Institute of Development Administration
Serithai Road, Klong Chan, Bangkapi, Bangkok, 10240
Corresponding author E-mail: iamkhaimook@gmail.com
(Received: May 31, 2022; Revised: August 21, 2022; Accepted: August 22, 2022)

บทคัดย่อ

ช่วงเวลานับแต่ตั้งครรภ์ไปจนถึงช่วงเวลาหลังคลอดเป็นช่วงเปลี่ยนผ่านของผู้กำลังก้าวเข้าสู่บทบาทการเป็นมารดา โดยเฉพาะช่วงระยะหลังคลอดหญิงต้องเผชิญกับภาวะการเปลี่ยนแปลงด้านสภาพร่างกายอย่างรวดเร็ว ประกอบกับแรงกดดันทางสังคมจากคนใกล้ชิด และภาระหน้าที่ในสถานที่ทำงาน ล้วนเป็นปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจและอารมณ์ขณะกำลังปรับตัวดำรงบทบาทมารดา ปัญหาที่พบเจอบ่อยครั้งในกลุ่มมารดาที่ต้องทำงานในโลกปัจจุบัน คือ ปัญหาภาวะซึมเศร้าหลังคลอด จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยเฉพาะในภาคเอกชน พบว่ายังคงมีข้อบกพร่องในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิและความคุ้มครองแรงงานแก่กลุ่มลูกจ้างที่เป็นมารดา

* บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งและเรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างมารดาระยะหลังคลอด” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ดังนี้ ประการแรกเรื่องสิทธิวันลาคลอดบุตร ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดมีความเคร่งครัดมากเกินไป ประการที่สองเรื่องค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด กฎหมายจำกัดรายละเอียดเรื่องระยะเวลาการจ่าย และประการที่สามเรื่องสิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดา ยังไม่มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ คือ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตร ค.ศ.2000 และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐสโลวัก สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ซึ่งมีทั้งประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกและไม่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตร ค.ศ. 2000 ดังนั้น บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอแนวแนวทางแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทย เพื่อมุ่งหมายที่จะพัฒนาข้อกฎหมายให้สิทธิและความคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นมารดาได้อย่างครอบคลุม และชัดเจนมากขึ้นกว่าที่มีอยู่

คำสำคัญ: ภาวะซึมเศร้าหลังคลอด, ลูกจ้างที่เป็นมารดา, สิทธิและความคุ้มครอง

Abstract

The period from pregnancy to childbirth is the huge transitional period, especially during postnatal period employees who having mother role have to face the changes in their physical conditions, social pressure, the close people and many responsibilities at work which lead to psychological and emotional impact of maternal employees. Most problem is postpartum depression. The study found that the Labor Protection Act of Thailand still has a loophole. Firstly, the maternity leave is too strict. Secondly, the compensation during maternity leave is provided by limit of period of payout. And the lastly, the breastfeeding period during the day, which has never seen before as a legal provision. According to problem findings and comparative the study with comparing with international law and the relevant law in Slovakia, Germany and United States of California. Therefore, this study proposes guidelines for improvement and amendment law, the Labor Protection Act of Thailand, to provide the rights and protection for maternal employees comprehensive and clearer.

Keywords : Postpartum Depression, Maternal Employees, Rights and Protection

บทนำ

สิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญต่อคนทำงานทุกคน ไม่ว่าจะเป็นในด้านการส่งเสริมให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีมีความปลอดภัยขณะทำงาน และการสร้างแรงจูงใจในการทำงาน นอกเหนือจากเป็นการมุ่งหมายให้ผู้ที่ทำงานสามารถทำงานบรรลุเป้าหมายการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังเป็นการคำนึงถึงหลักการเคารพสิทธิมนุษยชนในด้านการมีคุณภาพชีวิตที่ดีขณะทำงานของผู้ที่ทำงานอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มคนทำงานที่เป็นหญิงซึ่งกำลังก้าวเข้าสู่บทบาทมารดาในช่วงระยะหลังคลอด ซึ่งจำเป็นต้องได้รับสิทธิและการคุ้มครองทางกฎหมายมากกว่าคนกลุ่มอื่น เนื่องด้วยปัญหาสภาพร่างกายของหญิงในช่วงระยะหลังคลอด การเปลี่ยนแปลงฮอร์โมนของเพศหญิงมักมีการเปลี่ยนแปลงขึ้นลงอย่างรวดเร็วอันเป็นปัจจัยที่ยากจะควบคุม ประกอบกับแรงกดดันทางสังคมจากคนใกล้ชิด จากภาระหน้าที่ทางสังคมในที่ทำงาน ในขณะเดียวกันก็ต้องดำรงบทบาทมารดาซึ่งเป็นบทบาทหนึ่งในสังคมที่ต้องเผชิญหน้ากับการใช้ชีวิตวนเวียนอยู่กับการตั้งครรภ์ การคลอดลูก และการเลี้ยงลูก[1] สิ่งเหล่านี้อาจก่อให้เกิดปัญหาความผิดปกติทางจิตหรือภาวะบลู (blues)[2] ซึ่งเป็นสภาวะความรู้สึกหดหู่ทางอารมณ์ ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของลูกจ้างที่เป็นมารดาในระยะหลังคลอด และอาจพัฒนาเป็นภาวะซึมเศร้าหลังคลอดต่อไปซึ่งเป็นอันตรายได้

จากสภาพความเป็นมาของปัญหาภาวะซึมเศร้าหลังคลอดที่ผู้เป็นมารดาต้องพบเจอในกลุ่มลูกจ้างที่เป็นมารดาซึ่งต้องทำงานหาเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวไปพร้อม ๆ กับการทำหน้าที่มารดาตั้งครรภ์ การคลอดบุตร และเลี้ยงดูบุตรแล้วนั้น หากพิจารณาหาแนวทางอื่นนอกเหนือจากการรักษาทางการแพทย์ และการพยาบาล เพื่อที่จะช่วยบรรเทาอาการภาวะซึมเศร้าหลังคลอดของลูกจ้างที่เป็นมารดา กฎหมายอาจถูกหยิบยกขึ้นมาใช้เป็นเครื่องมือกำหนดสิทธิและให้ความคุ้มครองในประเด็นต่าง ๆ ที่สำคัญและเกิดประโยชน์แก่กลุ่มลูกจ้างที่เป็นมารดาเหล่านี้อีกรูปแบบหนึ่งโดยทางอ้อมได้ กฎหมายในประเทศไทยมีการกล่าวถึงสิทธิของลูกจ้างที่เป็นหญิงตั้งครรภ์ในระหว่างการทำงานไว้เพียงบางประการในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หมวด 3 ว่าด้วยการใช้แรงงานหญิง หมวด 5 ว่าด้วยค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 การกล่าวถึงสิทธิเกี่ยวด้วยการทำงานของหญิงตั้งครรภ์ และสิทธิประโยชน์ที่ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์พึงได้รับจากการมีผู้ประกันตน อันเป็นสิทธิ

---

[1] วรัญญา บูรณากาญจน์, “อาหารและห้องครัว : ภาระที่แบกรับภายใต้ความเป็นผู้หญิง,” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://nisitjournal.press/2019/11/28/food-women [30 พฤษภาคม 2563]

[2] วาสนา มั่งคั่ง, เบญจมาศ ยศเสนา และ ศรีจันทร์ พลับจั่น, “ภาวะบลู-สภาวการณ์ซึมเสร้าของหญิงหลังคลอด,” *วารสารวิชาการสาธารณสุข* 28 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2562), หน้า 15-16.

เกี่ยวด้วยการทำงานของหญิงตั้งครรภ์ที่กฎหมายรับรองและให้ความคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ดี ยังคงมีข้อบกพร่องในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายในสามประเด็นสำคัญที่มีความน่าสนใจ และเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนเรื่องการมีคุณภาพชีวิตที่ดีขณะทำงานของลูกจ้างที่เป็นมารดาได้ โดยเฉพาะในช่วงระยะหลังคลอด ได้แก่ เรื่องสิทธิวันลาคลอดบุตร เรื่องค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด และเรื่องสิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดา

บทความนี้จึงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและความคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นมารดาตามกฎหมายไทยที่มีอยู่ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่ผู้เขียนเห็นว่าอาจส่งผลกระทบต่ออาการภาวะซึมเศร้าหลังคลอดได้ โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยเรื่องสิทธิของลูกจ้างที่เป็นมารดาของต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะเป็นแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในการแก้ไขกฎหมายหรืออนุวัติการให้เป็นไปตามผลแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ เพื่อมุ่งหมายที่จะพัฒนาข้อกฎหมายของไทยให้สิทธิและความคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นมารดาในด้านการเสริมสร้างคุณภาพชีวิตที่ดีแก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

1. ความทั่วไปว่าด้วยโรคซึมเศร้าหลังคลอด

ช่วงระยะหลังคลอดเป็นช่วงเปลี่ยนผ่านที่สำคัญที่สุดช่วงหนึ่งในชีวิตของมารดาทุกคน เป็นช่วงที่มารดาทุกคนจะต้องเผชิญกับการเปลี่ยนแปลงบทบาทใหม่ของชีวิตพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงด้านร่างกาย จิตใจ และสังคมรอบตัว โรคซึมเศร้าหลังคลอดเป็นภาวะทางจิตอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในมารดาช่วงระยะหลังคลอด ซึ่งสาเหตุที่ก่อให้เกิดภาวะดังกล่าวยังไม่สามารถสรุปได้อย่างชัดเจนแน่นอน แต่ในเบื้องต้นทางการแพทย์อธิบายได้ว่า มีความเกี่ยวข้องกับด้านสภาพร่างกายที่เปลี่ยนแปลงไป นอกเหนือจากนั้นแล้ว ปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ที่มารดาแต่ละคนต้องพบเจอล้วนมีความซับซ้อนและแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยทางสังคมด้านการทำงาน การทำงานเป็นระยะเวลาต่อเนื่องยาวนาน การได้รับสิทธิลาคลอดเป็นระยะเวลาที่น้อยเกินไป และปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับคุณภาพชีวิตการใช้ชีวิต ไม่ว่าจะเป็นความกังวลใจด้านรายได้ ความกังวลใจเกี่ยวกับบุตรที่เพิ่งเกิด[3] ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าทุกปัจจัยล้วนมีความสำคัญที่สามารถเป็นสาเหตุให้เกิดภาวะซึมเศร้าหลังคลอดได้ทั้งสิ้น

[3] Dwenda K. Gjerdingen and Kathryn M. Chaloner, "The Relationship of Women's Postpartum Mental Health to Employment, Childbirth, and Social Support," in **The Journal of Family Practice** 38,5 (May 1994), pp. 465-471.

1.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับโรคซึมเศร้าของมารดาระยะหลังคลอด

Cheryl Tatano Beck ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับปัจจัยที่ทำให้เกิดภาวะซึมเศร้าหลังคลอด และกำหนดทฤษฎีที่มีชื่อว่า Beck's Postpartum Depression Theory งานวิจัยที่เขาได้ทำการศึกษาได้อธิบายถึงภาวะทางอารมณ์และความวิตกกังวลของมารดาในระยะหลังคลอด โดยเห็นว่าช่วงหกถึงแปดสัปดาห์หลังคลอดบุตร เป็นช่วงเวลาที่ร่างกายของหญิงได้รับการเปลี่ยนแปลงทางกายภาพเพื่อกลับคืนสู่สภาวะปกติดั่งเช่นก่อนตั้งครรภ์[4] สภาพร่างกายของหญิงจะมีการเปลี่ยนแปลงทั้งทางกายภาพภายนอกและระบบฮอร์โมนภายใน ซึ่งเรื่องสภาพร่างกายของมนุษย์เราเป็นเรื่องยากที่จะคาดเดาและควบคุมให้เป็นปกติตามที่เราต้องการได้ นอกจากนี้ ได้มีการศึกษาถึงปัจจัยเสี่ยงที่อาจส่งผลให้เกิดโรคซึมเศร้าหลังคลอด เพื่อช่วยให้พิจารณาได้ว่ามารดาคนใดจัดอยู่ในกลุ่มเสี่ยงที่ต้องเผชิญโรคซึมเศร้าหลังคลอด ไม่ว่าจะเป็นความสามารถในการปรับตัวเข้ากับวิถีชีวิตรูปแบบใหม่ของหญิง[5] อาทิ การดำรงบทบาทมารดา ภาวะซึมเศร้าก่อนคลอด ความวิตกกังวลก่อนคลอด ความเครียดในการดูแลบุตร เป็นต้น การได้รับอิทธิพลจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมแวดล้อม เช่น สถานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเครียดในชีวิต การสนับสนุนทางสังคม ความสัมพันธ์ในชีวิตสมรส และความสัมพันธ์ในชีวิตกับคนใกล้ชิด ไม่ว่าจะเป็นเพื่อนร่วมงานรวมถึงนายจ้าง ภายหลังจากที่ต้องกลับคืนสู่ภาวะการทำงานตามปกติ

1.2 ความหมายและลักษณะอาการของโรค

ภาวะซึมเศร้าของมารดาระยะหลังคลอดหรือโรคซึมเศร้าระยะหลังคลอดเป็นความผิดปกติทางด้านจิตใจ อารมณ์ และการรับรู้ที่ช้าลงของหญิงหลังคลอด มักเกิดขึ้นในกลุ่มหญิงที่คลอดบุตรคนแรกภายในช่วง 4 สัปดาห์หลังคลอด และอาจมีอาการในระยะเวลานานกว่านั้นแล้วแต่ระดับความรุนแรง โดยภาวะซึมเศร้าที่สามารถปรากฏในมารดาแต่ละคนมีความรุนแรง 3 ระยะแตกต่างกัน[6] ได้แก่

1) ระยะแรกเป็นภาวะเศร้าหลังคลอด (postpartum blues) เป็นภาวะที่พบได้บ่อยที่สุดของมารดาระยะหลังคลอด อาการไม่รุนแรง มารดาจะมีอารมณ์แปรปรวน หงุดหงิดง่าย ร้องไห้ง่าย

---

[4] Cheryl Tatano Beck, "Predictors of Postpartum Depression: An Update," [Online] Available from : https://embryo.asu.edu/pages/predictors-postpartum-depression-update-2001-cheryl-tatano-beck [15January 2022]

[5] Ibid.

[6] กัลพร ยังดี, "ภาวะซึมเศร้าหลังคลอดในมารดาที่มีภาวะแทรกซ้อนทางสูติศาสตร์ที่เข้ารับบริการในแผนกหลังคลอด โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์", **จุฬาลงกรณ์เวชสาร** 60, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2559), หน้า 565.

มีความวิตกกังวล ซึมเศร้าเกือบทั้งวัน เบื่ออาหาร นอนไม่หลับ ในทางกลับกันมารดาอาจมีความรู้สึกอยากอาหารมากขึ้น นอนมากผิดปกติ น้ำหนักของมารดาอาจเพิ่มมากกว่าร้อยละ 5 ใน 1 เดือน อาการในลักษณะดังกล่าวมักเริ่มเกิดขึ้นในช่วงหลังคลอดไม่กี่วัน โดยจะแสดงอาการมากที่สุดต่อเนื่องนาน 4-5 วัน และหายไปภายใน 2 สัปดาห์ของช่วงหลังคลอด ส่วนกรณีที่อาการยังคงอยู่นานเกิน 2 สัปดาห์ช่วงหลังคลอดอาจเป็นโรคซึมเศร้าที่มีอาการรุนแรงและจำเป็นต้องได้รับรักษาเป็นการเฉพาะ[7]

2) ระยะที่สองเป็นภาวะซึมเศร้าหลังคลอด (postpartum depression) มีลักษณะอาการทั่วไป มีอาการซึมเศร้า เบื่อหน่าย อ่อนเพลีย หมดเรี่ยวแรง ท้อแท้ วิตกกังวล สมาธิลดลง ลังเลใจ ย้ำคิดย้ำทำ รู้สึกว่าตนเองไร้ค่า หรือรู้สึกผิดอย่างไม่สมเหตุสมผล และอาจมีความรุนแรงมากขึ้นจนส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตและการเลี้ยงดูบุตร กรณีที่มารดามีอาการรุนแรงถึงระดับนี้และยังคงมีอาการอยู่นานเกิน 2 สัปดาห์ช่วงหลังคลอดจะส่งผลให้มารดามีความคิดและความเคลื่อนไหวช้าลงและอาจมีความคิดทำร้ายตัวเองหรือมีความคิดเกี่ยวกับเรื่องการตาย การฆ่าตัวตายได้[8]

3) ระยะที่สามเป็นโรคจิตหลังคลอด (postpartum psychosis) มีอาการรุนแรงมากกว่าสองภาวะแรก โดยอาการมักเริ่มเกิดขึ้นในช่วง 2-3 วันแรกหลังคลอด และจะมีพฤติกรรมผุดลุกผุดนั่ง หงุดหงิดนอนไม่หลับ อารมณ์แปรปรวน ในบางกรณีอาจพบอาการประสาทหลอนร่วมด้วย[9]

1.3 ผลกระทบของโรค

การปรับตัวสำหรับบทบาทใหม่ของสมาชิกในครอบครัวภายหลังมีการคลอดบุตร ไม่ว่าจะเป็นหญิงเปลี่ยนบทบาทเป็นมารดา สามีเปลี่ยนบทบาทเป็นบิดา ผู้ที่เป็นคนใกล้ชิดซึ่งอาจเป็นคนในครอบครัวคนอื่น ๆ หรือญาติพี่น้อง รวมไปถึงเพื่อนร่วมงาน ล้วนต้องเผชิญการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นกับผู้มีบทบาทเป็นมารดา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับหญิงในระยะหลังคลอดเป็นบุคคลที่มีการเปลี่ยนแปลงมากที่สุด ซึ่งหากมีการยอมรับ เรียนรู้ และปรับตัวได้ดีย่อมส่งผลให้มีความสุขกับบทบาทใหม่ในชีวิตครอบครัว แต่หากไม่สามารถปรับตัวได้ก็อาจนำมาสู่ปัญหาภาวะทางจิตใจและอารมณ์ ไม่ว่าจะเป็นอารมณ์เครียด น้อยใจ เหนื่อยหน่าย หงุดหงิด ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอาการภาวะซึมเศร้าหลังคลอดที่สามารถก่อให้เกิดผลกระทบด้านต่าง ๆ ดังนี้

[7] เรื่องเดียวกัน

[8] เรื่องเดียวกัน

[9] เรื่องเดียวกัน

1.3.1 ผลกระทบด้านบุคคล

ผลกระทบต่อทารก เนื่องอันเป็นผลมาจากมารดาอาจยังไม่คุ้นชินกับรูปแบบการดำเนินชีวิตเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงภายหลังการคลอด ทั้งการเปลี่ยนแปลงด้านสรีระร่างกายของตัวมารดา การเปลี่ยนแปลงด้านภาระหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ในการเลี้ยงดูทารกจนเกิดภาวะเครียดสะสม ทำให้เกิดความรู้สึกด้านลบกับทารก ส่งผลกระทบทางสัมพันธภาพระหว่างมารดาและทารก บกพร่อง มีการปฏิเสธทารก ไม่สนใจที่จะดูแลและปกป้องอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นกับทารก จนบางครั้งอาจมีการทำร้ายทารก[10] ทั้งนี้ เมื่อทารกเติบโตขึ้น ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น คือ ทารกอาจกลายเป็นเด็กที่มีปัญหาด้านสติปัญญาและพฤติกรรม[11] กล่าวคือ มีพฤติกรรมก้าวร้าว มีการสื่อสารที่ผิดปกติมีอาการพูดช้า มีอาการซึมเศร้าชอบแยกตัวไม่ชอบเข้าสังคม หรืออาจมีทักษะทางด้านสังคมบกพร่อง และไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของตนเองได้[12]

ผลกระทบต่อมารดา ในมารดาบางรายอาจไม่มีความพร้อมที่จะเข้าสู่บทบาทมารดาตั้งแต่แรก ทำให้ภายหลังคลอดรู้สึกไม่ได้มีความสุขกับการดำรงบทบาทมารดาที่ได้รับ หรือในบางรายที่มีความพร้อมทางสภาพจิตใจตั้งแต่แรก แต่กลับประสบปัญหาด้านสุขภาพกาย ภายหลังคลอดอาจได้รับผลกระทบโดยตรงเช่นกัน กรณีข้างต้น หากเป็นกรณีที่มารดาต้องเผชิญภาวะดังกล่าวเป็นระยะเวลานานจะส่งผลต่อตัวมารดาเองในเรื่องสมรรถภาพด้านร่างกาย สูญเสียสมรรถภาพร่างกายจากความเหนื่อยล้า เซื่องซึม และสูญเสียพลังงานเป็นอย่างมาก อันจะทำให้สุขภาพจิตไม่สมบูรณ์ ส่งผลต่อความสามารถในการควบคุมอารมณ์ ไม่สามารถควบคุมอารมณ์ในด้านลบของตนได้จนเกิดเป็นความเครียดสะสม ความผิดปกติทางอารมณ์ และอาจมีความรุนแรงมากขึ้นจนถึงขั้นรบกวนความเป็นอยู่ของมารดาหลังคลอด ดังนั้น มารดาจำเป็นต้องเข้ารับการรักษาจากแพทย์โดยเร็ว มิฉะนั้น อาจนำมาซึ่งปัญหาการฆ่าตัวตายได้[13]

1.3.2 ผลกระทบต่อครอบครัว

ปัญหาหลักที่ส่งผลกระทบต่อครอบครัว คือ ปัญหาทางอารมณ์ในเรื่องสัมพันธภาพระหว่าง

---

[10] อัยย์ชาร์ สุขเกษม และคณะ, “ภาวะซึมเศร้าหลังคลอด : บทบาทสำคัญของพยาบาล”, **เชียงรายเวชสาร** 10, 2 (2561), หน้า 220.

[11] McKinney E. S., James S. R., Murray S. S., Nelson K. A., and Ashwill J. W., **Maternal and child nursing**, 4th ed. (St Louis: Sounder, 2013), pp. 568-570.

[12] Longsdon, M.C., Wisner, K.L., and Pinto-foltz, M., “The impact of postpartum depression on mothering,” in **JOGNN** (2006), p.652-658.

[13] Lindahl, V., Pearson, J.L,. and Colpe, L. “Prevalence of suicidality during pregnancy and the postpartum,” in **Archives of women’s mental health**, (2005), p.77-87.

สามีและภริยา เนื่องจากในช่วงเวลานับแต่คลอดบุตร ภริยามุ่งให้ความสนใจและใกล้ชิดกับทารก จนสามีไม่ได้รับความสนใจเหมือนช่วงก่อนคลอด ทำให้การติดต่อสื่อสารภายในครอบครัวไม่มีประสิทธิภาพ อาจส่งผลให้ความสัมพันธ์ภายในครอบครัวอยู่ในภาวะตึงเครียด ทำให้เกิดปัญหาทางด้านครอบครัวแตกแยกได้ นอกจากนี้ ในกรณีมารดามีภาวะซึมเศร้าหลังคลอดยังอาจส่งผลให้สามีเกิดภาวะซึมเศร้าได้ด้วย[14] ฉะนั้น จึงต้องอาศัยกำลังใจจากบุคคลใกล้ชิดญาติพี่น้องและนายจ้างให้ความช่วยเหลือที่จะช่วยประคับประคองให้บิดามารดาสามารถปรับตัวสู่บทบาทใหม่ได้อย่างสมบูรณ์

1.3.3 ผลกระทบด้านสังคม

สังคมคนใกล้ชิดของมารดานั้น อาจเป็นคนในครอบครัว ญาติพี่น้องคนอื่น ๆ นอกเหนือจากบุตรหรือสามี ซึ่งหมายรวมถึงเพื่อนร่วมงานและนายจ้างได้ด้วย ทั้งนี้ ในช่วงหลังคลอด มารดาต้องกลับเข้าสู่การดำเนินชีวิตตามปกติ กรณีที่เป็นลูกจ้าง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาใช้สิทธิลาคลอดบุตร ลูกจ้างที่เป็นมารดาก็ต้องกลับไปทำงานเช่นเดิม ระยะเวลาการปรับตัวในช่วงลาคลอดระยะสั้น ๆ อาจส่งผลกระทบต่องานที่ทำอยู่ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องมาจากความสามารถในการฟื้นฟูร่างกายและจิตใจของมารดาแต่ละคนให้กลับเป็นปกติดังเช่นก่อนตั้งครรภ์มีความเร็วช้าแตกต่างกัน ดังนั้น อาจส่งผลต่อปัญหาด้านสมรรถภาพทางความคิด และความสามารถด้านการเคลื่อนไหวร่างกายของมารดาในระยะหลังคลอดได้ ด้วยเหตุข้างต้นนี้ อาจนำไปสู่ปัญหาในการทำงานกับเพื่อนร่วมงานหรือนายจ้างได้

2. แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมารดาและลูกจ้างที่เป็นมารดา

2.1 แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมารดา

1) แนวคิดการปรับตัว

การดำรงชีวิตอยู่ในสังคม บุคคลแต่ละคนมีบทบาททางสังคมไม่คงที่แน่นอน บุคคลจึงต้องมีความเข้าใจจุดมุ่งหมายในแต่ละบทบาททางสังคมของตนเอง เพื่อปรับตัวให้เข้ากับบทบาทนั้น ๆ ได้อย่างสมบูรณ์ที่สุด จึงเป็นเรื่องพื้นฐานที่สำคัญในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปรับตัวของหญิงซึ่งเข้าสู่การเป็นมารดาระยะหลังคลอดและในขณะเดียวกันก็มีบทบาทลูกจ้าง Mercer กล่าวถึงกระบวนการในการปรับตัวของมารดาหลังคลอด (Process of maternal adaptation)[15] เป็นกระบวนการที่ใช้รูปแบบการปรับตัวในลักษณะค่อยเป็นค่อยไป ในการเรียนรู้

---

[14] Ibid.

[15] เพ็ชรัตน์ เตชาทวีวรรณ, **การพยาบาลมารดาระยะหลังคลอด**, เอกสารประกอบรายวิชา NUR 2230 การพยาบาลมารดาทารกและการผดุงครรภ์ 1, วิทยาลัยพยาบาลและสุขภาพ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. หน้า 13-14.

บทบาทมารดาในช่วงระยะเวลาหนึ่ง อาจใช้เวลานานประมาณ 9-10 เดือน จึงสามารถพัฒนาทักษะในการดำรงบทบาทมารดาได้สำเร็จ[16] เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางด้านร่างกายและอารมณ์ของหญิงหลังคลอดมีความแตกต่างจากภาวะปกติเมื่อเทียบกับก่อนตั้งครรภ์ การที่ร่างกายของหญิงหลังคลอดจะกลับคืนสู่ภาวะปกติก่อนตั้งครรภ์ได้นั้น ก็จะต้องใช้ระยะเวลานานพอสมควรในการปรับตัวพักฟื้นร่างกายซึ่งอาจทับซ้อนกับช่วงระยะเวลาทำงาน มารดาที่ต้องทำงาน หรืออยู่ในบทบาทของลูกจ้างจึงต้องเรียนรู้ถึงสภาวะที่เปลี่ยนแปลงไปพร้อม ๆ กัน เพื่อปรับตัวให้คุ้นชินและสามารถดำรงบทบาททั้งสองอย่างไปพร้อมกันได้อย่างสมบูรณ์และรวดเร็วที่สุด

2) แนวคิดความรักใคร่ผูกพัน

ความรักใคร่ผูกพันระหว่างมารดากับทารก เป็นกระบวนการที่มีผลต่อการเจริญเติบโตและพัฒนาการทางด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสังคมของทารกโดยตรง Klaus และ Kennell ได้อธิบายถึงการแสดงพฤติกรรมสัมพันธภาพด้านความรักใคร่ผูกพันระหว่างมารดากับทารก ซึ่งเป็นปฏิสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเมื่อมารดาได้เห็นหรือสัมผัสทารกตั้งแต่ครั้งแรก และจะมีเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยอาศัยระยะเวลา เริ่มตั้งแต่เมื่อมารดาวางแผนครอบครัวเกี่ยวกับการมีบุตร ระยะตั้งครรภ์ จนถึงระยะหลังคลอด สำหรับในช่วงระยะตั้งครรภ์ ทารกในครรภ์ดิ้นเป็นการยืนยันการมีชีวิต มารดาจะเกิดความรู้สึกรักใคร่ผูกพันเพิ่มมากยิ่งขึ้น ในช่วงระยะคลอด ผู้เป็นมารดาจะเกิดความรู้สึกตื่นเต้นที่จะได้เห็นหน้าทารกเป็นครั้งแรก จึงเป็นช่วงเวลาที่มีความผูกพันระหว่างมารดาและทารกได้มีการพัฒนาถึงขั้นสูงสุดของการตั้งครรภ์ เป็นความรู้สึกแรกที่จะมีอิทธิพลต่อความรู้สึกในช่วงภายหลังจากที่มารดาคลอด[17] และในช่วงเวลาที่ได้เลี้ยงดูทารก มีความสำคัญต่อทารกอย่างยิ่งในช่วงขวบปีแรก[18] ทั้งนี้ การแสดงออกถึงพฤติกรรมความรักใคร่ผูกพันของมารดาที่มีต่อทารกเมื่อได้อยู่ใกล้ชิดกับทารก เช่น การใช้เสียงแหลมสูง การสัมผัส การมองสบตา การได้ยิน การเลี้ยงบุตรด้วยน้ำนม การให้เวลาทำให้เกิดกระบวนการความรู้สึกผูกพันและช่วยให้เกิดสัมพันธภาพที่ดีระหว่างมารดาและทารกได้[19]

---

[16] Mercer R.T., “The process of maternal role attainment over the first years,” in **Nurs Res**, (1985), p.198-204.

[17] ฉมาพร หนูเพชร. **ความรักใคร่ผูกพันของมารดาต่อทารกในมาดาวัยรุ่นหลังคลอดที่เลี้ยงบุตรด้วยตนเอง และมารดาวัยรุ่นหลังคลอดที่เลี้ยงบุตรด้วยตนเองบางส่วน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะพยาบาลศาสตร์ (การผดุงครรภ์ขั้นสูง) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2556, หน้า 21-22.

[18] Klaus M.H. and Kennell J.H., **Maternal-infant bonding**, 2nd ed. (St.Louis : C.V. Mosby, 1976), pp.55-63.

[19] เพ็ชรัตน์ เตชาทวีวรรณ, **การพยาบาลมารดาระยะหลังคลอด** , เอกสารประกอบรายวิชา NUR 2230 การพยาบาลมารดาทารกและการผดุงครรภ์ 1, วิทยาลัยพยาบาลและสุขภาพ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, หน้า 78-84.

2.2 แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิลูกจ้างที่เป็นมารดา

1) แนวคิดเกี่ยวกับคุณภาพชีวิต

ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อคุณภาพชีวิตของมารดาระยะหลังคลอด ได้แก่ การสนับสนุนทางสังคม ความวิตกกังวล และการแสดงบทบาทการเป็นมารดา องค์การอนามัยโลก (World Health Organization) กล่าวว่า คุณภาพชีวิต หมายถึง การรับรู้สถานะของตนในบริบททางวัฒนธรรมและค่านิยมของสังคมที่อาศัยอยู่ และสัมพันธ์กับเป้าหมาย ความคาดหวัง มาตรฐาน และความสนใจของบุคคลนั้นต่อสังคม แนวคิดเรื่องคุณภาพชีวิตนี้ ครอบคลุมไปถึงสุขภาพจิตใจ มุมมองด้านบวกลบของทักษะการจัดการปัญหาในระหว่างการทำงานได้[20] ทั้งนี้ สัมพันธ์กับแนวคิดของ Walton นักวิชาการซึ่งได้ศึกษาเรื่องคุณภาพชีวิตการทำงาน โดยพิจารณาคุณลักษณะความเป็นบุคคลซึ่งมีชีวิตจิตใจ มีความต้องการ มีปัญหาที่ต้องประสบพบเจอในสภาพแวดล้อมทางสังคมที่แตกต่างกัน ซึ่งการจะทำให้งานประสบผลสำเร็จ ในขณะที่บุคคลผู้ปฏิบัติงานจะต้องมีคุณภาพชีวิตการทำงานที่ดีเช่นเดียวกัน โดยต้องได้รับการตอบสนองทางความต้องการ และความปรารถนาของบุคคลในการทำงานอย่างสมดุล[21]

2) แนวคิดเกี่ยวกับแรงจูงใจในการทำงาน

แรงจูงใจในการทำงาน เป็นปัจจัยที่ช่วยทำให้เข้าใจถึงสาเหตุว่าเพราะเหตุใดบุคคลจึงมีการแสดงออกทางการกระทำออกมาในรูปแบบนั้น ๆ Herzberg กล่าวถึงแรงจูงใจในการทำงานในรูปแบบที่ว่า แรงจูงใจในการทำงานเป็นสิ่งที่ลูกจ้างต้องการจากนายจ้างในองค์กร เพื่อสร้างแรงผลักดันให้ลูกจ้างเกิดความมุ่งมั่นและพึงพอใจในการรับผิดชอบต่องานที่ทำ[22] ดังนั้น การทราบถึงสิ่งจูงใจหรือแรงผลักดันที่อยู่เบื้องหลังของพฤติกรรมที่บุคคลแสดงออก จึงเป็นประโยชน์ในด้านการวางแผนบริหารจัดการ และแสวงหาวิธีการที่จะทำให้บุคคลมีพฤติกรรมที่ต้องการ[23] โดยเฉพาะกับลูกจ้างหญิงหลังคลอดและต้องกลับเข้าสู่สภาวะการทำงานอย่างเป็นปกติ การมีแรงจูงใจในการ

---

[20] องค์การอนามัยโลก แผนกสุขภาพจิตและสารเสพติด. **การส่งเสริมสุขภาพจิต แนวคิด หลักฐาน และแนวทางปฏิบัติ**. แปลโดย ศุทรา เอื้ออภิสิทธิ์วงศ์, ดุษฎี จึงศิรกุลวิทย์ และพันธุ์นภา กิตติรัตนไพบูลย์. (เชียงใหม่: หจก.วนิดาการพิมพ์, 2560), หน้า 25-27.

[21] Richard E. Walton, "Quality of Work Life: an evaluation of Walton model with analysis of structural equations," in **Revista Espacios**, (2017), p.5-24.

[22] Wall, T. and Stephenson, G. "Herzberg's two-factor theory of job attitudes: A critical evaluation and some fresh evidence," in **Industrial Relations Journal**, (2007), p.41-65.

[23] อรพินทร์ ชูชม, "แรงจูงใจในการทำงาน: ทฤษฎีและการประยุกต์," **วารสารจิตวิทยามหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต** 2, 2 (มกราคม-ธันวาคม 2555), หน้า 52-61.

ทำงาน ไม่ว่าจะเป็นค่าตอบแทนที่เป็นเงินหรือไม่ใช่เงิน ผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัจจัยสำคัญส่งผลให้ลูกจ้างที่เป็นมารดามีคุณภาพชีวิตที่ดี และมีกำลังใจที่ดีในการทำงานได้ ทั้งยังเป็นการช่วยผลักดันให้ลูกจ้างที่เป็นมารดากลับมาเต็มที่กับการทำงานให้แก่นายจ้างในระยะเวลาที่ได้รวดเร็วยิ่งขึ้นได้ อาจกล่าวได้ว่า แรงจูงใจเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการปฏิบัติงานเพื่อให้งานสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี บุคคลผู้อยู่ในฐานะผู้นำองค์กร รวมถึงนายจ้าง จึงเป็นตัวการสำคัญในการทำให้ลูกจ้างเกิดความรู้สึกพึงพอใจในการกลับมาทำงานได้

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของลูกจ้างที่เป็นมารดา

เนื่องจากปัญหาโรคซึมเศร้าหลังคลอดเป็นหนึ่งในปัญหาสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับทั้งร่างกายและจิตใจของผู้เป็นมารดาทั่วทุกมุมโลกต้องเผชิญและควรให้การตระหนักถึงยิ่งในปัจจุบัน จึงจำเป็นที่ต้องมีบทบัญญัติกฎหมายที่สนับสนุนเรื่องสิทธิของลูกจ้างหญิงหลังคลอดมากกว่าลูกจ้างหญิงทั่วไป สำหรับประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานที่กล่าวถึงสิทธิและความคุ้มครองลูกจ้างในภาคเอกชนและบังคับใช้มาแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่บทบัญญัติกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดสิทธิและความคุ้มครองแก่ลูกจ้างหญิงหลังคลอดครอบคลุมถึงกรณีปัญหาโรคซึมเศร้าหลังคลอด ซึ่งเป็นปัญหาสุขภาพที่สำคัญสัมพันธ์กับทั้งทางร่างกายและจิตใจที่เกิดขึ้นในช่วงตั้งครรภ์และคลอดบุตรในยุคปัจจุบัน มีเพียงกล่าวถึงสิทธิและความคุ้มครองลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์ทั่วไป ผู้เขียนจึงทำการศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของลูกจ้างที่เป็นมารดาและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและความคุ้มครองลูกจ้างหญิงระหว่างทำงานในเชิงที่สนับสนุนสิทธิของลูกจ้างหญิงหลังคลอดที่ควรได้รับตามกฎหมาย เปรียบเทียบและพิจารณาเนื้อหาบทบัญญัติกฎหมายในแต่ละประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้จัดทำข้อเสนอแนะพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานไทยต่อไป

3.1 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตร ค.ศ.2000

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดาและการคลอดบุตร ค.ศ. 2000 มุ่งหมายให้สิทธิและให้ความคุ้มครองแก่หญิงและเด็กทุกคนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ มีผลบังคับใช้กับลูกจ้างหญิงทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเภทการทำงานที่มีความเสี่ยงต่อสุขภาพอนามัยของแม่หรือเด็ก อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดหลักการให้ความคุ้มครองมารดาเพื่อเป็นแนวปฏิบัติแก่ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกไว้หลายหมวด ได้แก่ ขอบเขตการบังคับใช้ การคุ้มครองสุขภาพมารดาและทารก สิทธิการลาคลอดบุตร การลาในกรณีที่เจ็บป่วยหรือมีอาการแทรกซ้อน สิทธิประโยชน์และ

ค่าตอบแทน การให้ความคุ้มครองและไม่เลือกปฏิบัติในการจ้าง สิทธิมารดาระยะให้นมบุตร แนวปฏิบัติเหล่านี้เสมือนเป็นบรรทัดฐานขั้นต่ำของอีกหลายประเทศซึ่งแม้จะไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกแต่ก็ได้ยึดโยงหลักการมาใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายบังคับใช้ต่อไป ทั้งนี้ ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ผู้เขียนศึกษา ได้แก่ เรื่องสิทธิลาคลอดบุตร สิทธิประโยชน์และค่าตอบแทน สิทธิมารดาระยะให้นมบุตร มีรายละเอียดปรากฏดังนี้

1) ประเด็นที่หนึ่งเรื่องสิทธิวันลาคลอดบุตร

ในอนุสัญญาได้มีการกำหนดสิทธิลาคลอดบุตรสำหรับลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์ระหว่างการทำงานและได้รับการออกใบรับรองแพทย์แล้ว ทั้งนี้ กำหนดให้ได้รับสิทธิวันลาคลอดไม่น้อยกว่า 14 สัปดาห์[24] ระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายได้ตามความเหมาะสม โดยการนับระยะเวลาการลาคลอดนั้น การลาคลอดบุตรแบบบังคับต้องรวมระยะเวลาหลังคลอดแบบบังคับเป็นเวลา 6 สัปดาห์ เว้นแต่ มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่นระหว่างรัฐบาลและองค์กรตัวแทนของนายจ้างและลูกจ้างภายในประเทศนั้น ๆ[25] ในส่วนการลาก่อนคลอดจะขยายออกไปตามช่วงเวลาใด ๆ ก็ได้ในระหว่างวันที่พึงคาดการณ์ว่าจะคลอดและวันคลอดบุตรที่แท้จริง โดยไม่หักลบออกจากระยะเวลา 6 สัปดาห์หลังคลอดบุตรแบบบังคับ[26] เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองด้านสุขภาพของมารดาและทารก นอกจากนี้ มีการกล่าวถึงประเด็นเรื่องสิทธิวันลาคลอดบุตรเพิ่มเติมไว้ในข้อแนะฉบับที่ 191 ว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา ค.ศ. 2000 โดยถูกจัดอยู่ในรูปแบบของข้อแนะเสริมอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา ค.ศ. 2000[27]

นอกจากนี้ กรณีการลาที่ร่างกายมีภาวะเจ็บป่วยแทรกซ้อน หรือเสี่ยงต่อภาวะแทรกซ้อนเนื่องจากการตั้งครรภ์ หรือการคลอดบุตรสามารถขอใช้สิทธิการลาก่อนหรือหลังครบกำหนดลาคลอดได้ ทั้งนี้ระยะเวลาสูงสุดที่สามารถขอขยายเวลาการลากรณีนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในและแนวปฏิบัติของประเทศนั้น ๆ[28]

---

[24] Article 4(1) of Maternity Protection Convention 2000.

[25] Article 4(4) of Maternity Protection Convention 2000.

[26] Article 4(5) of Maternity Protection Convention 2000.

[27] ข้อแนะของอนุสัญญา ได้มีการอธิบายเกี่ยวกับเรื่อง การขยายระยะเวลาการใช้สิทธิลาคลอด โดยกำหนดแนวทางว่า รัฐสมาชิกควรพยายามขยายระยะเวลาการลาคลอดที่อ้างถึงในอนุสัญญาหลักไว้อย่างน้อย 18 สัปดาห์ และควรจัดให้มีบทบัญญัติที่สามารถมีการขยายระยะเวลาการลาคลอดในกรณีที่มีการคลอดบุตรแฝดได้ด้วย ทั้งนี้ ภายใต้กรอบระยะเวลาที่เป็นไปได้ ควรมีการกำหนดมาตรการบางอย่างเพื่อให้หลักประกันแก่หญิงได้ว่า หญิงเป็นผู้มีสิทธิที่จะเลือกเวลาที่จะใช้สิทธิลาคลอดได้อย่างอิสระ โดยไม่ได้ถูกบังคับหรือถูกกำหนดการใช้สิทธิลาคลอด ไม่ว่าจะเป็นก่อนคลอด หรือหลังการคลอดบุตร ตาม Maternity Protection Recommendation 2000, Article 1.

[28] Article 5 of Maternity Protection Convention 2000.

2) ประเด็นที่สองเรื่องค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด

ในอนุสัญญามีการกำหนดให้สิทธิประโยชน์สำหรับมารดาที่ลาคลอดในช่วงเวลาที่ไม่ได้ทำงานเนื่องจากลาคลอดไว้หลายรูปแบบ ประการแรกคือ สิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือค่าตอบแทน การกำหนดให้สิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงินมีความสำคัญอย่างยิ่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในการดำรงชีวิตให้มารดาสามารถดูแลตนเองและบุตรให้มีสุขภาพอนามัยที่ดีในช่วงลาคลอด[29] ไม่ว่าจะเป็นในระยะตั้งครรภ์ ก่อนคลอด หรือหลังคลอดบุตร โดยตัวเงินในส่วนนี้จะต้องเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของรายได้ปกติที่หญิงได้รับก่อนลาคลอด[30] อาจจ่ายผ่านระบบกองทุนประกันสังคมแก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาตามกฎหมายภายในและแนวปฏิบัติของประเทศนั้น ๆ ได้[31] นอกจากนี้ ประเด็นเรื่องค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด ถูกกล่าวเสริมเอาไว้ในข้อแนะฉบับที่ 191 ว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา ค.ศ. 2000 โดยถูกจัดอยู่ในรูปแบบของข้อแนะเสริมอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา ค.ศ. 2000[32]

แต่อย่างไรก็ตาม ต้องพึงระมัดระวังในเรื่องอัตราการจ่ายผ่านระบบประกันสังคมตามแนวปฏิบัติของในแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันได้ ไม่ควรจ่ายในอัตราที่ต่ำเกินไปเพราะจะมีความเสี่ยงต่อภาวะยากจนในสังคม หากอัตราค่าตอบแทนที่ได้รับผ่านระบบประกันสังคมอาจเป็นอัตราที่ต่ำกว่าที่จะนำมาใช้ในการยังชีพอยู่ได้ ย่อมมีผลกระทบต่อความมั่นคงในการดำเนินชีวิตต่อทั้งตัวมารดาและบุตร[33]

3) ประเด็นที่สามเรื่องสิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดา

---

[29] Article 6(1) of Maternity Protection Convention 2000.

[30] Article 6(2) of Maternity Protection Convention 2000.

[31] Article 6(8) of Maternity Protection Convention 2000.

[32] ข้อแนะของอนุสัญญา ได้มีการอธิบายเกี่ยวกับเรื่อง ค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด หรือผลประโยชน์ใด ๆ โดยกำหนดแนวทางว่า ประโยชน์ในลักษณะการจ่ายค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอดที่ผู้เป็นมารดามีสิทธิได้รับตามอนุสัญญาที่กำหนดให้จ่ายอย่างน้อย 2 ใน 3 ของรายได้ตามปกติ ควรพิจารณาเพิ่มจำนวนให้เป็นการจ่ายเต็มจำนวนตามฐานรายได้ปกติตาม Maternity Protection Recommendation 2000, Article 2 และยังกล่าวถึงสิทธิประโยชน์ด้านบริการทางการแพทย์ที่กำหนดไว้ในเนื้อหาอนุสัญญาว่าควรหมายรวมถึง สิทธิการได้รับการดูแลจากหน่วยบริการทางการแพทย์ การได้รับการดูแลที่บ้าน หรือในโรงพยาบาล หรือสถานประกอบพยาบาลอื่น ๆ โดยผู้ประกอบวิชาชีพทั่วไปหรือผู้เชี่ยวชาญ สิทธิการได้รับเวชภัณฑ์ที่จำเป็น สิทธิได้รับการตรวจและใช้บริการทางการแพทย์ต่าง ๆ โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิอื่น ๆ ตาม Maternity Protection Recommendation 2000, Article 3

[33] INTERNATIONAL LABOUR OFFICE • GENEVA, "*Maternity and paternity at work, International Labour Organization 2014*," [online] Available from : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_242615.pdf [4 April 2022]

ในอนุสัญญาได้กำหนดให้ลูกจ้างที่เป็นมารดาควรได้รับสิทธิในการพักระหว่างวันจำนวน 1 ครั้ง หรือมากกว่านั้นต่อวัน หรือลดชั่วโมงการทำงานเพื่อที่จะได้ทำหน้าที่ให้นมบุตร โดยระยะเวลาที่พักระหว่างวันหรือการได้ลดชั่วโมงการทำงานนี้ยังคงถูกนับเป็นช่วงเวลาที่หญิงทำงาน และยังคงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนในช่วงเวลาดังกล่าวตามปกติ[34] นอกจากนี้ ประเด็นเรื่องสิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดา ถูกกล่าวเสริมเอาไว้ในข้อแนะฉบับที่ 191 ว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา ค.ศ. 2000[35] ทั้งนี้ สำหรับช่วงเวลาระหว่างที่มารดาหยุดพักจากการทำงานเพื่อให้นมบุตรที่ได้รับอนุญาตนั้น สามารถขอลดชั่วโมงการทำงานในแต่ละวันได้ โดยระยะเวลาที่ขอลดเพื่อหยุดพักให้นมจะถูกกำหนดโดยกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศนั้น ๆ[36]

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 กฎหมายของสาธารณรัฐสโลวัก

สาธารณรัฐสโลวักเป็นประเทศที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดาและการคลอดบุตร มีกฎหมายภายในซึ่งกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างอยู่ในประมวลกฎหมายแรงงาน[37] และกฎหมายประกันสังคมและประกันสุขภาพการเจ็บป่วย[38] โดยประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ผู้เขียนศึกษามีรายละเอียดปรากฏดังนี้

1) สิทธิวันลาคลอดบุตร ข้อกฎหมายของสาธารณรัฐสโลวัก กำหนดสิทธิลาคลอดบุตรสำหรับลูกจ้างที่เป็นมารดาไว้ ทั้งนี้ถูกบัญญัติเป็นกรณีต่าง ๆ อย่างชัดเจน ดังนี้

ก. กรณีทั่วไปลูกจ้างที่เป็นมารดามีสิทธิการลาคลอดบุตรเป็นระยะเวลา 34 สัปดาห์[39]

ข. กรณีลูกจ้างแม่เลี้ยงเดี่ยวมีสิทธิการลาคลอดบุตรเป็นระยะเวลา 37 สัปดาห์[40]

---

[34] Maternity Protection Convention 2000, Article 10(1)(2).

[35] ข้อแนะของอนุสัญญาได้มีการอธิบายเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดาไว้ว่า ระยะเวลาของการพักเพื่อให้นมบุตรควรเป็นระยะเวลาที่ต่อเนื่องและยาวนานพอสมควร ทั้งนี้ ควรได้รับการปรับระยะเวลาให้เหมาะสมแก่กรณีเป็นการเฉพาะ ภายใต้การรับรองที่กำหนดโดยกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศนั้น ๆ ตาม Maternity Protection Recommendation 2000, Article 7 ทั้งนี้ หากมีความตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่เป็นมารดาไว้เป็นเพิ่มเติมจากสิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดาตามอนุสัญญา หากมีเหตุควรอนุญาต สามารถนำไปหักลดชั่วโมงการทำงานเพื่อขยายระยะเวลาพักให้นมบุตรเพิ่มเติมได้ ตาม Article 8 นอกจากนี้ หากมีความเป็นไปได้ นายจ้างควรจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการให้นมบุตรภายในสถานที่ทำงาน หรือใกล้สถานที่ทำงานที่ถูกสุขลักษณะเพียงพอด้วย ตาม Article 9

[36] Article 10(2) of Maternity Protection Convention 2000.

[37] Labour Code Slovak Republic.

[38] Social security and health insurance

[39] Section 166(1) of Labour Code Slovak Republic.

[40] Ibid.

ค. กรณีลูกจ้างที่เป็นมารดาที่ให้กำเนิดบุตรสองคน หรือกว่านั้นในเวลาเดียวกัน มีสิทธิลาคลอดบุตรเป็นระยะเวลา 43 สัปดาห์[41]

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดให้นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างที่เป็นมารดามีสิทธิลาคลอดเพิ่มเติมเป็นระยะเวลาที่ยาวนานขึ้นได้ ในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

ก. กรณีมีการร้องขอใช้สิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรในระยะยาวนานขึ้น ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างทั้งหญิงที่เป็นมารดาหรือชายที่เป็นบิดามีสิทธิการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรจนถึงวันที่เด็กอายุครบสามปีได้[42]

ข. กรณีเด็กมีปัญหาภาวะสุขภาพระยะยาวซึ่งต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างที่เป็นมารดามีสิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูแลบุตรจนถึงวันที่เด็กอายุครบหกปี ซึ่งต้องมีการร้องขอต่อนายจ้างไม่น้อยกว่าหนึ่งเดือนก่อนวันที่ใช้สิทธิลา เพราะการลานี้จะต้องได้รับอนุญาตจากนายจ้าง[43] และลูกจ้างจะต้องแจ้งให้นายจ้างทราบล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งเดือน ก่อนวันที่จะดำเนินการเกี่ยวกับการใช้สิทธิลาคลอด และการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร[44]

ค. กรณีมีการตกลงกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกี่ยวกับการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร ในกรณีบุตรมีปัญหาภาวะสุขภาพระยะยาว สามารถขอขยายเพิ่มเติมได้จนกว่าเด็กจะอายุครบห้าปี และในกรณีเด็กมีภาวะสุขภาพไม่เอื้ออำนวยในระยะยาว จำเป็นต้องได้รับการดูแลเป็นรายบุคคล สามารถขอขยายเพิ่มเติมได้จนกว่าเด็กจะอายุครบแปดปี ทั้งนี้ ระยะเวลาที่จะขอขยายเพิ่มเติมนั้นจะต้องไม่เกินจากที่ระบุไว้ในมาตรา 166(2)[45]

สำหรับเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิลาคลอดบุตรในกรณีทั่วไป ลูกจ้างที่เป็นมารดาสามารถเริ่มต้นลาคลอดได้ในช่วงสัปดาห์ที่ 6 ก่อนถึงวันกำหนดคลอดบุตร โดยอาจร้องขอเพื่อใช้สิทธิลาได้เร็วที่สุดตั้งแต่ช่วงสัปดาห์ที่ 8 ก่อนวันกำหนดคลอดบุตร[46] แต่ในกรณีที่แพทย์ได้กำหนดวันคลอดบุตรเร็วขึ้น ลูกจ้างที่เป็นมารดาอาจร้องขอเพื่อใช้สิทธิขอลาคลอดล่วงหน้าก่อนนั้นเป็นจำนวนน้อยกว่า 6 สัปดาห์ได้[47] ส่วนในกรณีที่เด็กเสียชีวิตภายหลังคลอด ลูกจ้างที่เป็นมารดามีสิทธิลาคลอดได้ 14 สัปดาห์ และไม่ว่าในกรณีใด สิทธิดังกล่าวจะไม่ถูกยุติลงก่อนที่จะพ้นสัปดาห์ที่ 6 นับจากวันที่

---

41 Ibid.

42 Section 166(2) of Labour Code Slovak Republic.

43 Ibid.

44 Section 166(3) of Labour Code Slovak Republic,.

45 Section 166(4) of Labour Code Slovak Republic.

46 Section 167(1) of Labour Code Slovak Republic.

47 Section 167(2) of Labour Code Slovak Republic.

คลอดบุตร หากเด็กเสียชีวิตในช่วงที่ลาคลอดบุตร หรือลาคลอดเพื่อเลี้ยงดูบุตร ลูกจ้างที่เป็นมารดามีสิทธิขยายระยะเวลาการลากรณีดังกล่าวต่อไปได้อีก 2 สัปดาห์นับแต่วันที่เด็กเสียชีวิต และนับต่อไปจนถึงวันที่เด็กอายุครบ 1 ปี[48]

2) ค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด สาธารณรัฐสโลวักมีกฎหมายประกันสังคม ซึ่งกล่าวถึงสิทธิประโยชน์ในกรณีคลอดบุตรเอาไว้ในระบบประกันประเภทประกันความเจ็บป่วย กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกจ้างที่เป็นมารดาสูญเสียรายได้หรือมีรายได้ลดลง ด้วยสาเหตุลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้เต็มที่อย่างที่เคยเป็นอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ และการคลอดบุตร สิทธิประโยชน์จะถูกจ่ายจากระบบประกันการเจ็บป่วยภายใต้กฎหมาย Social security and health insurance ซึ่งได้กำหนดสิทธิประโยชน์ให้แก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาในช่วงที่ลาคลอดบุตรไว้ มีเงื่อนไขดังนี้[49]

ก. ลูกจ้างที่เป็นมารดาที่ทำประกันการเจ็บป่วยภายในระยะเวลา 270 วันในช่วง 2 ปีก่อนวันครบกำหนดคลอด มีสิทธิได้รับผลประโยชน์การคลอดบุตรตั้งแต่ต้นสัปดาห์ที่ 6 ก่อนวันครบกำหนดคลอดบุตร

ข. กรณีลูกจ้างที่เป็นมารดาทั่วไป มีสิทธิได้รับประโยชน์ในช่วง 34 สัปดาห์นับแต่วันที่ใช้สิทธิลาคลอด

ค. กรณีลูกจ้างแม่เลี้ยงเดี่ยว มีสิทธิได้รับประโยชน์การคลอดบุตรนับแต่วันที่ใช้สิทธิลาคลอดและสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดสัปดาห์ที่ 37 นับจากวันที่เริ่มรับสิทธิประโยชน์เพื่อคลอดบุตร

ง. กรณีลูกจ้างที่เป็นมารดาที่ให้กำเนิดบุตรสองคนหรือกว่านั้นในเวลาเดียวกัน มีสิทธิได้รับประโยชน์การคลอดบุตรนับแต่วันที่ใช้สิทธิลาคลอด และสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดสัปดาห์ที่ 43 นับจากวันที่เริ่มรับสิทธิประโยชน์เพื่อคลอดบุตร

ทั้งนี้ ลูกจ้างที่เป็นมารดาผู้ประกันตนมีสิทธิรับประโยชน์จากประกันอันเกี่ยวเนื่องกับการคลอดบุตรในอัตราร้อยละ 65 ของฐานรายได้ประเมินรายวันที่กำหนดแน่นอนหรือฐานรายวันที่คาดว่าจะเป็นไปได้ และสิทธิประโยชน์นั้นจะต้องให้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 14 สัปดาห์นับแต่วันที่เริ่มได้รับสิทธิประโยชน์สำหรับการคลอดบุตรต่อเนื่องกัน และไม่อาจยุติได้เร็วกว่า 6 สัปดาห์นับจากวันที่คลอดบุตร

3) สิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดา ข้อกฎหมายของสาธารณรัฐสโลวัก มีการ

---

[48] Section 168(5). Of Labour Code Slovak Republic.

[49] Social security and health insurance in Slovakia

กล่าวถึงสิทธิของให้นมบุตรไว้ในประมวลกฎหมายแรงงาน[50] ซึ่งกำหนดให้นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างที่เป็นมารดาที่อยู่ในช่วงให้นมบุตรมีสิทธิพักจากการทำงานเพื่อให้นมบุตรเป็นกรณีพิเศษนอกเหนือจากการพักงานปกติ โดยลูกจ้างที่เป็นมารดาแต่ละคนซึ่งทำงานตามกำหนดวันทำงานประจำสัปดาห์ มีสิทธิได้พัก 2 ครั้ง เป็นระยะเวลาครั้งละ 30 นาที เพื่อให้นมบุตรจนกว่าจะอายุครบหกเดือนแรก และสำหรับในช่วงหกเดือนหลัง ลูกจ้างที่เป็นมารดาจะหยุดพัก 30 นาทีต่อกะเพื่อให้นมลูกก็ได้ การหยุดพักดังกล่าวนี้อาจนับระยะเวลาตั้งแต่เริ่มต้นหรือสิ้นสุดของกะ ทั้งนี้ ช่วงพักให้นมบุตรจะคำนวณตามเวลาทำงานและจะได้รับค่าตอบแทนเป็นจำนวนเงินรายได้เฉลี่ยของลูกจ้างที่เป็นมารดาปกติ

เห็นได้ว่าข้อกฎหมายของสาธารณรัฐสโลวักในประเด็นเรื่องสิทธิลาคลอดบุตรมีเพดานระยะเวลาวันลาคลอดที่การเปิดกว้างเป็นอย่างมาก ส่งผลดีต่อลูกจ้างที่เป็นมารดาให้ร่างกายภายนอกและภายในได้พักฟื้นอย่างเต็มที่ ลูกจ้างที่เป็นมารดาสามารถใช้ช่วงเวลาดังกล่าวปรับตัวทางด้านจิตใจและอารมณ์ในการเตรียมพร้อมเข้าสู่การเป็นมารดาได้ดี เพื่อลดการเกิดปัญหาภาวะความเครียดทางจิตใจและอารมณ์ หรือภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นหลังคลอด ประเด็นเรื่องค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด กำหนดจ่ายในรูปแบบตัวเงินผ่านกฎหมายประกันสังคมในอัตราที่สูงกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำตามที่อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดาและการคลอดบุตร ค.ศ. 2000 กำหนด จึงกล่าวได้ว่า ในเบื้องต้นค่าตอบแทนในระดับนี้เพียงพอต่อการดำเนินชีวิตของมารดาและบุตรแล้ว ประเด็นเรื่องสิทธิการพักให้นมระหว่างวันของมารดา กฎหมายกำหนดชัดเจนให้สิทธิลูกจ้างที่เป็นมารดาพักเพื่อให้นมบุตรแบ่งเป็น 2 ครั้งครั้งละ 30 นาทีจนกว่าเด็กจะอายุครบ 6 เดือนแรก ทำให้ลูกจ้างที่เป็นมารดาสามารถรับผิดชอบหน้าที่การทำงานไปพร้อมกับรับผิดชอบหน้าที่ทางครอบครัวได้ดีไปพร้อม ๆ กัน ทั้งนี้ มีการสรุปเกี่ยวกับปัจจัยเสี่ยงที่สำคัญอันเป็นเหตุให้เกิดภาวะซึมเศร้าหลังคลอดผ่านงานวิจัย อาทิ มารดาไม่มีความสุขระหว่างตั้งครรภ์ มารดาอยู่ในสภาพสังคมที่ประสบปัญหาภาวะเศรษฐกิจต่ำขาดรายได้ มารดาที่หยุดการให้นมบุตรในระยะสั้น[51] ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่กฎหมายของสาธารณรัฐสโลวักกำหนดสิทธิต่าง ๆ ที่สำคัญเหล่านี้ไว้ในข้อกฎหมายเป็นการเสริมสร้างให้ลูกจ้างที่เป็นมารดามีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น มีกำลังใจที่ดีในการทำงาน และสามารถกลับมามีสมรรถภาพในการทำงานได้ดีไปพร้อมกับการทำหน้าที่มารดาได้สมบูรณ์ บรรเทาความวิตกกังวลทางจิตใจและอารมณ์ที่อาจเกิดขึ้นและนำไปสู่ภาวะซึมเศร้าหลังคลอดได้

---

[50] Section 170 of Labour Code Slovak Republic.

[51] Jannica Bondoc Santos, “Identifying the Risk Factors to Postpartum Depression,” [Online]. Available from : https://scholar.dominican.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1149&context=senior-theses [4 April 2022]

3.2.2 กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นหนึ่งในประเทศที่เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดาและการคลอดบุตร เรื่องสิทธิและความคุ้มครองของลูกจ้างถูกกล่าวถึงผ่านหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับสภาพการจ้างงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในกฎหมายต่าง ๆ หลากหลายฉบับ ทั้งนี้ สำหรับประเด็นที่ผู้เขียนเลือกศึกษาทั้งสามประเด็นถูกกล่าวถึงในกฎหมายคุ้มครองมารดาและการคลอดบุตร คือ Maternity Protection Act 1997 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่มุ่งหมายคุ้มครองผู้เป็นมารดาเป็นการเฉพาะ มีรายละเอียดปรากฏดังนี้

1) สิทธิวันลาคลอดบุตร ข้อกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น Maternity Protection Act 1997 กำหนดให้มารดามีสิทธิลาคลอดบุตรประมาณ 14 สัปดาห์ โดยเงื่อนไขเกี่ยวกับบุคคลผู้เป็นมารดามีดังต่อไปนี้[52]

ก. มารดาเป็นลูกจ้างหรือพนักงาน

ข. มารดาเป็นลูกจ้างที่ทำงานอยู่บ้าน

สำหรับกำหนดระยะเวลาใช้สิทธิลาคลอดบุตรของลูกจ้างที่เป็นมารดาในกรณีต่าง ๆ มีดังนี้

ก. ลูกจ้างที่เป็นมารดามีสิทธิลาคลอด 6 สัปดาห์ก่อนหน้าที่จะถึงกำหนดวันคลอดบุตรและ 8 สัปดาห์ภายหลังคลอดบุตร[53]

ข. หากเป็นกรณีการคลอดที่มีความจำเป็นต้องดูแลเป็นพิเศษ อาทิ การคลอดก่อนกำหนด การผ่าคลอด การคลอดบุตรสองคน หรือกว่านั้นในเวลาเดียวกัน ระยะเวลาการลาหลังคลอดสามารถขยายออกไปได้อีก 12 สัปดาห์[54]

ค. ห้ามมิให้จ้างงานลูกจ้างที่ตั้งครรภ์ในช่วงระยะ 6 สัปดาห์สุดท้ายก่อนถึงวันกำหนดคลอดบุตร[55] และห้ามมิให้จ้างงานลูกจ้างที่เพิ่งคลอดบุตรจนกว่าจะครบ 8 สัปดาห์หลังคลอด หรือจนกว่าจะครบ 12 สัปดาห์หลังคลอดกรณีที่มีการขยายระยะเวลาออกไป[56]

---

[52] Section 1 of Maternity Protection Act 1997.

[53] “Maternity and Paternity Leave in Germany: A Guide for Overseas Employers,” [Online] Available from : https://shieldgeo.com/maternity-and-paternity-leave-in-germany-a-guide-for-overseas-employers/ [26 October 2021]

[54] Ibid.

[55] Section 3(2) of Maternity Protection Act 1997.

[56] Section 6(1) of Maternity Protection Act 1997.

2) ค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด พระราชบัญญัติคุ้มครองการคลอดบุตรของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ระบุให้สิทธิประโยชน์สำหรับลูกจ้างที่เป็นมารดา โดยจ่ายค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอดเป็นเวลา 6 สัปดาห์ก่อนคลอด และ 8 สัปดาห์หลังคลอดได้เต็มจำนวน[57] กล่าวคือ ในอัตราร้อยละ 100 จากฐานรายได้ที่ลูกจ้างได้รับตามปกติเฉลี่ย 3 เดือนสุดท้ายก่อนมีการตั้งครรภ์เกิดขึ้น[58] ค่าตอบแทนที่ถูกจ่ายออกไปในส่วนนี้มาจากการช่วยเหลือที่ได้รับจากกองทุนประกันสุขภาพตามกฎหมาย จากนายจ้าง หรือจากเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลกลาง ทั้งนี้ การพิจารณาว่าลูกจ้างที่เป็นมารดาซึ่งได้ใช้สิทธิลาคลอดตามกฎหมาย มีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนในช่วงวันลาคลอดหรือไม่ขึ้นอยู่กับประเภท และขอบเขตความคุ้มครองการประกันสุขภาพของมารดา ดังนี้[59]

ก. ต้องเป็นมารดาที่ได้รับการจ้างงาน หรือเป็นผู้รับงานไปทำที่บ้าน

ข. กรณีนายจ้างได้ยกเลิกการจ้างงานตามกฎหมายระหว่างที่มารดาตั้งครรภ์ หรือหากการจ้างงานเริ่มต้นภายหลังจากเริ่มที่กฎหมายให้การคุ้มครอง หากมารดาเป็นผู้อยู่ในระบบกองทุนประกันสุขภาพตามกฎหมายในขณะนั้นก็มีสิทธิที่จะได้รับสิทธิประโยชน์การลาคลอดตั้งแต่เริ่มการทำงาน

ค. บุคคลที่เข้าเป็นสมาชิกกองทุนประกันสุขภาพตามกฎหมายโดยสมัครใจ และงานหลักคือการประกอบอาชีพอิสระ มารดารายนั้นจะมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์กรณีคลอดบุตรก็ต่อเมื่อได้ยื่นความจำนงต่อกองทุนประกันสุขภาพ

จะเห็นได้ว่า ประโยชน์ค่าตอบแทนสำหรับลูกจ้างที่เป็นมารดาซึ่งจ่ายโดยกองทุนประกันสุขภาพนี้ ครอบคลุมระยะเวลาในช่วงการลาก่อนและหลังการคลอด รวมถึงในวันที่คลอดด้วย แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิได้รับเงินช่วยเหลือในกลุ่มผู้ที่เป็นมารดาที่ทำอาชีพอิสระทั่วไปอาจจะไม่ปรากฏชัดแจ้งเท่าใดนักในรัฐบัญญัตินี้ มีเพียงเฉพาะกลุ่มมารดาที่ทำอาชีพอิสระที่ได้รับการประกันโดยสมัครใจภายใต้โครงการประกันสุขภาพและการเจ็บป่วยตามกฎหมายเท่านั้น จึงจะมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเหล่านี้ ซึ่งโดยปกติคิดเป็นอัตราร้อยละ 70 ของรายได้เดิม[60] หากคิดเป็นจำนวนเงินจะจ่ายในอัตราจำนวนไม่เกิน 13 ยูโรต่อวัน ซึ่งรวมทั้งหมดคิดเป็นจำนวนประมาณ 210 ยูโร นอกจากนี้

---

[57] Section 3(2) of Maternity Protection Act 1997.

[58] Section 18 of Maternity Protection Act 1997.

[59] ศิริรัตน์ ศิริยุวสมัย. **มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองความเป็นมารดาให้สอดคล้องกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561 ;หน้า 80-81.

[60] EUROPEAN COMMISSION, **Country report Gender equality Germany 2019**, (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020), pp.49-58.

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีกฎหมายที่จ่ายค่าตอบแทนในรูปแบบเงินประกันสังคมจากรัฐในกรณีที่ลาเพื่อไปเลี้ยงดูบุตรอีกด้วย

3) สิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดา กฎหมายคุ้มครองมารดาและการคลอดบุตรของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดเกี่ยวกับสิทธิพักในระหว่างวันเพื่อให้นมบุตรของมารดาไว้ดังนี้

ก. ลูกจ้างที่เป็นมารดามีสิทธิพักในระหว่างวันเพื่อให้นมบุตร 2 ครั้งต่อวัน ครั้งละไม่น้อยกว่า 30 นาที หรือ 1 ครั้งต่อวัน ครั้งละไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง แต่หากลูกจ้างทำงานมากกว่า 8 ชั่วโมงต่อเนื่องกัน มีสิทธิพักให้นมบุตร 2 ครั้งต่อวัน อย่างน้อยครั้งละ 45 นาที

ข. กรณีที่ไม่มีสถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการให้นมบุตรในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ทำงาน ลูกจ้างที่เป็นมารดามีสิทธิพักในระหว่างวันเพื่อให้นมบุตรได้อย่างน้อยที่สุด 90 นาที

เห็นได้ว่าข้อกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในประเด็นเรื่องสิทธิลาคลอดบุตรมีการแบ่งสัดส่วนระยะเวลาออกเป็น 2 ช่วงชัดเจนเป็นช่วงก่อนคลอดและหลังคลอด จึงเป็นข้อดีสำหรับผู้เป็นมารดาในการวางแผนช่วงก่อนตั้งครรภ์ได้เตรียมพร้อมเริ่มต้นครอบครัวที่สมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการสุขภาพก่อนตั้งครรภ์ การฝากครรภ์ การคลอดบุตร และเตรียมร่างกายและจิตใจในการปรับตัวสู่การเป็นมารดาในช่วงตั้งครรภ์และหลังคลอด ประเด็นเรื่องค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด กำหนดให้ลูกจ้างที่เป็นมารดามีสิทธิได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนตลอดระยะเวลาที่ลาคลอด โดยเงินที่ถูกจ่ายมาจากการช่วยเหลือหลายฝ่ายทั้งกองทุนประกันสุขภาพ นายจ้าง และรัฐบาล ประเด็นเรื่องสิทธิการพักให้นมระหว่างวันของมารดา มีการกำหนดเวลาพักเพื่อให้นมบุตรไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ ลูกจ้างที่เป็นมารดาคนใดอยู่ในช่วงเวลาให้นมจะต้องรีบแจ้งแก่นายจ้างให้ทราบโดยเร็ว[61] หากลูกจ้างที่เป็นมารดาได้รับสิทธิและความคุ้มครองเหล่านี้ อาจช่วยสนับสนุนให้มีสุขภาพกายและจิตใจที่ดีขึ้นจากภาวะความวิตกกังวลที่มักเกิดขึ้นในระยะหลังคลอดช่วงแรกได้ เพราะช่วงหลังคลอดลูกจ้างจะต้องดำรงหลายบทบาทไปในเวลาเดียวกัน ทั้งเป็นมารดาเลี้ยงดูบุตร และต้องรับผิดชอบต่อหน้าที่การทำงานเมื่อกลับคืนสู่ภาวะการทำงานปกติ

3.2.3 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

ประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะเป็นประเทศที่ไม่ได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดาและการคลอดบุตร แต่มีการตระหนักถึงปัญหาของมารดาตั้งครรภ์ที่

[61] Ibid..

ประสบภาวะซึมเศร้าหลังคลอด ซึ่งต้องทนทุกข์ทรมานจากภาวะซึมเศร้าหลังคลอดกว่าสี่แสนคนต่อปีจนมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการให้สิทธิและความคุ้มครองการแพทย์[62] ทั้งนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกล่าวถึงสิทธิและความคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นมารดาในทางการจ้างงานนั้น มีกฎหมายกลางระดับสหพันธรัฐซึ่งบัญญัติคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิการลาต่าง ๆ ของแรงงานทั่วไปและบังคับใช้เป็นการทั่วไปในทุกรัฐ มีการกำหนดเกี่ยวกับสิทธิวันลาคลอดบุตรของลูกจ้าง สิทธิการพักให้นมระหว่างวันของมารดาลูกจ้าง แต่ในส่วนเรื่องค่าตอบแทนวันลาคลอดที่มีความจำเป็นต่อการมีคุณภาพชีวิตที่ดีของมารดาลูกจ้างนั้น มลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นเพียงหนึ่งในไม่กี่มลรัฐของสหรัฐอเมริกาที่ได้ให้สิทธิและความคุ้มครองในส่วนนี้ รายละเอียดปรากฏดังนี้

1) สิทธิวันลาคลอดบุตร ข้อกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นหนึ่งในไม่กี่มลรัฐของสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายกำหนดให้สิทธิการลาคลอดบุตรแก่ลูกจ้างไว้อย่างละเอียดเพิ่มขึ้นมานอกเหนือจากที่กฎหมายกลางของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้สิทธิลาคลอดเพียง 12 สัปดาห์[63] ทั้งนี้ แบ่งออกเป็นสองกรณี ได้แก่ เหตุแห่งการลาคลอดประการแรกคือ ทุพพลภาพจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร และเหตุแห่งการลาคลอดประการที่สองคือ การลาเพื่อสร้างสัมพันธ์อันดีทางครอบครัว

(1) เหตุแห่งการลาคลอดเนื่องจากทุพพลภาพจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร (Pregnancy Disability Leave) กฎหมายของแคลิฟอร์เนีย[64] กำหนดให้ลูกจ้างที่เป็นมารดามีสิทธิลาคลอดบุตรนอกเหนือจากระยะเวลาปกติเพิ่มขึ้นอีก 4 เดือน ในกรณีลูกจ้างที่เป็นมารดาประสบภาวะทุพพลภาพจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร โดยเงื่อนไขเกี่ยวกับลูกจ้างผู้ที่มีสิทธิได้รับการเข้าพิจารณาเพื่อได้รับสิทธิลาคลอดบุตรตามเหตุแห่งการลาคลอดประการแรกนั้น มีดังนี้[65]

ก. ลูกจ้างต้องเป็นมารดา

ข. ลูกจ้างต้องทุพพลภาพอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร คำว่า ทุพพลภาพอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร หรือภาวะทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกรณีที่ไม่สามารถทำงาน หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานที่สำคัญในงานได้[66]

---

[62] Caroline Bologna, “Congress Passes Groundbreaking Postpartum Depression Legislation,” [Online] Available from : https://www.huffpost.com/entry/congress-passes-groundbreaking-postpartum-depression-legislation_n_584053a6e4b09e21702d2a43 [30 May 2020]

[63] Family and Medical Leave Act 1993

[64] California’s Fair Employment and Housing Act 1959

[65] Section 12945 of California Government Code.

[66] Section 12945(a) of California Government Code.

ทั้งนี้ ตามความเห็นของแพทย์ การทุพพลภาพจะต้องเป็นผลจากการตั้งครรภ์ คือ หญิงผู้นั้นประสบปัญหาทางสภาวะร่างกายและจิตใจขั้นรุนแรงกระทบต่อการทำงานจนไม่สามารถแสดงศักยภาพในการทำงานที่ตนได้รับผิดชอบได้อย่างเต็มที่ ซึ่งภาวะซึมเศร้าหลังคลอดของมารดา ก็เป็นหนึ่งในปัญหาด้านจิตใจที่จัดอยู่ในกลุ่มอาการทุพพลภาพเนื่องจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตรที่ส่งผลกระทบต่อการทำงานได้รุนแรงเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงกลุ่มมารดาที่ประสบปัญหาทางสภาวะร่างกาย เช่น ภาวะแทรกซ้อนอื่น ๆ ในระหว่างการตั้งครรภ์อีกด้วย[67]

ในประการที่สอง เป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับนายจ้าง กฎหมายได้กล่าวถึงลักษณะของนายจ้างที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในการที่จะให้สิทธิลูกจ้างที่เป็นมารดาลาคลอดบุตรตามเหตุแห่งการลาคลอดประการแรก ดังนี้[68]

ก. นายจ้าง หมายถึง บุคคลใด ๆ ที่ประกอบธุรกิจและมีการจ้างงานลูกจ้างเป็นประจำตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือบุคคลใด ๆ ที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของนายจ้างไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมของรัฐ

ข. นายจ้าง ไม่รวมถึง สมาคมหรือ บริษัท หรือองค์กรไม่แสวงหากำไร ซึ่งมีวัตถุประสงค์การเกี่ยวข้องกับศาสนา หรือองค์กรการกุศลทางศาสนาซึ่งจัดตั้งขึ้น โดยไม่มีวัตถุประสงค์แสวงหาผลกำไรส่วนตัว

สำหรับประการที่สาม เป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะการจ้างงาน กฎหมายกล่าวถึงลักษณะของการจ้างงานลูกจ้างที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายในการให้สิทธิลูกจ้างที่เป็นมารดาลาคลอดบุตรตามเหตุแห่งการลาคลอดประการแรก ดังนี้[69]

ก. ไม่มีการแบ่งแยกประเภทการจ้างงานไม่ว่าจะเป็นงานประจำหรืองานเป็นกะ

ข. ไม่มีข้อกำหนดระยะเวลาในการทำงานขั้นต่ำก่อนที่ลูกจ้างจะได้รับความทุพพลภาพจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร

ค. หากเข้าเงื่อนไขตาม ก. หรือ ข. ถือเป็นลักษณะการจ้างงานที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับการพิจารณาเพื่อได้รับสิทธิการลาเนื่องจากทุพพลภาพจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร

ดังนั้น จากที่กล่าวข้างต้น สิทธิของลูกจ้างที่เป็นมารดาสามารถลาคลอดบุตรตามเหตุแห่งการลาคลอดประการแรก กล่าวคือ การลาเนื่องจากทุพพลภาพจากการตั้งครรภ์ และการคลอดบุตร โดยกฎหมายกำหนดว่า ลูกจ้างที่เป็นมารดาสามารถใช้สิทธิลาคลอดด้วยสาเหตุนี้ได้มากที่สุด

---

[67] Section 11037(f) of California Code of Regulations.

[68] Section 12926(d) of California Government Code.

[69] Section 11037 of California Code of Regulations.

ไม่เกิน 4 เดือนต่อการตั้งครรภ์หนึ่งครั้ง

(2) เหตุแห่งการลาคลอดเพื่อสร้างสัมพันธ์อันดีทางครอบครัว (Family and Bonding Leave) ซึ่งกฎหมายของแคลิฟอร์เนีย[70] มุ่งหมายส่งเสริมให้ลูกจ้างที่กำลังมีบุตรเพิ่งคลอดใหม่สามารถลาหยุดเพื่อไปทำหน้าที่ของตนในการสร้างสัมพันธภาพอันดีทางครอบครัวต่อบุตรได้เป็นเวลา 12 สัปดาห์ ภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ที่สำคัญ โดยประการแรกคือเงื่อนไขเกี่ยวกับลูกจ้าง กฎหมายได้จำกัดความลักษณะของลูกจ้างผู้ที่มีสิทธิได้รับการเข้าพิจารณาเพื่อได้รับสิทธิลาคลอดบุตรตามเหตุแห่งการลาคลอดดังกล่าว ดังนี้[71]

ก. ลูกจ้างทั้งหญิงและชาย

ข. ลูกจ้างที่ทำงานประจำหรือทำงานเป็นกะ

ค. ลูกจ้างต้องทำงานให้นายจ้างมานานกว่า 12 เดือน หรือคำนวณเป็นชั่วโมงการทำงานคิดเป็นจำนวนอย่างน้อย 1,250 ชั่วโมงในช่วง 12 เดือนก่อนที่จะใช้สิทธิขอลาประเภทนี้

ในประการที่สองคือ เงื่อนไขเกี่ยวกับนายจ้าง กฎหมายกำหนดลักษณะของนายจ้างที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายในการให้สิทธิลูกจ้างที่เป็นมารดาลาคลอดบุตรตามเหตุแห่งการลาคลอดประการที่สอง มีดังนี้[72]

ก. นายจ้าง หมายถึง บุคคลใดที่จ้างงานลูกจ้างจำนวนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป

ข. นายจ้าง หมายรวมถึง หน่วยงานรัฐและหน่วยย่อยทางการเมืองก็ได้

สำหรับประการที่สามคือ เงื่อนไขเกี่ยวกับเหตุผลของการลา กฎหมายได้กล่าวถึงเหตุผลของการลาว่าลูกจ้างผู้มีสิทธิลานั้นจะใช้สิทธิลาเพื่อทำการใด จะต้องเข้าเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ จึงจะมีสิทธิลาคลอดบุตรตามเหตุแห่งการลาคลอดประเภทนี้[73]

ก. มีบุตรเพิ่งคลอดใหม่

ข. มีเด็กอยู่ในการรับเลี้ยงไม่ว่าจะเป็นบุตรบุญธรรมหรือรับอุปการะเลี้ยงดู

ค. เพื่อดูแลรักษาสุขภาพที่ร้ายแรงของตัวลูกจ้างเอง ซึ่งทำให้ลูกจ้างไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่รับผิดชอบได้

---

[70] Section 12945.2 of California Government code.

[71] Ibid.

[72] Ibid.

[73] Ibid.

ง. เพื่อการดูแลสมาชิกในครอบครัวของลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นบุตร บิดามารดา ตายาย คู่สมรสของลูกจ้างที่มีภาวะสุขภาพร้ายแรง ซึ่งคำว่า ภาวะสุขภาพร้ายแรง กฎหมายได้กำหนดว่า หมายถึง การเจ็บป่วยการบาดเจ็บ ซึ่งไม่จำกัดเพียงแต่การบาดเจ็บจากการทำงาน แต่รวมถึงการเจ็บป่วยทางสภาพร่างกายและจิตใจของลูกจ้าง สมาชิกในครอบครัวของลูกจ้างต้องได้รับการดูแลรักษาที่ต้องได้รับการรักษาอย่างต่อเนื่องด้วย[74]

2) ค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด หากพิจารณาถึงกฎหมายของรัฐส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาเห็นได้ว่ายังไม่มีการคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องนี้มากนัก[75] ขณะเดียวกันมีเพียงบางรัฐที่ให้สิทธิในส่วนนี้แก่ประชาชน หนึ่งในนั้นคือมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ซึ่งเป็นรัฐบุกเบิกมีกฎหมายกล่าวถึงเรื่องค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์สำหรับลูกจ้างที่เป็นมารดาในช่วงวันลาคลอดภายใต้โครงการ California State Disability Insurance (SDI) ทั้งนี้ มีการขยายความคุ้มครองไปถึงเงินค่าชดเชยกรณีว่างงานหรือไม่สามารถทำงานได้ ซึ่งลูกจ้างผู้ที่ลาคลอดหรือลางานอื่นใดในลักษณะการลาเพื่อสร้างสัมพันธ์ที่ดีทางครอบครัว โดยผู้มีสิทธิสามารถขอรับเงินช่วยเหลือจากรัฐแคลิฟอร์เนียได้เท่ากับร้อยละ 55 ของเงินได้ที่บุคคลนั้นเคยได้รับ[76] กำหนดจ่ายผ่านระบบ California State Disability Insurance (SDI) ร้อยละ 37 และกำหนดจ่ายผ่านนายจ้างร้อยละ 8[77]

สำหรับเงื่อนไขการได้รับเงินค่าตอบแทนข้างต้น กรณีที่ลูกจ้างใช้สิทธิลาหรือการไม่สามารถทำงานได้ มีรายละเอียดดังนี้[78]

ก. ลูกจ้างเป็นผู้ประกันตนฝ่ายเดียวเท่านั้น

ข. ลูกจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน Paid Family Leave Insurance Program และกองทุน The State Disability Insurance (SDI) Program ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยจะต้องจ่ายเงินจำนวนอย่างน้อย 300 ดอลลาร์สหรัฐ เข้ากองทุน State Disability Insurance (SDI) ในช่วงเวลาประมาณ 5-18 เดือน ก่อนวันที่ลูกจ้างจะเริ่มต้นอ้างสิทธินี้ได้

---

[74] Section 11087(u) of California Code of Regulations.

[75] “ทรัมป์จะทำให้เกิดนโยบาย “จ่ายค่าจ้างช่วงลาคลอด”ได้หรือไม่ ?,” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.bbc.com/thai/international-40064692 [10 เมษายน 2564]

[76] บริษัท เอ็กเซลเลนท์ บิสเนส แมเนจเมนท์ จำกัด, **รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการจัดทำฐานข้อมูลสวัสดิการแรงงานของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน สำนักวิจัยเศรษฐกิจและประเมินผล**, หน้า 6-21.

[77] Sylvia Guendelman, Julia Goodman, Martin Kharrazi and Maureen Lahiff, “Work–Family Balance After Childbirth: The Association Between Employer-Offered Leave Characteristics and Maternity Leave Duration,” in Matern Child Health J,_18 (2014), pp.200–208.

[78] Section 2655 of Unemployment Insurance Code.

ค. ลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 6 สัปดาห์จนถึง 12 เดือน

ง. การใช้สิทธิลาและได้ค่าตอบแทนนั้น รวมถึงการลาคลอดบุตรเนื่องจากทุพพลภาพจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตรด้วย แต่เป็นช่วงระยะเวลาสั้น ๆ เท่านั้น

3) สิทธิพักให้นมระหว่างวันของมารดา ในสหรัฐอเมริกามีกล่าวถึงเรื่องการให้นมบุตร[79] ไว้ในกฎหมายกลาง[80] โดยกำหนดบังคับใช้เป็นการทั่วไปว่า นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างที่เป็นมารดาซึ่งอยู่ในระยะให้นมบุตรมีสิทธิได้รับช่วงเวลาพักที่เหมาะสมในการให้นมบุตรเป็นระยะเวลา 1 ปี หลังจากวันที่เด็กเกิด และกำหนดให้นายจ้างจัดหาที่พักให้นมเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาในระยะให้นมบุตรด้วย แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดเรื่องระยะเวลาว่าให้สิทธิพักจากชั่วโมงการทำงานปกติเป็นเวลานานเท่าใด จึงเห็นว่ากรณีเป็นเรื่องความตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามความสมัครใจ รายละเอียดปรากฏดังนี้[81]

ก. การจัดหาระยะเวลาพักที่เหมาะสมสำหรับลูกจ้างที่เป็นมารดาในการให้นมบุตร นายจ้างต้องจัดหาเวลาพักที่เหมาะสมสำหรับลูกจ้างที่เป็นมารดาเพื่อให้นมบุตรที่เพิ่งคลอดช่วงขวบปีแรกทุกเมื่อที่ลูกจ้างคนดังกล่าวจำเป็นต้องให้นมแก่บุตร

ข. การจัดให้มีสถานที่ให้นมบุตรแก่ลูกจ้าง ต้องจัดสถานที่ที่ไม่ใช่ห้องน้ำแก่ลูกจ้างเพื่อให้ได้รับความสะดวกสบาย อยู่ในที่ลับตาจากเพื่อนร่วมงาน และมีความปลอดภัย

ค. นายจ้างไม่ต้องให้ลูกจ้างทำงานชดเชยแทนช่วงเวลาที่พักจากการทำงานเพื่อไปให้นมบุตร

ง. กรณีที่นายจ้างมีลูกจ้างทำงานในสถานประกอบการจำนวนน้อยกว่า 50 คนไม่อยู่ในบังคับภายใต้ข้อกำหนดนี้

จ. หากข้อกำหนดดังกล่าวมาข้างต้น ทำให้นายจ้างได้รับความเดือดร้อนเรื่องค่าใช้จ่ายเกิดความยากลำบากเกินควร อาจไม่อยู่ในบังคับภายใต้ข้อกำหนดนี้ ทั้งนี้ การประเมินความยากลำบากเกินควร ต้องพิจารณาปัจจัยทางการเงินหรือโครงสร้างธุรกิจของนายจ้าง

เห็นได้ว่าข้อกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนียในประเด็นเรื่องสิทธิลาคลอดบุตร ลูกจ้างทั้งหญิงและชายที่มีบุตรเพิ่งเกิดสามารถใช้สิทธิลาได้ และมีการแบ่งแยก

---

[79] “Break Time for Nursing Mothers,” [Online]. Available from : https://www.dol.gov/agencies/whd/nursing-mothers [20 March 2021]

[80] Section 7(r) of Fair Labor Standards Act 1938.

[81] “U.S. DEPARTMENT OF LABOR,” [Online]. Available from : https://www.dol.gov/agencies/whd/nursing-mothers/law [20 March 2021]

วันลาคลอดออกเป็นสองกรณีเฉพาะ ได้แก่ กรณีลาด้วยเหตุทุพพลภาพเนื่องจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร และกรณีลาเพื่อสร้างสัมพันธ์อันดีทางครอบครัว ทั้งนี้ การลาด้วยเหตุทุพพลภาพที่เกิดขึ้นนั้นหมายรวมถึงอาการที่เกิดขึ้นและกระทบต่อสภาวะทางร่างกายและจิตใจของผู้เป็นมารดา กล่าวคือ ภาวะซึมเศร้าหลังคลอดได้ด้วย ประเด็นเรื่องค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด มีการให้สิทธิและคุ้มครองจ่ายเงินค่าชดเชยกรณีลูกจ้างที่เป็นมารดาว่างงาน หรือไม่สามารถทำงานได้ในช่วงลาคลอด ประเด็นเรื่องสิทธิการพักให้นมระหว่างวันของมารดา มีการกำหนดข้อตกลงเรื่องสิทธิพักให้นมของมารดาระหว่างนายจ้างและลูกจ้างภายใต้กรอบความสมัครใจ เป็นการคุ้มครองทั้งสองฝ่ายลูกจ้างที่เป็นมารดาและนายจ้าง โดยการให้สิทธิพักให้นมระหว่างวันของมารดา ผู้เป็นนายจ้างจะต้องไม่ลำบากเกินสมควร และลูกจ้างที่เป็นมารดาต้องได้รับสิทธิดังกล่าวอย่างเหมาะสม เพื่อประโยชน์ด้านการเจริญเติบโตของบุตร และเพื่อให้ลูกจ้างได้ทำหน้าที่มารดาอย่างสมบูรณ์ ผู้เขียนเห็นว่า การมีมาตรการทางกฎหมายที่ให้สิทธิและความคุ้มครองทั้งสามประเด็นละเอียดชัดเจนตามลักษณะกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สามารถใช้กฎหมายเป็นฐานเครื่องมือสนับสนุนและช่วยให้ลูกจ้างที่เป็นมารดามีคุณภาพชีวิตการทำงานช่วงหลังคลอดที่ดีขึ้น มีความวิตกกังวลเกี่ยวกับการทำหน้าที่มารดาน้อยลงได้

3.3 กฎหมายไทย

สำหรับการทำงานเฉพาะในส่วนภาคเอกชน ประเทศไทยมีกฎหมายที่กล่าวถึงสิทธิและความคุ้มครองลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ในระหว่างการทำงานอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานนั้นข้อกฎหมายกำหนดหน้าที่ที่นายจ้างพึงปฏิบัติต่อลูกจ้างไว้หลายประการ เพื่อรับรองสิทธิประโยชน์ขั้นพื้นฐานที่ลูกจ้างควรได้รับ ได้แก่ ลักษณะงานที่เป็นอันตราย ช่วงเวลาทำงาน วันลาคลอด การเปลี่ยนหน้าที่ในงานกรณีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เดิมได้ ห้ามเลิกจ้างด้วยเหตุตั้งครรภ์ ค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด โดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองแรงงานที่ทำงานในสถานประกอบกิจการให้ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องของสภาพการจ้าง สภาพการทำงาน มีความปลอดภัย และมีสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ดี ส่วนพระราชบัญญัติประกันสังคม ข้อกฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในการได้รับเงินสงเคราะห์ลูกจ้างในกรณีคลอดบุตรไว้ ทั้งนี้ มุ่งหมายในการสร้างหลักประกันให้แก่ลูกจ้างผู้ประกันตน โดยจัดตั้งกองทุนประกันสังคมขึ้นเพื่อให้การสงเคราะห์แก่ลูกจ้างผู้ประกันตนซึ่งประสบอันตราย เจ็บป่วย ทุพพลภาพหรือตาย อันมิใช่เนื่องจากการทำงาน รวมทั้งกรณีคลอดบุตร เพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์แก่นายจ้างและลูกจ้างผู้ประกันตนให้มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนรายละเอียดปรากฏดังนี้

1) สิทธิวันลาคลอดบุตร

ประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่มีการแก้ไขปรับปรุงอยู่เรื่อยมา สำหรับประเด็นเรื่องสิทธิวันลาคลอดบุตรซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิมารดาที่สำคัญและจำเป็น ถูกระบุในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หมวด 3 ว่าด้วยการใช้แรงงานหญิง ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับแรกก่อนที่จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเวลาต่อมา กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งมีครรภ์มีสิทธิวันลาคลอดครรภ์หนึ่งได้ไม่เกินเก้าสิบวัน ต่อมาประเทศไทยได้มีการเล็งเห็นและผลักดันให้เกิดการแก้ไขสิทธิวันลาคลอดขึ้น โดยให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงตั้งครรภ์มีสิทธิลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดบุตร และปรับเพิ่มสิทธิวันลาเพื่อคลอดบุตร จากเดิมที่สามารถคลอดบุตรหนึ่งครรภ์ได้เก้าสิบวันเป็นเก้าสิบแปดวัน[82]

สำหรับการแก้ไขประเด็นเรื่องสิทธิวันลาคลอดบุตรนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 ว่าด้วยเรื่องของสิทธิลาคลอดบุตรของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ โดยกำหนดให้สิทธิหญิงมีครรภ์ที่เป็นลูกจ้างว่าลาคลอดบุตรครรภ์หนึ่งได้ไม่เกินเก้าสิบแปดวัน โดยการตีความของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานนั้น ระยะเวลาดังกล่าวให้หมายรวมถึงการนับวันลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดบุตรและนับวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย

2) ค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด

กฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย กล่าวถึงเรื่องค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอดสำหรับลูกจ้างที่เป็นมารดาซึ่งใช้สิทธิลาคลอดเพื่อคลอดบุตรและพักฟื้นร่างกายครั้งแรกในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาลาเพื่อคลอดบุตร เท่ากับค่าจ้างวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาแต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน เห็นได้ว่าเป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาในรูปแบบค่าตอบแทนที่เป็นเงินในช่วงระยะเวลาใดช่วงระยะเวลาหนึ่ง กล่าวคือ ช่วงระยะเวลาที่ลูกจ้างใช้สิทธิลาคลอด แม้ลูกจ้างจะไม่ได้ทำหน้าที่ปฏิบัติงานอย่างปกติ ยังคงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอดตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หมวด 5 ว่าด้วยค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ทั้งนี้ ค่าตอบแทนในส่วนนี้จะถูกจ่ายตามอัตราค่าจ้างวันทำงานปกติตลอดระยะเวลาที่ลาแต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ลูกจ้างที่เป็นมารดาที่ใช้สิทธิลาคลอดมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอดในอัตราค่าจ้างตามปกติโดยมีสิทธิได้รับเป็นระยะเวลามากที่สุดสี่สิบห้าวัน

---

[82] มาตรา 41 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 59 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2562 ว่าด้วยเรื่องค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด[83] สาระสำคัญของบทบัญญัติกำหนดในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับเดิม ที่กำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงในวันลาเพื่อคลอดบุตรเท่ากับค่าจ้างวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาแต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน จะเห็นว่า ในส่วนของการจ่ายค่าจ้างในวันลาคลอด ไม่มีการแก้ไข กล่าวคือ ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างในช่วงที่ลา 45 วันเช่นเดิม ส่วนอีก 8 วันที่เพิ่มขึ้น (ในกรณีลูกจ้างใช้สิทธิลาครบ 98 วัน) นายจ้างจะจ่ายหรือไม่นั้น แล้วแต่การตกลงกัน[84]

นอกจากนี้ บุคคลผู้เป็นมารดาซึ่งได้ประกันตนอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติประกันสังคม ก็จะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรในกรณีต่าง ๆ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายประกันสังคมกำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

ก. กรณีใช้สิทธิลาคลอด ลูกจ้างที่เป็นมารดามีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตร ในอัตราร้อยละ 50 เป็นระยะเวลา 90 วัน

ข. กรณีตรวจและรับฝากครรภ์ มีการจ่ายค่าตรวจครรภ์และค่าฝากครรภ์ให้ลูกจ้างที่เป็นมารดา โดยจ่ายในอัตราเท่าที่จ่ายจริงไม่เกิน 1,500 บาท

ค. กรณีคลอดบุตร มีการจ่ายเงินค่าคลอดให้ในอัตรา 15,000 บาทต่อการคลอดหนึ่งครั้ง

ง. กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน ซึ่งเป็นการจ่ายค่าบริการทางการแพทย์กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรคของหญิงตั้งครรภ์

3) สิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดา

ประเทศไทยยังไม่เคยมีการกล่าวถึงประเด็นเรื่องสิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดาไว้อย่างชัดเจนหรือเฉพาะเจาะจง มีเพียงการออกนโยบายในเชิงสนับสนุน และส่งเสริมการเลี้ยง

---

[83] มาตรา 59 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562

[84] “สิทธิลาเพื่อคลอดบุตรตามกฎหมายใหม่,” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://area3.labour.go.th/2018/2015-12-03-04-55-08/703-%E0%B8%AA%E0%B8%B4%E0%B8%97%E0%B8%98%E0%B8%B4%E0%B8%A5%E0%B8%B2%E0%B9%80%E0% B8%9E%E0%B8%B7%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%84%E0%B8%A5%E0%B8%AD%E0%B8%94%E0%B8%9A%E0%B8%B8%E0%B8%95%E0%B8%A3-%E0%B8%95%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0% B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%83%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B9%88 [16 พฤษภาคม 2564]

ลูกด้วยนมแม่ในสถานประกอบการ ซึ่งเป็นเพียงการรณรงค์ที่ยังไม่ถูกพัฒนาเป็นข้อกฎหมายในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน หรือในกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด มีเพียงการกล่าวถึงเรื่องสิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดา การจัดให้มีสถานที่ให้นมในสถานประกอบการ และประโยชน์ของการให้นมบุตรผ่านหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง[85] อาทิ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน สังกัดกระทรวงแรงงาน กรมอนามัย สังกัดกระทรวงสาธารณสุข และหน่วยงานทางการแพทย์และพยาบาลต่าง ๆ กรณีจึงนำไปสู่ข้อบกพร่องในประเด็นเรื่องสิทธิในการพักให้นมระหว่างวันในทางกฎหมาย

4. วิเคราะห์ข้อบกพร่องของข้อกฎหมายไทยกับโรคซึมเศร้าหลังคลอด

ประเทศไทยมีกฎหมายใช้บังคับในการทำงานส่วนภาคเอกชน และกล่าวถึงสิทธิและความคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นหญิงตั้งครรภ์ในระหว่างการทำงานอยู่ในกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบเรื่องสิทธิต่าง ๆ ของมารดาตามบรรทัดฐานอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตร ค.ศ. 2000 ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องสิทธิวันลาคลอด ค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด และสิทธิในการพักให้นมระหว่างวัน ยังคงเป็นประเด็นสำคัญที่ควรตระหนักถึง เพราะมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับโรคซึมเศร้าหลังคลอดของมารดาในเชิงที่ว่าข้อกฎหมายในสามประเด็นนี้อาจเป็นปัจจัยที่สามารถช่วยเยียวยาอาการภาวะซึมเศร้าในทางอ้อมได้ ภาวะหดหู่ทางอารมณ์และความวิตกกังวลของลูกจ้างที่เป็นมารดาอาจบรรเทาลง หากคนกลุ่มนี้ได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมายสนับสนุนที่ดีในสามประเด็น ดังนี้

4.1 สิทธิวันลาคลอดบุตร

กำหนดระยะเวลาวันลาคลอดบุตรตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน มีความเคร่งครัดเรื่องจำนวนวันมากเกินไป แม้จะมีการแก้ไขจำนวนวันลาคลอดเพิ่มขึ้นจากเดิมอีก 8 วันโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562[86] ก็ตาม การจำกัดระยะเวลาในการใช้สิทธิลาคลอด ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการพักฟื้น เยียวยาร่างกายที่เปลี่ยนแปลงไปทั้งภายนอกและภายในของมารดา นับแต่ช่วงตั้งครรภ์ ช่วงคลอด และช่วงหลังคลอดได้ โดยเฉพาะในช่วงระยะ

---

[85] กรุงเทพธุรกิจ, “มองสิทธิแม่ลูกอ่อนของไทยผ่านกฎหมายใหม่แคลิฟอร์เนีย,” [ออนไลน์] แหล่งที่มาhttps://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/124155 [3 เมษายน 2565]

[86] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 กำหนดให้สิทธิหญิงมีครรภ์ที่เป็นลูกจ้างว่าลาคลอดบุตรครรภ์หนึ่งได้ไม่เกินเก้าสิบแปดวัน โดยให้หมายรวมถึงการนับวันลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดบุตร และนับวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย

หลังคลอดซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงทางด้าน อวัยวะและการทำงานระบบต่าง ๆ ในร่างกาย เช่น เมื่อคลอดทารกออกมาแล้ว เดิมที่มดลูกขยายตัวในขณะตั้งครรภ์จะยังไม่กลับคืนสู่สภาพปกติโดยทันที แต่กล้ามเนื้อมดลูกของมารดาในช่วงหลังคลอดจะค่อย ๆ หดรัดตัวลง และกลับเข้าสู่สภาพเดิมตามปกติภายใน 6 สัปดาห์หลังคลอด ทั้งนี้ อาจมีอาการตกเลือดหลังคลอดในระยะนานกว่า 6 สัปดาห์ ซึ่งเป็นอันตรายได้ การปรับตัวของมารดาในระยะนี้จึงเป็นการปรับตัวด้านการพักฟื้น เยียวยาสภาวะร่างกาย หากภายหลังจากผ่านพ้นช่วงเวลานั้นไปแล้ว มารดาก็จะต้องดำรงบทบาทมารดาทำหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตรต่อไป

ทั้งนี้ เมื่อสิทธิวันลาคลอดได้สิ้นสุดลง มารดาก็จะต้องกลับไปทำงานอย่างเช่นเคย สำหรับในระยะถัดมานี้มารดาจะต้องปรับตัวในการดำรงบทบาทมารดาและดำรงบทบาทลูกจ้างทำงานหาเลี้ยงชีพ ภาวะความเครียดและความกดดันจากภาระหน้าที่งาน ประกอบกับภาระหน้าที่ในการดูแลเลี้ยงดูบุตรในช่วงหลังคลอดที่ต้องพบเจอและภายหลังจากกลับไปทำงานในช่วงแรก อาจส่งผลทำให้เกิดอาการเครียด วิตกกังวล และนำไปสู่ภาวะซึมเศร้าเนื่องจากการตั้งครรภ์ในช่วงเวลานี้ได้ ทั้งนี้ หากปล่อยปละละเลยไป อาการดังกล่าวอาจพัฒนาความรุนแรงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ส่งผลกระทบต่อทั้งตัวมารดาและบุตรได้โดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งลูกจ้างที่เป็นมารดาซึ่งยังไม่สามารถปรับตัวทนต่อสภาวะเปลี่ยนแปลงต่างๆ ที่เกิดขึ้นอาจจะเป็นกลุ่มที่ได้รับผลกระทบภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ เนื่องจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตรได้[87]

ดังนั้น บทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยยังขาดความยืดหยุ่นในเรื่องจำนวนวันลาคลอดที่ควรจะให้สิทธิขอขยายระยะเวลาเพิ่มเติมในช่วงหลังคลอดได้ สำหรับกรณีที่มารดามีความผิดปกติทางด้านสภาพร่างกายและจิตใจอันเกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์และการคลอดบุตร จะทำให้กฎหมายของคุ้มครองแรงงานไทยเปิดกว้างด้านสิทธิและความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงเรื่องปัญหาสุขภาพของลูกจ้างหญิงหลังคลอดมากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการไม่สร้างภาระเกินสมควรแก่ฝ่ายนายจ้าง รวมไปถึงเพื่อนร่วมงานที่ต้องรับผิดชอบงานแทนลูกจ้างที่เป็นมารดาซึ่งใช้สิทธิลาคลอด เห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายควรจะต้องมีการแบ่งสัดส่วนช่วงวันลาคลอดก่อนและหลังให้ชัดแจ้งเสียก่อนที่จะกำหนดความชัดเจนของกรอบระยะเวลาอันสมควรแก่การขยายระยะเวลาในช่วงหลังคลอดตามมา นอกจากนี้ เนื่องจากปัญหาโรคซึมเศร้าหลังคลอดเป็นโรคที่มารดาหลายคนต้องเผชิญ[88] และเป็นปัญหาที่มีความเกี่ยวข้องกับความผิดปกติทางสุขภาพร่างกายและจิตใจที่สังคมไม่ควร

---

[87] ศิริพันธุ์ ศิริพันธุ์, **การตั้งครรภ์** (กรุงเทพฯ: บริษัทยุทธรินทร์การพิมพ์ จำกัด), หน้า 254 อ้างถึงใน วรรณรัตน์ จงเจริญยานนท์, **การพยาบาลสูติศาสตร์ เล่ม 1 (**นนทบุรี: โครงการสวัสดิการวิชาการ สถาบันพระบรมราชชนก), หน้า 322.

[88] มาโนช หล่อตระกูล, “ภาวะซึมเศร้าหลังคลอด โรคที่คุณแม่หลายคนต้องเผชิญ,” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.rama.mahidol.ac.th/ramachannel/ [9 พฤษภาคม 2565]

มองข้าม ผู้เขียนจึงเห็นว่าจะเป็นการดีหรือไม่ หากมีบทนิยามศัพท์เกี่ยวกับความผิดปกติเรื่องนี้ระบุไว้ในบทบัญญัติกฎหมาย เพื่อประโยชน์แก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาในการได้รับสิทธิและความคุ้มครองในช่วงวันลาคลอดเพิ่มขึ้นจากเดิมที่มีอยู่

4.2 ค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด

การจ่ายค่าตอบแทนในช่วงลาคลอดนั้น แม้ว่าลูกจ้างที่เป็นมารดาจะไม่ต้องทำงานในช่วงเวลาหนึ่ง แต่ก็เป็นสิทธิตามกฎหมายที่ลูกจ้างที่เป็นมารดาควรจะต้องได้รับอย่างเป็นปกติ เพราะในช่วงเพิ่งคลอดบุตรใหม่ ๆ ลูกจ้างที่เป็นมารดาในระยะหลังคลอดจะมีภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากเดิม ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อตรวจร่างกายหลังคลอด ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการเลี้ยงดูบุตร ค่าใช้จ่ายภายในครัวเรือน เป็นต้น ค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอดจึงเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นต่อการอยู่รอดของครอบครัว[89] มิฉะนั้น หากปราศจากค่าตอบแทนช่วงลาคลอดอาจก่อให้เกิดความยากลำบากสำหรับลูกจ้างที่เป็นมารดาเป็นอย่างมากในการที่จะดำเนินชีวิตแต่ละวันได้อย่างมั่นคงและสะดวกสบายในช่วงเวลานั้น และนำไปสู่ภาวะความเครียด ความวิตกกังวล หรือเกิดภาวะซึมเศร้าหลังคลอดในระหว่างที่ลาคลอดได้ การได้รับค่าตอบแทนช่วงลาคลอดเพียงพอยังส่งผลดีต่อนายจ้าง และเพื่อนร่วมงาน เพราะลูกจ้างที่เป็นมารดามีแนวโน้มที่จะกลับมาทำงานให้แก่นายจ้างคนเดิมได้อย่างเช่นก่อนตั้งครรภ์รวดเร็วมากขึ้น[90] และไม่เป็นการโยนภาระงานให้แก่เพื่อนร่วมงานเป็นเวลานานเกินไป

กำหนดค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด กฎหมายคุ้มครองแรงงานไทยกำหนดให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายให้แก่ลูกจ้างในอัตราเต็มจำนวนในระยะเวลาไม่เกิน 45 วันเท่านั้น ส่วนที่เหลืออีก 45 วันเป็นหน้าที่ของกฎหมายประกันสังคม ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาในแง่ประโยชน์ที่ลูกจ้างที่เป็นมารดาพึงได้รับสิทธิตรงนี้แล้ว แม้เรื่องสิทธิวันลาคลอดจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมาจากเดิม 8 วัน[91] แต่ลูกจ้างที่เป็นมารดาก็ยังคงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนในช่วงลาคลอดจากนายจ้างตามอัตราจ้างปกติอย่างมากที่สุดเพียงแค่ 45 วันเท่าเดิมไม่เปลี่ยนแปลง ทั้งที่เรื่องสิทธิลาคลอดกับค่าตอบแทนช่วงลาคลอดนั้นเป็นเรื่องที่มีความสอดคล้องกันโดยตรงและควรจะต้องแปรผันตรงตามกันไป

---

[89] “More than 120 Nations Provide Paid Maternity Leave,” [Online]. Available from : https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008009/lang--en/index.htm [11 May 2022]

[90] “How would a paid maternity leave policy benefit families?,” [Online]. Available from : https://news.temple.edu/news/2022-03-22/how-would-paid-maternity-leave-policy-benefit-families [11 May 2022]

[91] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 กำหนดให้สิทธิหญิงมีครรภ์ที่เป็นลูกจ้างว่าลาคลอดบุตรครรภ์หนึ่งได้ไม่เกินเก้าสิบแปดวัน โดยให้หมายรวมถึงการนับวันลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดบุตร และนับวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย

สำหรับในปัจจุบันแม้ว่าจะมีการเดินหน้าแก้ไขข้อกฎหมายว่าด้วยเรื่องสิทธิประโยชน์กรณีคลอดบุตรในกฎหมายประกันสังคม โดยเรียกร้องให้มีการจ่ายค่าจ้างครอบคลุมวันลาทั้ง 98 วัน เพื่อให้ลูกจ้างที่เป็นมารดาได้รับประโยชน์สูงสุดอย่างเท่าเทียมกัน[92] โดยกำหนด 8 วันที่เพิ่มขึ้นมานั้นให้เป็นหน้าที่ตามกฎหมายประกันสังคมก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาและมองไปยังกลุ่มลูกจ้างที่เป็นมารดาให้ลึกซึ้งยิ่งขึ้น จะเห็นว่ากลุ่มลูกจ้างที่ทำงานในสังคมทุกวันนี้มีหลากหลายประเภท มีทั้งลูกจ้างที่อยู่ในระบบประกันสังคม และลูกจ้างนอกระบบประกันสังคม ยิ่งเป็นการเน้นย้ำว่า กฎหมายไทยยังคงมีความบกพร่องทางด้านการกำหนดความสามารถในการจ่ายค่าตอบแทนต่อกลุ่มลูกจ้างอิสระที่อยู่นอกระบบประกันสังคมหรือไร้ประกันสังคม ซึ่งโดยปกติลูกจ้างกลุ่มนี้จะมีสิทธิและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเท่านั้น

ดังนั้น บทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยว่าด้วยเรื่องการกำหนดค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอดของไทยจึงยังคงมีอยู่และควรได้รับการแก้ไขให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายในส่วนต่างจำนวนวันที่เพิ่มขึ้นนี้ เพื่ออำนวยประโยชน์แก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาทุกประเภทอย่างทั่วถึงและเท่าเทียม

4.3 สิทธิในการพักให้นมระหว่างวัน

ในช่วงระยะเวลาภายหลังคลอดบุตรไปจนถึงช่วงขวบปีแรกของเด็กทารก นอกจากเป็นช่วงเวลาที่สภาพร่างกายและระบบต่าง ๆ ภายในร่างกายของมารดากำลังปรับสภาพกลับคืนสู่ภาวะปกติอย่างที่เคยเป็นในช่วงก่อนตั้งครรภ์ ขณะเดียวกัน ก็เป็นช่วงเวลาที่ทารกที่เพิ่งคลอดอยู่ในช่วงกำลังมีพัฒนาการรับรู้และเจริญเติบโตได้อย่างเต็มที่ หนึ่งในปัจจัยที่ช่วยส่งเสริมพัฒนาการด้านสุขภาพและการเจริญเติบโตด้านร่างกายของทารก ทั้งนี้ มีการศึกษาวิจัยและพบว่าระยะเวลาในการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่มีความสัมพันธ์ผูกผันกับความเสี่ยงของภาวะซึมเศร้าหลังคลอด กล่าวคือ มารดาที่ให้นมบุตรมีอัตราความเสี่ยงต่อภาวะซึมเศร้าหลังคลอดต่ำกว่ากลุ่มมารดาที่ไม่ได้เลี้ยงลูกด้วยนมอย่างมีนัยสำคัญ หากมีช่วงเวลาที่มารดาสามารถให้บุตรได้รับนมแม่เพิ่มขึ้น อาการซึมเศร้าหลังคลอดของมารดาก็จะลดลง[93] ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในช่วงเวลาให้นมบุตรดังกล่าวมีคุณประโยชน์มากมายต่อทั้งตัวมารดาและตัวบุตรอย่างยิ่ง อีกทั้ง ระยะเวลาดังกล่าวมารดาสามารถแสดงออกถึงพฤติกรรมความรักใคร่ผูกพันของมารดาต่อทารกได้ขณะที่อยู่ใกล้ชิดกับทารก ประเด็นนี้จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

---

[92] ไทยรัฐออนไลน์, “ประกันสังคมเดินหน้าแก้กฎหมายกรณี “คลอดบุตร” จ่ายค่าจ้างให้ครอบคลุม 98 วัน,” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.thairath.co.th/business/economics/2339400 [1 เมษายน 2565]

[93] Christine Toledo, Rosina Cianelli, Natalia Villegas Rodriguez, Giovanna De Oliveira, Karina Gattamorta, Danuta Wojnar and Emmanuela Ojukwu. “The significance of breastfeeding practices on postpartum depression risk. Public Health Nursing,” [Online] Available from : https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/phn.12969 [20 May 2022]

การสร้างสมดุลในการทำงานกับการให้สิทธิพักระหว่างวันทำงานเพื่อให้นมบุตรแก่ลูกจ้างที่เป็นมารดามีความท้าทายเป็นอย่างมาก เพราะในประเทศไทยไม่เคยมีการกล่าวถึงสิทธินี้ในบทบัญญัติกฎหมายมาก่อน ทั้งที่เป็นเรื่องจำเป็นและสำคัญต่อทั้งมารดารวมถึงบุตรเป็นอย่างยิ่ง มีเพียงแต่กระแสการเรียกร้องให้มีเรื่องการให้นมบุตรในช่วงระยะเวลา 2-3 ปีที่ผ่านมา ซึ่งเป็นนโยบายที่ทางภาครัฐบาล รวมถึงกระทรวงสาธารณสุขได้พยายามผลักดันให้เกิดขึ้นอย่างจริงจัง[94] แต่อย่างไรก็ตาม จวบจนปัจจุบันสิทธิดังกล่าวนี้ยังไม่ถูกออกเป็นบทกฎหมายแต่อย่างใด

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องสิทธิพักให้นมระหว่างวันของมารดาซึ่งต้องทำงานในช่วงให้นมบุตร จึงควรถูกบัญญัติเป็นกฎหมายกำหนดช่วงระยะเวลาพักให้ชัดเจน

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาความเป็นมาของสภาพปัญหาโรคซึมเศร้าหลังคลอดที่ผู้เป็นมารดาในทั่วทุกมุมโลกสามารถประสบพบเจอได้บ่อยครั้ง โดยเฉพาะผู้ที่มีภาระหน้าที่รับผิดชอบการทำงานและมีความเครียดจากการทำงาน ระดับความรุนแรงของอาการมากน้อยแล้วแต่สภาพร่างกายของแต่ละคน โดยปกติสามารถรักษาให้หายโดยวิธีทางการแพทย์ได้ แต่อย่างไรก็ดี โรคซึมเศร้าหลังคลอดเป็นภาวะที่เกิดขึ้นทางจิตใจ ผู้ป่วยอาจไม่สามารถจำแนกแยกแยะได้ว่าตนเองป่วยและรักษาได้ทันท่วงที ประกอบกับความสามารถในการเข้าถึงระบบทางการแพทย์ในสังคมของแต่ละคนอาจไม่เท่าเทียมกัน และอาจมีลูกจ้างที่เป็นมารดาประสบภาวะนี้แต่ไม่ทันได้เข้ารักษาและมีอาการป่วยรุนแรงมากขึ้น ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตในสังคมอย่างน่าลำบาก การใช้กฎหมายเป็นฐานในการอำนวยให้สิทธิและความคุ้มครองในเรื่องสำคัญและจำเป็นต่อการดำรงบทบาทมารดาอาจเป็นยาชั้นดีที่จะสนับสนุนให้มารดามีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นในระหว่างการทำงานและการทำหน้าที่มารดาไปในเวลาเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะว่าควรมีการผลักดันแก้ไข พัฒนา และปรับปรุงข้อกฎหมายไทยเพื่อที่จะได้ให้สิทธิและความคุ้มครองที่เป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างที่เป็นมารดากว่าที่ผ่านมา เมื่อศึกษาอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตร ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสาธารณรัฐสโลวัก สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญา และประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนียที่แม้จะไม่ได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญา แต่พบว่ามีกฎหมายกล่าวถึงสิทธิลูกจ้างที่เป็น

[94] กรุงเทพธุรกิจ, “มองสิทธิแม่ลูกอ่อนของไทยผ่านกฎหมายใหม่แคลิฟอร์เนีย,” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/124155 [30 มีนาคม 2565]

มารดาทั้งสามประเด็นที่ผู้เขียนศึกษาไว้อย่างครบถ้วน เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ จะเห็นได้ว่า กฎหมายของไทยยังมีข้อบกพร่องในด้านการคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นมารดาที่ควรแก้ไขในสามประเด็นอยู่พอสมควร ทั้งนี้ เพื่อการพัฒนาข้อกฎหมายในประเด็นเหล่านี้อาจเป็นหนึ่งเครื่องมือที่ช่วยบรรเทาอาการภาวะซึมเศร้าหลังคลอดของลูกจ้างที่เป็นมารดา รวมไปถึงอาจนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับสิทธิของมารดาที่ควรจะมีในอนาคตได้ทางอ้อม หากมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่..) พ.ศ.... ควรมีแนวทางดังนี้

5.1 ข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิวันลาคลอดบุตร

ประเด็นแรก ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 41 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เพื่อให้ระยะเวลาช่วงวันลาคลอดบุตรเก้าสิบแปดวันเป็นระยะเวลาขั้นต่ำซึ่งลูกจ้างที่เป็นมารดาพึงจะได้รับสิทธิลาคลอด มิใช่นำระยะเวลาดังกล่าวมาใช้เป็นกรอบจำกัดระยะเวลาในการใช้สิทธิลาคลอดของลูกจ้างที่เป็นมารดา หากมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่..) พ.ศ.... แนวทางการแก้ไขเห็นควรเพิ่มเติมดังนี้

“ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่น้อยกว่าเก้าสิบแปดวัน วันลาเพื่อคลอดบุตรตามมาตรานี้ ให้หมายความรวมถึงวันลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดบุตรด้วย”

ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการนำแนวทางตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตรมาตรา 4 ซึ่งกำหนดเรื่องสิทธิลาคลอดของมารดาควรกำหนดไม่น้อยกว่า 14 สัปดาห์มาปรับใช้ในการตีความและแก้ไขเรื่องจำนวนวันที่จะใช้สิทธิลาคลอดในกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทย โดยกำหนดให้จำนวนที่จะใช้สิทธิลาคลอดขั้นต่ำคือ 98 วัน เท่ากับว่าสามารถที่จะมีการตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในการใช้สิทธิลาคลอดจำนวนมากกว่า 98 วันได้ อันเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับแนวทางตามอนุสัญญาที่เป็นกฎเกณฑ์สากลในทางระหว่างประเทศที่มักจะถูกนำไปใช้เป็นบรรทัดฐานขั้นต่ำในการออกกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์ทุกคนซึ่งต้องทำงานในอีกหลากหลายประเทศ หมายรวมถึงสาธารณรัฐสโลวักสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนียที่ผู้เขียนเลือกศึกษาด้วย

ประเด็นสอง ผู้เขียนเห็นควรให้มีการเพิ่มเติมเนื้อหาในบทบัญญัติมาตรา 41 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ด้วยการเพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับการแบ่งสัดส่วนช่วงวันลาคลอด โดยกำหนดการแบ่งออกเป็นช่วงก่อนคลอดและหลังคลอดให้ชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการวางแผนการใช้สิทธิลาคลอดของลูกจ้างที่เป็นมารดากรณีที่มีปัญหาสุขภาพเกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ และการคลอดบุตร และควรกำหนดให้สิทธิลาคลอดเพิ่มเติมช่วงหลังคลอดได้ ในลักษณะ

ที่ให้ช่วงเวลาดังกล่าวเป็นช่วงเวลาที่สามารถยืดขยายออกไปได้ตามความเหมาะสมด้วยเหตุแห่งกรณีอื่น ๆ ด้วย เพื่อเป็นคุณแก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาที่มีอาการภาวะซึมเศร้าในช่วงหลังคลอด หรือประสบปัญหาใด ๆ อันเนื่องมาจากความทุพพลภาพเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร หากมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่..) พ.ศ.... แนวทางการแก้ไขเห็นควรเพิ่มเติมดังนี้

"การแบ่งสัดส่วนช่วงวันลาคลอดตามวรรคหนึ่ง ให้แบ่งวันลาคลอดเป็นช่วงหกสัปดาห์ก่อนถึงกำหนดคลอด และช่วงหลังคลอดแปดสัปดาห์ ทั้งนี้ สำหรับระยะเวลาในช่วงหลังคลอดนั้น กรณีที่มีเหตุอันสมควรซึ่งเกี่ยวข้องกับความทุพพลภาพเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร ระยะเวลาช่วงหลังคลอดสามารถขยายได้ตามความเหมาะสม"

ผู้เขียนขอเสนอแนะโดยนำรูปแบบบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองการคลอดบุตรของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีการแบ่งสัดส่วนระยะเวลาชัดเจน กำหนดห้ามนายจ้างจ้างงานลูกจ้างที่เป็นมารดาในช่วงระยะเวลาก่อนคลอดและหลังคลอด กรณีใช้สิทธิลาคลอดทั่วไป ช่วงระยะเวลาดังกล่าวถูกแบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงก่อนถึงกำหนดวันคลอด 6 สัปดาห์ และหลังจากคลอด 8 สัปดาห์ นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงรายละเอียดในกรณีเหตุจำเป็นอื่น ๆ ซึ่งลูกจ้างที่เป็นมารดาอาจได้รับการดูแลเป็นพิเศษ กฎหมายให้สิทธิร้องขอขยายวันลาคลอดในช่วงระยะหลังคลอดออกไปได้อีกแต่ไม่เกิน 12 สัปดาห์ สอดคล้องกับแนวทางตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตร มาตรา 4 ซึ่งวางแนวทางเรื่องระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายได้ตามความเหมาะสม

ประเด็นที่สาม ผู้เขียนเห็นควรให้มีการเพิ่มเติมเนื้อหาในบทบัญญัติมาตรา 41 วรรคสี่แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ด้วยการเพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับกรอบระยะเวลาที่ลูกจ้างที่เป็นมารดาจะขอใช้สิทธิขยายระยะเวลาช่วงหลังคลอด หากมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่..) พ.ศ.... แนวทางการแก้ไขเห็นควรเพิ่มเติมดังนี้

"จากบทบัญญัติตามวรรคสาม สำหรับสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งนั้น ความตกลงเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาช่วงหลังคลอดในแต่ละกรณี ห้ามมิให้ขยายระยะเวลาเกินหนึ่งร้อยยี่สิบวัน"

สำหรับในเรื่องการขอขยายระยะเวลาในการใช้สิทธิลาคลอดนั้น หากไม่มีกรอบจำกัดระยะเวลาเอาไว้ อาจก่อให้เกิดภาระทางการทำงานต่อนายจ้างและเพื่อนร่วมงานได้ในช่วงที่กลับคืนสู่ภาวะการทำงานตามปกติ ทั้งนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะการกำหนดกรอบระยะเวลา โดยเทียบเคียงกับบทบัญญัติกฎหมาย California Government Code มาตรา 12945 ของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ซึ่งได้มีการกำหนดให้สิทธิแก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาที่ประสบภาวะทุพพลภาพ

เนื่องมาจากการตั้งครรภ์ และการคลอดบุตร สามารถใช้สิทธิลาคลอดได้เพิ่มขึ้นจากการใช้สิทธิลาคลอดตามปกติ 12 สัปดาห์ เพิ่มขึ้นอีก 4 เดือน หรือคิดเป็นจำนวน 120 วันมาปรับใช้ซึ่งเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมแก่การนำมาใช้เป็นกรอบเวลามากที่สุดสำหรับการเยียวยา พักฟื้นร่างกายและจิตใจให้กลับสู่สภาวะสมดุลตามปกติ ทั้งนี้ จากที่ได้ศึกษาข้อกฎหมายประกอบกับข้อถกเถียงในงานเขียนทางวิชาการเกี่ยวกับประเด็นสิทธิลาคลอดของประเทศอื่น ๆ แล้วนั้น พบว่า หากขยายกรอบระยะเวลาจำนวนมากเกินสมควร ลูกจ้างที่เป็นมารดาอาจใช้สิทธิลาคลอดในระยะเวลาที่นานมากเกินไป ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการทำงานที่ต่ำลงได้เมื่อต้องกลับคืนสู่ภาวะทำงานตามปกติ

ประเด็นที่สี่ ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยเพิ่มเติมบทนิยามศัพท์ของคำว่า ความทุพพลภาพเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ และการคลอดบุตร แทรกเอาไว้ในบทบัญญัติที่จะแก้ไขเพิ่มเติมด้วย เพื่อประโยชน์ในการตีความเกี่ยวกับเงื่อนไขการขอขยายระยะเวลาวันลาคลอดในช่วงหลังคลอด หากมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่..) พ.ศ.... แนวทางการแก้ไขเห็นควรเพิ่มเติมดังนี้

“ความทุพพลภาพเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ และการคลอดบุตร หมายถึง อาการทุพพลภาพจะต้องเป็นผลจากการตั้งครรภ์ซึ่งได้รับการรับรองตามความเห็นของแพทย์ ให้หมายรวมถึง อาการที่ปรากฏทางสภาวะร่างกายและจิตใจขั้นรุนแรงกระทบต่อการทำงานจนไม่สามารถแสดงศักยภาพในการทำงานที่ตนได้รับผิดชอบได้อย่างเต็มที่”

ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการเพิ่มบทนิยามศัพท์เกี่ยวกับ ความทุพพลภาพเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ และการคลอดบุตร โดยเทียบเคียงรูปแบบบทบัญญัติกฎหมาย California Code of Regulations มาตรา 11037(f) ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามลรัฐแคลิฟอร์เนียมาปรับใช้ เนื่องจากเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายดังกล่าวว่าด้วยเรื่องการจ้างงานซึ่งกล่าวถึงการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร หรือที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ สามารถตีความบทบัญญัติของกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียในการใช้สิทธิลาเพราะทุพพลภาพจากการตั้งครรภ์และการคลอดบุตรได้อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ กลุ่มอาการทุพพลภาพทางจิตใจขั้นรุนแรงก็เป็นหนึ่งในกลุ่มอาการทุพพลภาพที่จะสามารถตีความให้หมายรวมไปถึงอาการภาวะซึมเศร้าหลังคลอดได้ด้วย กรณีสอดคล้องกับแนวทางตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตร ซึ่งนอกจากจะกำหนดเรื่องจำนวนสิทธิลาคลอดขั้นต่ำไว้แล้ว ยังมีการกล่าวไปถึงการลาในกรณีที่เจ็บป่วยหรือมีอาการแทรกซ้อน หากมีภาวะร่างกายเจ็บป่วย มีอาการแทรกซ้อน หรือเสี่ยงต่อภาวะแทรกซ้อน เนื่องจากการตั้งครรภ์ หรือการคลอดบุตรด้วยตามมาตรา 5 แห่งอนุสัญญา

5.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด

ประเด็นเรื่องการกำหนดค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอด ปัจจุบันประเทศไทยกำลังอยู่ในช่วงเร่งเดินหน้าแก้ไขประเด็นการกำหนดค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอดในอัตราร้อยละ 100 อีกจำนวน 8 วันที่เพิ่มขึ้นตามบทบัญญัติมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 แต่ทั้งนี้ เป็นการแก้ไขในทิศทางที่มอบหมายให้เป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายสำนักงานประกันสังคมเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้เฉพาะลูกจ้างที่เป็นมารดาซึ่งอยู่ในระบบประกันสังคมเท่านั้น ผู้เขียนจึงตั้งข้อสังเกตเพื่อเสนอแนวทางในอีกมุมมองหนึ่งว่า จะเป็นการดีกว่าหรือไม่หากการจ่ายค่าตอบแทนส่วนต่างจำนวน 8 วันนั้นถูกกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของนายจ้าง ลูกจ้างที่เป็นมารดาไม่ว่าจะอยู่ในระบบประกันสังคม และไม่อยู่ในระบบประกันสังคมจะได้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เพิ่มขึ้นมานี้เสมอกันอย่างเท่าเทียม ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายในประเด็นดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่ควรตระหนักถึง หากมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่..) พ.ศ.... แนวทางการแก้ไขเห็นควรแก้ไขข้อความในบทบัญญัติมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

“ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงในวันลาเพื่อคลอดบุตรตามมาตรา 41 เท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา จำนวนไม่เกินห้าสิบสามวัน”

หากพิจารณาประเด็นเรื่องค่าตอบแทนที่กฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานกำหนดให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายให้แก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาในช่วงลาคลอดแล้วนั้น เห็นได้ว่า กฎหมายไทยกำหนดให้นายจ้างจ่ายในอัตราเต็มจำนวน หรืออัตราร้อยละ 100 สอดคล้องและสัมพันธ์กับแนวทางตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตรซึ่งได้กำหนดค่าตอบแทนหรือสิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงินในระหว่างการลาคลอดที่นายจ้างควรจ่ายให้แก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์จำนวนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของรายได้ปกติก่อนลาคลอดบุตรเป็นฐาน หรือคิดเป็นอัตราไม่น้อยกว่าร้อยละ 67 ทั้งนี้ เดิมสิทธิลาคลอดตามกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดให้มีสิทธิลาคลอดได้ไม่เกิน 90 วัน และถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 กำหนดให้มีสิทธิลาคลอดได้ไม่เกิน 98 วัน แต่สัดส่วนการจ่ายค่าตอบแทนช่วงวันลาคลอดโดยนายจ้างไม่ได้เพิ่มขึ้นตามสัดส่วนจำนวนวันที่เพิ่มขึ้นแต่อย่างใด เมื่ออนุสัญญาไม่ได้มีการระบุแนวทางเกี่ยวกับการจำกัดเรื่องจำนวนวันที่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเอาไว้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรตีความและปรับใช้แนวทางข้อกำหนดในอนุสัญญาเกี่ยวกับจำนวนวันที่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนในทางที่เป็นคุณแก่ลูกจ้างที่เป็นมารดาอย่างทั่วถึงมากยิ่งขึ้น โดยระยะเวลาในการจ่ายค่าตอบแทนช่วงลาคลอดซึ่งเพิ่มขึ้นอีก 8 วันจากเดิม กำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้าง

เป็นผู้จ่าย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของกลุ่มลูกจ้างที่เป็นมารดาที่ไม่ได้อยู่ในระบบประกันสังคมด้วย

5.3 ข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดา

ประเด็นเรื่องการกำหนดสิทธิในการพักให้นมระหว่างวันของมารดา ยังไม่เคยมีปรากฏเป็นข้อกฎหมายไทยมาก่อน มีเพียงการสนับสนุนในภาพรวมเชิงนโยบายเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายในประเด็นดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่ควรตระหนักและให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง หากมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่..) พ.ศ.... แนวทางการแก้ไขเห็นควรเพิ่มเติมดังนี้

“ให้นายจ้างจัดหาเวลาพักระหว่างวันทำงานเพื่อรองรับลูกจ้างที่อยู่ในภาวะให้นมบุตร จำนวน 2 ครั้งต่อวันครั้งละไม่น้อยกว่า 30 นาที หรือ 1 ครั้งต่อวัน ครั้งละไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง เป็นระยะเวลา 1 ปี”

ผู้เขียนเสนอให้มีการนำแนวทางเรื่องการกำหนดระยะเวลาพักให้นมของลูกจ้างที่เป็นมารดาในกฎหมาย Labour Code Slovak Republic ของสาธารณรัฐสโลวักมาปรับใช้ เนื่องจากมีรูปแบบการกำหนดช่วงเวลาพักให้นมไว้อย่างละเอียดชัดเจน และเป็นการกำหนดระยะเวลาในขั้นต่ำ ซึ่งเท่ากับว่าในทางปฏิบัตินายจ้างและลูกจ้างที่เป็นมารดาสามารถที่จะตกลงระยะเวลาพักให้ยาวนานกว่าที่กฎหมายวางแนวทางเอาไว้ได้ สำหรับกรอบเพดานในการใช้สิทธิพักให้นมของลูกจ้างที่เป็นมารดานี้ ผู้เขียนเห็นว่า มีการศึกษาและวิจัยเป็นจำนวนมากเกี่ยวกับเรื่องคุณประโยชน์ของการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ช่วงระยะเวลา 1 ปี ส่งผลดีกับทั้งตัวมารดาให้ได้ทำหน้าที่มารดาได้อย่างสมบูรณ์และเป็นผลดีต่อการสนับสนุนให้บุตรได้มีการเจริญเติบโตมากที่สุด ทั้งยังสัมพันธ์กับบทบัญญัติกฎหมาย Fair Labor Standards Act 1938 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาในการใช้สิทธิพักให้นมของลูกจ้างที่เป็นมารดาระยะเวลา 1 ปีนับจากวันที่คลอดบุตรไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามบรรทัดฐานของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตร มาตรา 10

ปัญหาการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธากับกลไกการแก้ไขปัญหาด้วยการประกันภัยตามกฎหมายไทย*

The problem of remedy for the damages from civil engineer malpractice and Insurance solution mechanisms under the Thai law

ณภัทร บุญประสาท
Napat Boonprasat

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
J.S.D. Candidate
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author E-mail: nat_npb@hotmail.com
(Received: May 27, 2022; Revised: September 13, 2022; Accepted: October 27, 2022)

บทคัดย่อ

งานของวิศวกรโยธาสัมพันธ์กับความมั่นคงแข็งแรงของสิ่งก่อสร้าง การประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาจึงส่งผลต่อการวิบัติของสิ่งก่อสร้าง ซึ่งนำมาสู่ความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย อนามัย และทรัพย์สิน ตามกฎหมายไทยผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้มีการชดใช้เยียวยาความเสียหายทางแพ่งได้ตามหลักสัญญาและละเมิด หากแต่การเรียกร้องดังกล่าวยังคงมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ โดยเฉพาะปัญหาในด้านความสามารถทางเศรษฐกิจของวิศวกรในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และปัญหาการสืบพิสูจน์ในกระบวนการพิจารณาซึ่งกระทำได้ยาก อีกทั้งการดำเนินการทางศาลก็มีระยะเวลานาน

* บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งและเรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาในประเทศไทย” หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การประกันภัยเป็นทางเลือกที่ดีในการแก้ปัญหาการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง เนื่องจากในทางปฏิบัติ กรณีไม่มีข้อโต้แย้งผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยชดเชยความเสียหายตามกรมธรรม์ประกันภัยได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาล ทำให้ผู้เสียหายไม่ต้องมีภาระในการนำสืบพิสูจน์และได้รับค่าสินไหมทดแทนอย่างรวดเร็ว ประกอบกับบริษัทผู้รับประกันภัยมีฐานะทางเศรษฐกิจที่มั่นคง ผู้เสียหายจึงมั่นใจได้ว่าจะได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายอย่างแน่นอน

ในปัจจุบันผู้ดำเนินโครงการก่อสร้างหรือเจ้าของอาคารต้องจัดทำประกันภัยความรับผิดในการก่อสร้างหรือสิ่งก่อสร้างภาคบังคับในหลายกรณี ขณะที่ผู้รับเหมาก่อสร้างหรือเจ้าของโครงการก่อสร้างก็มักจัดทำประกันภัยโดยความสมัครใจไว้ในรูปแบบของการประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงภัย ซึ่งครอบคลุมความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาไว้ด้วย อย่างไรก็ตามการประกันภัยในส่วนการประกันภัยภาคบังคับเป็นไปอย่างจำกัดมาก ขณะที่การประกันภัยโดยความสมัครใจก็ปรากฏข้อยกเว้นในการคุ้มครองความเสียหายจากการออกแบบผิดพลาด ทำให้เกิดช่องว่างในการคุ้มครองผู้เสียหาย ระบบการประกันภัยของไทยจึงยังมิอาจคุ้มครองผู้เสียหายได้อย่างสมบูรณ์และจำเป็นต้องมีการพัฒนาต่อไป

คำสำคัญ: การประกันภัยการก่อสร้าง, การประกอบวิชาชีพผิดพลาด, วิศวกรโยธา, ความเสียหาย

Abstract

Professional practices of civil engineers are related to the stability and strength of various structures. The malpractice of an engineer will lead to the destruction of the construction and the damage to the life, body, health and property of the person. Under Thai law, victims can claim remedies based on contract law and tort law. However, the protection of victims under that law still has many shortcomings, such as the problem of economic ability of engineers to pay compensation, the burden of proof and the long period in the court proceedings etc.

The insurance is a good choice to use for solving such problems, because the injured person can immediately claim from the insurer under the insurance policy without going through the court process. Thus, the victim does not the burden of proof and they can receive compensation in a short time. In addition, the insurer

has sufficient economic stability to compensate for the damage under the policy, so the victim can be assured that they will receive the compensation.

Currently, Thai law requires construction project owners or building owners to provide construction insurance or construction liability insurance in some cases. On the other hand, contractors or construction project owners often made a voluntary insurance contract in the form of contractor's all risks insurance. Both types of compulsory insurance and voluntary insurance cover the damage from the malpractice of civil engineers but there are gaps in victim protection. The compulsory insurance is very limited cases, and the voluntary insurance provides an exception to coverage for damage caused by design errors. Therefore, the Thai insurance mechanism still cannot fully protect the victims from the malpractice of civil engineers and need further development.

Keywords: Construction Insurance, Professional Malpractice, Civil Engineer, Construction Damage

1. บทนำ

1.1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

วิศวกรโยธามีหน้าที่หลักในการออกแบบและคำนวณโครงสร้างสิ่งก่อสร้าง ควบคุมงาน และให้คำปรึกษาในระหว่างการก่อสร้าง[1] การทำงานของวิศวกรโยธาจึงสัมพันธ์โดยตรงกับความมั่นคงแข็งแรงของอาคารสิ่งก่อสร้างและความสำเร็จเรียบร้อยในการดำเนินโครงการก่อสร้าง การประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาสามารถก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งก่อสร้างและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนผู้เข้าใช้งานหรือผู้เกี่ยวข้องได้เป็นอันมาก อาทิ การพังถล่มของอาคารโรงแรมรอยัลพลาซ่า จังหวัดนครราชสีมา อันเนื่องมาจากความผิดพลาดในการคำนวณโครงสร้างการรับน้ำหนักส่วนต่อเติมผิดพลาดของวิศวกร ทำให้มีผู้เสียชีวิต 137 ราย และบาดเจ็บอีกว่า 300 ราย อีกทั้งเกิดความเสียหายต่อตัวอาคารทั้งหลังต้องรื้อถอนทั้งหมดไม่สามารถซ่อมแซม

[1] กฎกระทรวงกำหนดสาขาวิชาชีพวิศวกรรมและวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม พ.ศ. 2550 ข้อ 3 ได้กำหนดลักษณะงานวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมซึ่งรวมถึงวิศวกรรมโยธาให้มีทั้งหมด 6 ด้าน ได้แก่ งานให้คำปรึกษา งานวางแผนโครงการ งานออกแบบและคำนวณ งานควบคุมการสร้าง งานพิจารณาตรวจสอบ และงานอำนวยการใช้

ได้[2] การพังถล่มของฐานเครนก่อสร้างรถไฟฟ้าสายสีแดง บริเวณหน้าวัดดอนเมือง กรุงเทพมหานคร จากความบกพร่องของวิศวกรควบคุมงาน ทำให้มีผู้เสียชีวิตจำนวน 3 ราย[3] เป็นต้น

กรณีที่วิศวกรโยธาประกอบวิชาชีพผิดพลาดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น วิศวกรโยธาผู้รับผิดชอบจะต้องรับผิดชดใช้เยียวยาความเสียหายตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามความรับผิดทางสัญญาต่อตัวคู่สัญญา และความรับผิดทางละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือคู่สัญญาซึ่งสามารถเรียกให้รับผิดในฐานละเมิดได้ ในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน และสิทธิอื่น ๆ อย่างไรก็ตามมูลค่าความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโดยเฉพาะในกรณีความเสียหายขนาดใหญ่ย่อมมีจำนวนมากเกินกว่าวิศวกรโยธาบางคนหรือบางกลุ่มจะสามารถชดใช้เยียวยาค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายได้ อีกทั้งในขั้นตอนกระบวนการเพื่อพิจารณาความรับผิดและค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายนั้นจะต้องอาศัยการนำสืบพิสูจน์ความผิดโดยผู้เสียหายที่กล่าวอ้างให้วิศวกรผู้ประกอบวิชาชีพรับผิด ซึ่งเป็นเรื่องที่ค่อนข้างกระทำได้ยากและสร้างภาระในกระบวนการพิจารณาแก่ผู้เสียหาย เนื่องจากการนำสืบพิสูจน์ถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของวิศวกรโยธานั้นจำเป็นจะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำงานวิศวกรรมอันเป็นศาสตร์เฉพาะที่ยากจะประจักษ์สำหรับบุคคลทั่วไป ทำให้ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสม

ดังนั้น เพื่อให้ผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมเป็นธรรม โดยไม่ถูกขัดขวางจากข้อจำกัดในทางเศรษฐกิจของวิศวกรโยธาผู้ประกอบวิชาชีพและภาระการพิสูจน์ในกระบวนการพิจารณาความ จึงจำเป็นต้องอาศัยเครื่องมือและกลไกทางกฎหมายอื่นๆมาประกอบเพื่อนำมาใช้แก้ไขปัญหาดังกล่าว ได้แก่ การประกันภัย ซึ่งในปัจจุบันมีกฎหมายบังคับให้มีการจัดทำประกันภัยในบางกรณี และในทางปฏิบัติเจ้าของโครงการก่อสร้างหรือผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ (Owner or Developer) และผู้รับเหมาก่อสร้าง (Contractor) ก็มักจะมีการตกลงให้มีการจัดทำสัญญาประกันภัยโดยความสมัครใจ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในเบื้องต้นอย่างแน่นอน อย่างไรก็ดีการเยียวยาความเสียหายตามสัญญาประกันภัยภายใต้กฎหมายไทยนี้มีข้อจำกัดและข้อควรพิจารณาอยู่หลายประการ อาทิ การประกันภัยที่กฎหมายบังคับเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือสิ่งก่อสร้างซึ่งครอบคลุมความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธามีเพียงไม่กี่ประเภท

---

[2] MGR online, “ช็อกโลกเมื่อโรงแรมเมืองไทยถล่มทั้งหลัง! โศกนาฏกรรมติดอันดับเป็นรองเวิร์ลเทรดเซ็นเตอร์!!” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: https://mgronline.com/onlinesection/detail/9620000076893 [30 สิงหาคม 2562]

[3] MGR online, “สรุปเหตุเครนสายสีแดงถล่มดับ 3 ศพ วิศวกรบกพร่อง” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: https://mgronline.com/crime/detail/9600000045191_ [10 มิถุนายน 2563]

เท่านั้น ทำให้มีกรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจได้รับการคุ้มครองจากการประกันภัย อีกทั้งการประกันภัยโดยความสมัครใจของภาคเอกชนในปัจจุบันมีข้อยกเว้นความรับผิดที่ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองความเสียหายอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาได้อย่างครอบคลุม ประกอบกับการประกันภัยทุกชนิดย่อมมีข้อจำกัดในเรื่องวงเงินประกันภัยเสมอ จึงเป็นปัญหาตามมาว่าการเยียวยาความเสียหายด้วยการประกันภัยภายใต้กฎหมายไทยนั้นสามารถเยียวยาความเสียหายได้อย่างเหมาะสมเป็นธรรมแล้วจริงหรือไม่

1.2. วัตถุประสงค์

1.2.1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาในการเยียวความเสียหายทางแพ่งจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาตามหลักกฎหมายสัญญาและละเมิด และระบบการเยียวยาความเสียหายด้วยการประกันภัยตามหลักกฎหมายไทย

1.2.2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาและเสนอแนะทางออกเพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาได้รับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งอย่างเหมาะสมเป็นธรรมจากระบบประกันภัย

1.3. สมมติฐาน

การชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาตามกลไกของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันยังไม่สามารถชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างเหมาะสมเป็นธรรม และการแก้ไขปัญหาด้วยระบบประกันภัยของไทยยังไม่สามารถตอบโจทย์ได้อย่างสมบูรณ์

1.4. ระเบียบวิธีวิจัย

งานวิจัยชิ้นนี้ศึกษารวบรวมวิเคราะห์หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความรับผิดและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธา และการทำสัญญาประกันภัยเกี่ยวกับการก่อสร้าง จากข้อมูลเอกสาร ข้อมูลการศึกษาวิเคราะห์แนวปฏิบัติจากการสัมภาษณ์วิศวกรผู้ประกอบวิชาชีพ ข้อมูลจากการเสวนา และการศึกษากรณีตัวอย่างจากแบบสัญญาและคำพิพากษาศาลไทย

1.5. ขอบเขตการวิจัย

งานวิจัยชิ้นนี้มุ่งศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความรับผิดและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเนื่องจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาตามกฎหมาย

ไทย ทั้งข้อกำหนดความรับผิดและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหลักเรื่องสัญญาและละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับการพิจารณาระบบการประกันภัยที่เกี่ยวข้องซึ่งสามารถนำมาใช้ในการเยียวยาความเสียหายในกรณีดังกล่าวได้ โดยมุ่งเน้นจำกัดเฉพาะการพิจารณาความรับผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหายทางแพ่งเท่านั้น

1.6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

สามารถศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาและวิธีการแก้ไขปัญหาการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาด้วยระบบการประกันภัย พร้อมทั้งสามารถเสนอแนะวิธีการหรือกลไกทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้ได้จริงและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมเป็นธรรม

2. ผลการวิจัย

ผลงานวิจัยชิ้นนี้มีสาระสำคัญสี่ส่วนด้วยกัน ได้แก่ ข้อบกพร่องในการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา (ข้อ 2.1) ละเมิด (ข้อ 2.2) และข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณา (ข้อ 2.3) การแก้ไขปัญหาด้วยการประกันภัย: บทวิเคราะห์ข้อได้เปรียบและข้อจำกัดในการแก้ไขปัญหาด้วยการประกันภัย (ข้อ 2.4)

2.1. ข้อบกพร่องในการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา

2.1.1. นิติสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างผู้เสียหายกับผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา

การทำสัญญาจ้างวิศวกรโยธาอยู่ในลักษณะของการว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของ[4] กล่าวคือ ผู้พัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าของโครงการก่อสร้างจะทำสัญญาว่าจ้างให้วิศวกรโยธาบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา[5]กระทำการก่อสร้าง ออกแบบควบคุมงานหรือเป็นที่ปรึกษาทางวิศวกรรม จนสำเร็จงานลุล่วง โดยให้สินจ้างเป็นค่าตอบแทน อนึ่ง สัญญาดังกล่าวจะมีข้อกำหนดโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธามี

[4] มาตรา 587 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[5] มาตรา 49 พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมทั้งผู้ขอรับใบอนุญาตที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล แสดงให้เห็นว่านิติบุคคลก็สามารถเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมได้

หน้าที่ต้องปฏิบัติงานโดยใช้ทักษะและความระมัดตามสมควรแก่วิชาชีพ[6] ซึ่งหากวิศวกรโยธาปฏิบัติงานโดยขาดความระมัดระวังหรือมิได้ใช้ทักษะทางวิชาชีพที่เหมาะสมย่อมเป็นการกระทำผิดสัญญาและต้องรับผิด ผู้เสียหายที่อยู่ในฐานะคู่สัญญาหรือบุคคลภายนอกที่สามารถถือเอาประโยชน์จากข้อสัญญาตามหลักข้อตกลงเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก[7] เช่น บุคคลภายนอกที่ได้รับประโยชน์จากข้อตกลงของสัญญาที่วิศวกรผู้รับจ้างมีการรับประกันการทำงานหรือความรับผิดต่อบุคคลภายนอกผู้ใช้งานไว้ สามารถเรียกให้ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรโยธารับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามที่สัญญาระบุเอาไว้

2.1.2. ข้อบกพร่องในการเยียวยาความเสียหายตามหลักสัญญา

แม้ว่าข้อสัญญาจะกำหนดหน้าที่และความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาไว้อย่างชัดแจ้ง ทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายตามข้อกำหนดในสัญญา แต่การเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาก็มีข้อบกพร่องและข้อจำกัดที่ทำให้ผู้เสียหายอาจมิได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสม ดังนี้

2.1.2.1. การจำกัดสิทธิเรียกร้องด้วยข้อตกลงยกเว้นความรับผิด

ในการทำสัญญาว่าจ้างนั้นบุคคลคู่สัญญาและวิศวกรโยธาสามารถระบุข้อตกลงจำกัดความรับผิดได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หากไม่มีข้อบ่งชี้ว่าข้อตกลงเช่นนี้เป็นการขัดต่อความสงบหรือศีลธรรมอันดี[8] และไม่เป็นการขัดต่อการควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540[9] ดังนั้น คู่สัญญาผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาจึงอาจมิได้รับความคุ้มครองตามสัญญาหากมีข้อตกลงยกเว้นความรับผิดดังกล่าว

2.1.2.2. ข้อจำกัดสิทธิเรียกร้องตามสัญญาอันเนื่องมาจากนิติสัมพันธ์

บุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามหลักของสัญญานั้นจำกัดเพียงคู่สัญญาตามหลักสัญญาผูกพันคู่สัญญา และบุคคลภายนอกที่สัญญาระบุให้ได้รับประโยชน์ตามหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของ

---

[6] ตัวอย่างเช่น แบบสัญญาจ้างก่อสร้าง แบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง แบบสัญญาจ้างผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือจ้างบริษัทที่ปรึกษา ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีข้อกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องปฏิบัติงานอย่างเอาใจใส่ด้วยประสิทธิภาพและความชำนาญ ดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักวิชาการและมาตรฐานวิชาชีพ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8001/2544 ศาลตัดสินว่าวิศวกรมีหน้าที่ต้องทำงานด้วยความระมัดระวัง หากไม่กระทำการให้ดี ย่อมเป็นความผิดพลาดบกพร่องไม่ใช้ความรู้ความสามารถตามมาตรฐานวิชาชีพตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างและต้องรับผิด

[7] มาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[8] มาตรา 151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[9] มาตรา 8 และ มาตรา 9 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

บุคคลภายนอก[10]เท่านั้น ดังนั้นหากไม่มีข้อตกลงเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก หรือผู้ประสบเหตุจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาเป็นบุคคลภายนอกที่มิได้รับประโยชน์จากข้อตกลงของสัญญาย่อมมิอาจอ้างสิทธิเพื่อขอรับการเยียวยาความเสียหายตามสัญญาจ้างประกอบวิชาชีพได้เลย ยกตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายเป็นบุคคลผู้เข้าพักอาศัยในอาคารโรงแรมที่วิบัติจากการออกแบบผิดพลาด ซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญากับวิศวกรโยธาในการออกแบบก่อสร้าง และไม่ปรากฏข้อตกลงในสัญญาว่าจ้างออกแบบก่อสร้างระหว่างเจ้าของโครงการก่อสร้างและวิศวกรโยธาให้วิศวกรต้องรับประกันผลงานหรือรับผิดในความเสียหายจากการออกแบบก่อสร้างผิดพลาดต่อบุคคลภายนอกที่เข้าพักอาศัยหรือใช้งานอาคาร เช่นนี้ผู้เสียหายย่อมมิอาจอ้างสิทธิตามสัญญาให้วิศวกรรับผิดได้ แม้ว่าเขาจะเป็นผู้รับผลเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาโดยตรงก็ตาม

2.1.2.3. ข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาและอายุความในการเรียกร้องสิทธิ

การฟ้องร้องคดีด้วยมูลเหตุความบกพร่องหรือความเสียหายในการก่อสร้างหรือสิ่งก่อสร้าง ซึ่งรวมถึงความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องผิดพลาดทางวิศวกรรมนั้น ในข้อสัญญามักกำหนดระยะเวลาประกันความรับผิดหรือที่เรียกกันว่าระยะเวลาประกันผลงานไว้เสมอ โดยจะกำหนดระยะเวลาแตกต่างกันออกไปตามความต้องการของคู่สัญญา ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะกำหนดระยะเวลาประกันผลงานสำหรับความบกพร่องเสียหายต่อวัสดุอุปกรณ์ในอสังหาริมทรัพย์อยู่ที่หนึ่งปี และระยะเวลาประกันงานโครงสร้างอยู่ที่ห้าปี[11] ซึ่งสอดคล้องกันกับระยะเวลาประกันความรับผิดในการชำรุดบกพร่องใดๆตามสัญญาจ้างทำของที่กำหนดไว้ 1 ปีนับแต่วันที่ส่งมอบ หรือที่ปรากฏขึ้นภายใน 5 ปี สำหรับอสังหาริมทรัพย์ใดๆที่มิใช่เรือนโรงทำด้วยไม้[12] เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาประกันผลงานแล้วผู้เสียหายจะไม่สามารถใช้สิทธิตามสัญญาในการเรียกร้องให้ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธารับผิดในความบกพร่องผิดพลาดจากการปฏิบัติงานตามสัญญาได้อีก อย่างไรก็ดีอสังหาริมทรัพย์หนึ่ง ๆ โดยเฉพาะอาคารสิ่งก่อสร้างต่างๆมักมีอายุการใช้งานยาวนานเกินกว่า 10 ปี ดังนั้นหากปรากฏข้อบกพร่องหรือความเสียหายของสิ่งก่อสร้างจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาภายหลังจากระยะเวลาประกันผลงานตามสัญญาสิ้นสุดลงแล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาได้

---

[10] มาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[11] สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน, “ร่างสัญญามาตรฐานจ้างเหมาก่อสร้าง” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: www.hba-th.org [6 กรกฎาคม 2565] และ สัมภาษณ์ คุณวราชัย พรศิวะกุล, หุ้นส่วนผู้จัดการ ห้างหุ้นส่วนจำกัดพรศิวะกุล คอนสตรัคชั่น, 9 มกราคม 2562.

[12] มาตรา 600 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้การฟ้องร้องบังคับให้มีการเยียวยาความเสียหายตามข้อตกลงของสัญญาจ้างทำของมีอายุความเพียง 1 ปีนับแต่ความชำรุดบกพร่องปรากฏขึ้นเท่านั้น ซึ่งนับว่าเป็นระยะเวลาที่สั้นมากเมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวนหาสาเหตุของความเสียหาย และการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆในการฟ้องร้องคดีของคู่สัญญา โดยเฉพาะในกรณีที่มีความเสียหายจำนวนมากจากการวิบัติของสิ่งก่อสร้างขนาดใหญ่

2.2. ข้อบกพร่องในการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด

ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกหรือบุคคลผู้เสียหายที่ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้วิศวกรโยธาเยียวยาความเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิด อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิดก็ยังมีข้อบกพร่องที่ทำให้ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมเพียงพอ

2.2.1. การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามหลักละเมิด

การเยียวยาความเสียหายตามหลักละเมิดมีข้อดีในแง่ของการคุ้มครองบุคคลที่ต้องประสบความเสียหายโดยมิพักต้องพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์ตามสัญญาหรือไม่ ดังนั้นบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาและบุคคลภายนอกโดยทั่วไปย่อมสามารถอาศัยฐานความผิดตามหลักละเมิดเพื่อเรียกร้องให้ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาซึ่งประกอบวิชาชีพผิดพลาดชดใช้เยียวยาความเสียหายได้ทั้งสิ้น

2.2.1.1. ละเมิดทั่วไป

การเรียกร้องให้ผู้ประกอบวิชาชีพชดใช้เยียวยาความเสียหายตามหลักละเมิดทั่วไป ต้องปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติงานโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ[13] โดยกฎหมายได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนทางละเมิดที่ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องได้ไว้ดังนี้

กรณีเกิดความเสียหายถึงแก่ชีวิต ทายาทของผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าปลงศพค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นๆนอกเหนือจากค่าปลงศพ[14] เช่น ค่าบำเพ็ญกุศล ค่าบัตรเชิญงานศพ

---

[13] มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

[14] มาตรา 443 วรรคแรก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ค่าของชำร่วย หรือค่ายานพาหนะที่เดินทางไปจัดการศพ[15] โดยหากมิได้ตายในทันทีก็สามารถค่ารักษาพยาบาลก่อนการตายและค่าขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบการงานได้อีกต่างหาก และหากเป็นผู้มีสิทธิได้รับการอุปการะจากผู้ตายตามกฎหมายก็สามารถเรียกค่าขาดไร้อุปการะ[16] นอกจากทายาทบุคคลภายนอกที่ผู้ตายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมก็มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการขาดแรงงาน[17]

กรณีผู้เสียหายมิได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิต แต่ได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่ผู้เสียหายต้องเสียไป ค่าเสียความสามารถในการประกอบการงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต[18] รวมถึงค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน[19]จากความเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้น เช่น ความเสื่อมของสุขภาพอนามัย การเสียโฉม หรือความพิการด้านร่างกายได้อีกด้วย[20] ในส่วนค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนี้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เสียหายที่กฎหมายยอมรับและเปิดช่องให้มีการเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ นอกจากนี้หากบุคคลที่ผู้เสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมก็มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเป็นค่าขาดแรงงานด้วย[21]

---

[15] วารี นาสกุล, **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2563), หน้า 377.

[16] มาตรา 443 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วรรคสอง ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบการงานนั้นด้วย

วรรคสาม ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปการะตาม กฎหมายไปด้วยไซร้ ท่านว่าบุคคลคนนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหม ทดแทนเพื่อการนั้น

[17] มาตรา 445 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีทำให้เขาถึงตาย หรือให้เสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหาย มีความผูกพันตามกฎหมาย จะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซร้ ท่านว่าบุคคลผู้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องใช้ค่าสินไหม ทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก เพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย

[18] มาตรา 444 วรรคแรก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย

[19] มาตรา 446 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่ สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

[20] วารี นาสกุล, **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้**, หน้า 389-391.

[21] มาตรา 445 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับการชดใช้เยียวยาความเสียหายทางทรัพย์สินที่กฎหมายรับรองตามหลักละเมิด ได้แก่ การชดใช้ค่าเสียหายอย่างใดๆที่เกิดขึ้น[22] โดยอาจจำแนกแยกย่อยต่อไปได้ว่ามีทั้งความเสียหายทางกายภาพที่ปรากฏต่อตัวทรัพย์สินที่พังทลาย หรือชำรุด อันต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้คุ้มกับราคาทรัพย์ที่เสียหายหรือราคาทรัพย์ที่เสื่อมลงจากการชำรุดบกพร่อง เช่น ค่าสินทรัพย์อาคารสิ่งก่อสร้างที่พังทลาย ค่าซ่อมแซมทรัพย์สินที่เสียหายจากวัสดุก่อสร้างตกหล่น เป็นต้น ความเสียหายจากการขาดประโยชน์มิได้ใช้ทรัพย์สิน[23] และความเสียหายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง อาทิ ค่าแท็กซี่ในระหว่างการซ่อมรถให้ผู้เสียหายที่รถได้รับความเสียหายจากการที่คานสถานีรถไฟฟ้าที่กำลังก่อสร้างหล่นลงมาทับรถที่กำลังใช้ถนนด้านล่างเพราะการควบคุมงานบกพร่องของวิศวกร เป็นต้น

2.2.1.2. ความรับผิดเคร่งครัดของเจ้าของหรือผู้ครองโรงเรือน

นอกจากความรับผิดตามหลักละเมิดทั่วไปซึ่งวิศวกรผู้ประกอบวิชาชีพผิดพลาดต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายแล้ว ในหลักกฎหมายละเมิดยังมีบุคคลอื่นที่อาจต้องรับผิดชดใช้เยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาให้แก่ผู้เสียหาย ได้แก่ เจ้าของหรือผู้ครองโรงเรือน ซึ่งในที่นี้ก็คือเจ้าของสิ่งก่อสร้างหรือผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ โดยมาตรา 434 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วางหลักให้เจ้าของหรือผู้ครองโรงเรือนต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่อง[24] ดังนั้นหากความชำรุดบกพร่องนั้นเกิดจากความผิดพลาดของวิศวกรโยธาเจ้าของโครงการก่อสร้างหรือผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ในฐานะผู้ครองโรงเรือนย่อมต้องรับผิดชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งก่อสร้างต่อผู้เสียหายในเบื้องตน จากนั้นจึงจะสามารถไล่เบี้ยวิศวกรโยธาผู้รับผิดชอบเป็นลำดับถัดไป[25]

---

[22] มาตรา 438 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหาย ต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหาย อันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย

[23] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้**, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), หน้า 353.

[24] มาตรา 434 วรรคแรก ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือน หรือ สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องก็ดีหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอก็ดี ท่านว่าผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นๆ จำต้องใช้ ค่าสินไหมทดแทนแต่ถ้าผู้ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อปัดป้องมิให้เกิดเสียหายฉะนั้นแล้ว ท่านว่าผู้เป็นเจ้าของจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

[25] มาตรา 434 วรรคสาม ในกรณีที่กล่าวมาในสองวรรคข้างต้นนั้น ถ้ายังมีผู้อื่นอีกที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วยไซร้ ท่านว่าผู้ครองหรือเจ้าของจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้นั้นก็ได้

2.2.2. ข้อบกพร่องในการเยียวยาความเสียหายตามหลักละเมิด

แม้ว่าการเยียวยาความเสียหายตามหลักละเมิดจะสามารถให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอย่างกว้างขวาง แต่กลับพบว่าการเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาตามหลักละเมิดกลับมีข้อจำกัดสำคัญในเรื่องด้านของระยะเวลาและอายุความในการเรียกร้องสิทธิ

สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามฐานความรับผิดทางละเมิดนี้มีอายุความเพียงหนึ่งปีนับจากผู้เสียหายรู้ถึงการกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น[26] เมื่อพิจารณาว่าผู้เสียหายมีภาระในการพิสูจน์ต้องรวบรวมพยานหลักฐานการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาซึ่งเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากและต้องอาศัยความรู้เฉพาะด้าน ระยะเวลาอายุความเพียงหนึ่งปีนับแต่รู้ถึงการกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิดนั้นจึงเป็นระยะเวลาที่สั้นมาก ประกอบกับการกำหนดนับระยะเวลาเริ่มต้นแห่งอายุความก็ยังมีความคลุมเครืออยู่ในกรณีที่ความเสียหายมิได้ปรากฏให้เห็นประจักษ์ในคราวเดียว อาทิเช่น กำแพงผนังเกิดความเสียหายจนเป็นอันตรายต่อความมั่นคงแข็งแรงของอาคาร โดยขณะแรกเริ่มนั้นปรากฏความเสียหายเป็นเพียงรอยร้าวขนาดเล็กที่สังเกตเห็นได้ ต่อมาภายหลังจึงขยายมากขึ้นเห็นเป็นรอยร้าวขนาดใหญ่ที่บ่งชี้ชัดเจนว่าก่อให้เกิดอันตรายต่อโครงสร้าง ดังนี้การเริ่มนับระยะเวลาอายุความหนึ่งปีที่ผู้เสียหายรู้เรื่องถึงความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อพบความเสียหายเป็นเพียงรอยร้าวขนาดเล็กหรือเมื่อรอยร้าวมีขนาดใหญ่จนบ่งชี้ถึงอันตรายต่อความมั่นคงแข็งแรงของอาคาร ซึ่งระยะเวลาการเริ่มต้นในการนับอายุความที่คลุมเครือและระยะเวลาอายุความที่สั้นเพียงหนึ่งปีนี้กลายเป็นปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งที่อาจทำให้ผู้เสียหายต้องเสียสิทธิในการได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายโดยชอบ

2.3. ข้อบกพร่องในการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาในทางแพ่งเนื่องด้วยเหตุจากกระบวนวิธีพิจารณา

2.3.1. ข้อบกพร่องในเรื่องภาระการพิสูจน์

ขั้นตอนในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีทางแพ่งทั้งทางสัญญาและละเมิด กฎหมายกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น เว้นแต่มีข้อสันนิษฐาน

---

[26] มาตรา 448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการ ละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

ตามกฎหมายหรือข้อสันนิษฐานตามจริงซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายนั้น ก็ให้พิสูจน์เพียงว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว[27]

สำหรับการนำสืบพิสูจน์ว่าวิศวกรโยธาประกอบวิชาชีพผิดพลาดนั้น ปัจจุบันยังไม่ปรากฏข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้เสียหาย[28] อีกทั้งไม่มีกรณีที่ศาลยอมรับว่าการปฏิบัติงานของวิศวกรในลักษณะใดเป็นข้อสันนิษฐานตามจริงซึ่งปรากฏจากปกติธรรมดาของเหตุการณ์ว่าวิศวกรประกอบวิชาชีพผิดพลาด ดังนั้นการนำสืบพิสูจน์ถึงการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาจึงเป็นภาระหน้าที่ของผู้เสียหาย และกลายเป็นข้อจำกัดสำคัญที่อาจทำให้ผู้เสียหายมิได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายตามสิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครอง

ในกรณีความรับผิดทางสัญญาผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธามิได้ใช้ทักษะและความระมัดระวังอันสมควร อันเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ตามสัญญาและมีความรับผิดต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายตามที่สัญญาระบุไว้ ส่วนกรณีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางละเมิด ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธานั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้บุคคลอื่นเสียหาย แก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน

---

[27] มาตรา 84/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

[28] จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาไม่ปรากฏว่าศาลไทยได้อ้างอิงถึงข้อสันนิษฐานตามกฎหมายใดในการพิจารณาถึงการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธา อย่างไรก็ดีมีข้อควรพิจารณาถึงข้อสันนิษฐานตามกฎหมายบางประการอยู่ในข้อบังคับสภาวิศวกรว่าด้วยมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม พ.ศ. 2561 ข้อ 11 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมให้เป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการวิชาชีพตามที่คณะกรรมการสภาวิศวกรให้การรับรอง

กรณีที่คณะกรรมการสภาวิศวกรยังไม่ให้การรับรองมาตรฐานการให้บริการวิชาชีพในเรื่องใด ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมให้เป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการวิชาชีพตามมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป"

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการกำหนดมาตรฐานการให้บริการวิชาชีพวิศวกรรม อันเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายประการหนึ่งที่เป็นคุณแก่ผู้เสียหาย ซึ่งหากมีข้อสันนิษฐานดังกล่าว ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์เพียงว่าวิศวกรโยธามิได้กระทำการตามมาตรฐานวิชาชีพที่กำหนดไว้เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันคณะกรรมการสภาวิศวกรยังไม่ได้ให้การรับรองมาตรฐานการให้บริการวิชาชีพวิศวกรรมโยธาตามความในวรรคแรก ประกอบกับมาตรฐานการให้บริการวิชาชีพวิศวกรรมที่ใช้กันโดยทั่วไปจะถูกกำหนดโดยหน่วยงานผู้ว่าจ้าง หรือองค์กรเกี่ยวกับการก่อสร้างผ่านมาตรฐานการออกแบบก่อสร้างต่างๆ เช่น มาตรฐานการออกแบบอาคารและสถานที่ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มาตรฐานการก่อสร้างอาคารสาธารณสุขของกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ มาตรฐานการปฏิบัติวิชาชีพสาขาวิศวกรรมโยธาโดยวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย (มีรายละเอียดแยกย่อยตามลักษณะงานแต่ละประเภท) เป็นต้น ซึ่งล้วนแยกเป็นเอกเทศจากกัน ไม่ได้มีลักษณะเป็นมาตรฐานกลางอย่างแท้จริง แม้ว่าจะมีความพยายามเช่นนั้นก็ตาม จึงมิอาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรฐานการดังกล่าวเป็นมาตรฐานการให้บริการวิชาชีพวิศวกรรมโยธาที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปตามความในวรรคสอง ทำให้ขณะนี้ยังไม่มีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้เสียหายในการนำสืบพิสูจน์ถึงการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธา

หรือสิทธิอื่นๆตามองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิด[29] จึงต้องรับผิดชดใช้เยียวยาความเสียหาย

การนำสืบพิสูจน์ในข้อดังกล่าว ศาลจะใช้วิธีการเทียบเคียงการกระทำของจำเลยกับการกระทำของวิศวกรโยธาโดยทั่วไปที่ปฏิบัติงานภายใต้ภาวะ วิสัย และพฤติการณ์อย่างเดียวกัน แตกต่างกันเพียงความระมัดระวังที่จะต้องพิจารณาถึงการใช้ทักษะและความระมัดระวังตามมาตรฐานในการปฏิบัติงานวิชาชีพ[30] หากการกระทำของจำเลยใช้ทักษะและความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานในการปฏิบัติงานวิชาชีพก็เป็นการกระทำโดยขาดทักษะและความระมัดระวังอันสมควรผิดหน้าที่ตามสัญญา หรือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในทางละเมิด อย่างไรก็ดีการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมสาขาโยธาในปัจจุบันยังไม่ปรากฏมาตรฐานกลางในการปฏิบัติงานวิชาชีพที่ได้รับการยอมรับให้นำมาใช้อ้างอิงเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมาย[31] การพิจารณาถึงการกระทำตามมาตรฐานการปฏิบัติงานวิชาชีพนี้จึงต้องอาศัยการนำสืบจากพยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญเป็นหลัก[32]

สังเกตว่ามาตรฐานในการทำงานและมาตรฐานความระมัดระวังในทางวิศวกรรมที่ใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณานี้เป็นข้อที่ทราบได้ก็แต่เฉพาะผู้มีวิชาชีพวิศวกรรมที่ปฏิบัติงาน ดังนั้นการที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมจะพิสูจน์ว่าการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพว่าได้กระทำการผิดจากมาตรฐานการทำงานหรือมาตรฐานความระมัดระวังตามวิชาชีพจึงเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากลำบาก ประกอบกับการอาศัยการเบิกความจากผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพเป็นหลักเป็นพยานหลักฐานที่มีความผันแปรโดยสภาพ เนื่องจากการเบิกความของพยานบุคคลมักมีตัวแปรในด้านความรู้สึกนึกคิดของปัจเจกบุคคลที่แตกต่างกันจึงอาจปนเปื้อนด้วยความเห็นส่วนบุคคล และก่อให้เกิดความคลาดเคลื่อนในการพิจารณาถึงมาตรฐานในการปฏิบัติงานวิชาชีพของวิศวกรโยธาซึ่งส่งผลต่อการพิจารณาความรับผิดและการเยียวยาความเสียหาย นอกจากนี้การดำเนินกระบวนพิจารณาสืบพิสูจน์พยานในศาลมักใช้ระยะเวลายาวนานกว่าจะเสร็จสิ้น ทำให้ผู้เสียหายเสียประโยชน์ในการได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายจากกระบวนพิจารณาคดีที่ล่าช้า

---

[29] มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[30] การกระทำโดยประมาทเลินเล่อในทางละเมิดอาศัยเทียบเคียงจากความหมายของการกระทำโดยประมาทในทางอาญา ซึ่งมาตรา 59 วรรคสี่ ประมวลกฎหมายอาญาได้ให้ความหมายไว้ว่า เป็นการกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ อันแสดงให้เห็นว่าการพิจารณาถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของบุคคลจะต้องพิจารณาเทียบเคียงจากการกระทำโดยทั่วไปของบุคคลที่มีภาวะ วิสัย และพฤติการณ์อย่างเดียวกัน

[31] สัมภาษณ์ เอนก ศิริพาณิชกร, อนุกรรมการสภาวิศวกร, 11 มิถุนายน 2562.

[32] เรื่องเดียวกัน

2.3.2. ข้อบกพร่องในการบังคับคดีตามสิทธิ

แม้ว่าผู้เสียหายจะสามารถพิสูจน์ความผิดของวิศวกรโยธาซึ่งประกอบวิชาชีพผิดพลาดจนกระทั่งได้รับคำพิพากษาให้ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย แต่ปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย คือ ความสามารถทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่มีผู้เสียหายหรือเกิดความเสียหายจำนวนมาก ลำพังวิศวกรโยธาเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียวย่อมไม่สามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายทุกคนได้เต็มจำนวนความเสียหายทั้งหมด ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอ

2.4. การแก้ไขปัญหาด้วยการประกันภัย: บทวิเคราะห์ข้อได้เปรียบและข้อจำกัดในการแก้ไขปัญหาการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาด้วยการประกันภัยภายใต้กฎหมายไทย

ตัวเลือกสำคัญที่ได้รับการพิจารณาให้เป็นทางออกในการแก้ไขปัญหาการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาก็ได้แก่ การประกันภัย ในการดำเนินโครงการก่อสร้างหรือใช้งานสิ่งก่อสร้าง คู่สัญญามักมีการกำหนดให้มีการจัดทำประกันภัยความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการก่อสร้างหรือสิ่งก่อสร้างซึ่งรวมถึงความเสียหายที่มีสาเหตุเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาด้วย อย่างไรก็ดีการจัดทำประกันภัยเกี่ยวกับการก่อสร้างและสิ่งก่อสร้างภายใต้หลักกฎหมายไทยยังปรากฏข้อบกพร่องอยู่หลายประการที่ทำให้ยังไม่อาจเป็นคำตอบที่สมบูรณ์ในการแก้ไขปัญหาการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาได้

2.4.1. การแก้ไขปัญหาการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาด้วยกลไกการประกันภัยของไทย

การจัดทำประกันภัยเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือสิ่งก่อสร้างภายใต้กฎหมายไทยโดยทั่วไปแล้ว ooovud มิได้เป็นระบบบังคับให้ต้องมีการจัดทำประกันภัยเสมอเป็นการเด็ดขาด อาศัยความสมัครใจของเจ้าของโครงการก่อสร้างหรือผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์กับผู้รับเหมาก่อสร้างว่าจะดำเนินการให้มีการประกันภัยหรือไม่เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามในบางกรณีก็มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้ต้องมีการจัดทำประกันภัยสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการก่อสร้างหรือสิ่งก่อสร้าง ทำให้ในปัจจุบันการจัดทำประกันภัยเกี่ยวกับการก่อสร้างและสิ่งก่อสร้างของไทยมีทั้งการประกันภัยภาคบังคับและการประกันภัยโดยความสมัครใจ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.4.1.1. การประกันภัยภาคบังคับ (compulsory insurances)

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีการจัดทำประกันภัยความเสียหายจากการก่อสร้างหรือสิ่งก่อสร้างมีอยู่ด้วยกันสี่กรณี ได้แก่

กรณีที่หนึ่ง การกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือบริษัทที่ปรึกษาในโครงการก่อสร้างซึ่งทำสัญญารับจ้างกับหน่วยงานรัฐต้องจัดทำประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกและความสูญหายหรือเสียหายในทรัพย์สินของผู้ว่าจ้างซึ่งผู้ว่าจ้างจัดหาหรือสั่งซื้อให้เพื่อการปฏิบัติงานตามสัญญา ตามบังคับของแบบสัญญาจ้างผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือจ้างบริษัทที่ปรึกษาของประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560[33]

พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด[34] เมื่อมีประกาศกำหนดแบบของสัญญาจัดจ้างผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือจ้างบริษัทที่ปรึกษากำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญหรือบริษัทที่ปรึกษาต้องจัดทำประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกและประกันภัยความเสียหายในทรัพย์สินของผู้ว่าจ้างกับบริษัทประกันภัยที่ผู้ว่าจ้างเห็นชอบ ผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือบริษัทที่ปรึกษาเกี่ยวกับการก่อสร้างซึ่งทำสัญญากับหน่วยงานรัฐจึงตกอยู่ภายใต้บังคับให้ต้องจัดทำสัญญาประกันภัยโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้นในกรณีนี้แม้ว่าจะเป็นการจัดทำประกันภัยโดยผ่านกลไกของสัญญา แต่ก็อยู่ในลักษณะมิอาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้เนื่องจากอำนาจของกฎหมายจึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายบังคับให้ต้องมีการจัดทำประกันภัย

ผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือบริษัทที่ปรึกษาในโครงการก่อสร้างที่ถูกบังคับให้ต้องจัดทำประกันภัยความเสียหายต่อบุคคลภายนอกและประกันภัยความเสียหายในทรัพย์สินของผู้ว่าจ้างในที่นี้ ก็คือ ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาซึ่งทำหน้าที่เป็นวิศวกรที่ปรึกษาในโครงการก่อสร้างนั่นเอง[35] ดังนั้นแม้ว่าแบบของสัญญาฯจะระบุเพียงให้มีการประกันภัยเพื่อคุ้มครองความเสียหายต่อ

---

[33] ข้อ 3 (14) ประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบกับ ข้อ 8.3 แบบสัญญาจ้างผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือจ้างบริษัทที่ปรึกษาท้ายประกาศ

[34] มาตรา 93 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

[35] กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขึ้นทะเบียนที่ปรึกษา พ.ศ. 2560 ให้นิยาม “ที่ปรึกษา” ไว้ในข้อ 1 ความว่า “ที่ปรึกษา” หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประกอบอาชีพ ประกอบกิจการหรือบริการให้คำปรึกษาหรือแนะนำทางด้านวิศวกรรม...

บุคคลภายนอกและความเสียหายในทรัพย์สิน โดยมิได้ระบุไปถึงสาเหตุของความเสียหายว่ารวมถึงความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลที่รับจ้างหรือนิติบุคคลบริษัทที่ปรึกษา แต่ก็ย่อมตีความได้ว่าเป็นการประกันภัยความเสียหายจากเหตุใด ๆ ที่รวมถึงเหตุจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาที่ปรึกษาอยู่ในตัว

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประกาศฉบับดังกล่าวมิได้ระบุถึงรายละเอียดของสัญญาประกันภัยที่จำเป็นต้องจัดให้มีเอาไว้ ระบุเพียงว่าให้มีการประกันภัยความเสียหายต่อบุคคลภายนอกและประกันภัยความเสียหายในทรัพย์สินของผู้ว่าจ้าง ดังนั้นจึงอาจมีกรณีที่กรรมธรรม์ประกันภัยยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ไม่คุ้มครองความเสียหายบางประการจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาที่ปรึกษาได้ ประกอบกับเป็นการจำกัดให้ทำประกันภัยเฉพาะในสัญญาว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือที่ปรึกษา ไม่รวมถึงการทำสัญญาจ้างก่อสร้างและสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง ดังนั้น กรณีการว่าจ้างวิศวกรโยธาที่ทำหน้าที่ในส่วนอื่นๆ เช่น วิศวกรผู้ออกแบบ หรือควบคุมงาน จึงไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองให้ต้องมีการจัดทำประกันภัย

อนึ่ง การกำหนดให้มีการประกันภัยตามแบบสัญญานี้มิได้มีการระบุรายละเอียดในเรื่องวงเงินประกันภัยที่เหมาะสมกับขนาดโครงการก่อสร้างแต่ละโครงการ ซึ่งเป็นช่องว่างให้อาจเกิดการกำหนดวงเงินประกันภัยที่ไม่เหมาะสมได้

สังเกตว่าบทบังคับการทำสัญญาในข้อนี้ยังจำกัดเฉพาะในส่วนของการทำสัญญาของหน่วยงานรัฐเท่านั้น ไม่นำไปใช้กับการทำสัญญาของภาคเอกชนเพื่อว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือจ้างบริษัทที่ปรึกษาทางวิศวกรรม ทำให้ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบังคับควบคุมการทำสัญญาของเอกชนให้ต้องมีเงื่อนไขในการจัดทำประกันความเสียหายในการทำสัญญาก่อสร้างหรือจัดจ้างวิศวกร

กรณีที่สอง การกำหนดให้คู่สัญญาร่วมลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชน[36] ต้องมีการจัดทำประกันภัย โดยพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 มาตรา 35 วรรคห้า[37] ให้อำนาจคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนเป็นผู้กำหนดสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน ซึ่งต่อมาคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนได้มีประกาศ

---

[36] การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน หมายถึง โครงการลงทุนของรัฐในกิจการที่หน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานรวมกันมีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามกฎหมายหรือกฎ หรือที่มีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งได้ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ตามนิยาม มาตรา 4 พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

[37] มาตรา 35 วรรคห้า พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ... รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุนให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

คณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563 ข้อ 6 (19) กำหนดให้สัญญาร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนต้องมีสาระสำคัญในเรื่องการประกันภัยและการชดใช้ค่าเสียหาย[38] อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้บังคับผ่านการควบคุมสัญญาให้ต้องมีการจัดทำประกันภัยในโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนเพื่อการดำเนินการก่อสร้างก็ตกอยู่ภายใต้ข้อคับดังกล่าวด้วย และต้องจัดให้มีการทำประกันภัยความเสียหาย

สังเกตว่าการบังคับให้มีการจัดทำประกันภัยในข้อนี้มีความคล้ายคลึงกันกับการบังคับให้มีการจัดทำประกันภัยในกรณีที่หนึ่ง คือมีการบังคับให้มีการจัดทำประกันภัยโดยผ่านกลไกของการควบคุมสัญญา และใช้ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะตัวแทนรัฐ อย่างไรก็ตามการบังคับให้มีการจัดทำประกันภัยในโครงการร่วมทุนของรัฐและเอกชนในข้อนี้เป็นไปค่อนข้างจำกัด เนื่องจากพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 จะใช้บังคับกับโครงการร่วมลงทุนในกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะบางประเภทเท่านั้น[39] อีกทั้งยังบังคับเฉพาะ

---

[38] ข้อ 6 (19) ประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563

ข้อ 6 ร่างสัญญาร่วมลงทุนอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ

... (19) การประกันภัย และการชดใช้ค่าเสียหาย...

[39] มาตรา 7 พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

หน่วยงานเจ้าของโครงการที่จะจัดทำโครงการร่วมลงทุนในกิจการเกี่ยวกับโครงสร้าง พื้นฐานและบริการสาธารณะดังต่อไปนี้ ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ

(1) ถนน ทางหลวง ทางพิเศษ การขนส่งทางถนน

(2) รถไฟ รถไฟฟ้า การขนส่งทางราง

(3) ท่าอากาศยาน การขนส่งทางอากาศ

(4) ท่าเรือ การขนส่งทางน้ำ

(5) การจัดการน้ำ การชลประทาน การประปา การบำบัดน้ำเสีย

(6) การพลังงาน

(7) การโทรคมนาคม การสื่อสาร

(8) โรงพยาบาล การสาธารณสุข

(9) โรงเรียน การศึกษา

(10) ที่อยู่อาศัยหรือสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้มีรายได้น้อยหรือปานกลาง ผู้สูงวัย ผู้ด้อยโอกาส หรือผู้พิการ

(11) ศูนย์นิทรรศการและศูนย์การประชุม

(12) กิจการอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

กิจการตามวรรคหนึ่งให้รวมถึงกิจการเกี่ยวเนื่องที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

กับโครงการร่วมทุนที่มีมูลค่าตั้งแต่ห้าพันล้านบาทขึ้นไป[40] ซึ่งเป็นมูลค่าโครงการที่สูงมากบ่งบอกถึงการเป็นโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ ขณะที่โครงการร่วมทุนในกิจการอื่นๆหรือโครงการร่วมทุนที่มีมูลค่าต่ำกว่านั้นไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบังคับให้ต้องมีการจัดทำประกันภัย

นอกจากนี้แม้ในโครงการร่วมทุนขนาดใหญ่จะมีการกำหนดให้มีการจัดทำประกันภัยเอาไว้ผ่านการควบคุมสัญญา แต่ก็มิได้มีการกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์กรณีที่ต้องได้รับความคุ้มครองจากการประกันภัย หรือวงเงินประกันภัยเอาไว้ ทำให้ขาดกรอบในการกำหนดเนื้อหาสาระของการประกันภัยที่จำเป็นต้องจัดในสัญญาร่วมลงทุน และอาจส่งผลให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร

กรณีที่สาม การกำหนดให้เจ้าของอาคาร ผู้ครอบครองอาคาร หรือผู้ดำเนินการ ต้องจัดให้มีการประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลภายนอกในระหว่างที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้าย หรือรื้อถอนอาคารของเอกชน ซึ่งเป็นอาคารสูง อาคารขนาดใหญ่ หรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ เพื่อคุ้มครองความเสียหายจากการดำเนินการดังกล่าว

การบังคับให้มีการจัดทำประกันภัยความเสียหายในระหว่างการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้าย หรือรื้อถอนอาคาร ตามข้อนี้เป็นไปตามความแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 32 ตรี และมาตรา 8 (16)[41] ประกอบกับกฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564 ข้อ 3[42] ซึ่งกำหนดหน้าที่ให้แก่เจ้าของอาคาร ผู้ครอบครองอาคาร หรือผู้ดำเนินการในอาคารที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฯ ได้แก่ อาคารสูง อาคารขนาดใหญ่ หรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษของเอกชน ต้องจัดให้มีการประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ในระหว่างที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้าย หรือรื้อถอนอาคาร

---

[40] มาตรา 8 พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

[41] มาตรา 32 ตรี พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ให้เจ้าของผู้ครอบครองอาคาร หรือผู้ดำเนินการสำหรับอาคารชนิดหรือประเภทตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 (16) ต้องจัดให้มีการประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข และจำนวนเงินเอาประกันภัยที่กำหนดในกฎกระทรวง

[42] ข้อ 3 กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564

ในระหว่างการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้าย หรือรื้อถอนอาคารของเอกชน เจ้าของอาคาร ผู้ครอบครองอาคาร หรือผู้ดำเนินการ ต้องจัดให้มีการประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลภายนอก อันเนื่องมาจากการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้าย หรือรื้อถอนอาคาร สำหรับอาคาร ดังต่อไปนี้

(1) อาคารสูง

(2) อาคารขนาดใหญ่

(3) อาคารขนาดใหญ่พิเศษ

ใจความสำคัญของกฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564 ซึ่งเริ่มบังคับใช้ในวันที่ 6 พฤศจิกายน 2564[43] นอกจากจะกำหนดบังคับให้ต้องมีการจัดทำประกันภัยแล้ว ยังกำหนดรายละเอียดความคุ้มครองขั้นต่ำเกี่ยวกับการประกันภัย[44] เอาไว้อีกด้วย โดยกฎกระทรวงฯฉบับนี้กำหนดให้การจัดทำประกันภัยจะต้องมีขึ้นก่อนเริ่มดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้าย หรือรื้อถอนอาคาร และต้องมีอยู่จนตลอดระยะเวลาดำเนินการ อีกทั้งต้องมีการเก็บเอกสารการประกันภัยให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจสอบ[45] มีการกำหนดจำนวนเงินเอาประกันภัยขั้นต่ำไว้โดยกรณีเสียชีวิตหรือทุพพลภาพให้มีจำนวนเงินเอาประกันภัยไม่ต่ำกว่าหนึ่งแสนบาทต่อคน และค่ารักษาพยาบาลไม่ต่ำกว่าหนึ่งแสนบาทต่อคน รวมกันแล้วไม่ต่ำกว่าห้าล้านบาทต่อครั้ง ส่วนความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลภายนอกนั้นให้มีวงเงินไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาทต่อครั้ง[46]

การประกันภัยภาคบังคับตามกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับกับอาคารของเอกชนบางประเภทเท่านั้น ได้แก่ อาคารสูง คือ อาคารที่บุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ที่มีความสูงตั้งแต่ 23 เมตรขึ้นไป[47] อาคารขนาดใหญ่ คือ อาคารที่มีพื้นที่รวมกันทุกชั้นหรือชั้นหนึ่งชั้นใดในหลังเดียวกันเกิน 2,000 ตารางเมตร หรืออาคารที่มีความสูงตั้งแต่ 15.00 เมตรขึ้นไป และมีพื้นที่รวมกันทุกชั้นหรือชั้นหนึ่งชั้นใดในหลังเดียวกันเกิน 1,000 ตารางเมตร แต่ไม่เกิน 2,000 ตารางเมตร[48] และอาคารขนาดใหญ่พิเศษ คือ อาคารที่ก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้พื้นที่อาคารหรือส่วนใดของอาคารเป็นที่อยู่อาศัยหรือประกอบกิจการ โดยมีพื้นที่รวมกันทุกชั้นในหลังเดียวกันตั้งแต่ 10,000 ตารางเมตรขึ้นไป[49] โดยไม่รวมถึงอาคารก่อสร้างประเภทอื่นๆที่ไม่เข้าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าจะมีที่ตั้งของอาคารจะอยู่ใจกลางชุมชนซึ่งสุ่มเสี่ยงให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกในระหว่างการดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้ายหรือรื้อถอนอาคารก็ตาม

การบังคับให้มีการประกันภัยเพื่อคุ้มครองความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ในการดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้ายหรือรื้อถอนอาคาร ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ประกอบกับกฎกระทรวงฯ นี้นับว่าเป็นความพยายามในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก

---

[43] กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564 ออกประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 กันยายน 2564 โดยให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 60 วันนับแต่วันประกาศ กล่าวคือมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 6 พฤศจิกายน 2564 เป็นต้นไป

[44] ข้อ 5 กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564

[45] ข้อ 6 กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564

[46] ข้อ 6 และ ข้อ 8 กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564

[47] มาตรา 4 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

[48] ข้อ 1 กฎกระทรวงฉบับที่ 55 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

[49] มาตรา 4 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

จากความเสียหายในการดำเนินโครงสร้าง ซึ่งรวมถึงความเสียหายจากเหตุการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาด้วย

กรณีสุดท้าย การกำหนดให้เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารเอกชนต้องจัดให้มีการประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ในระหว่างการใช้อาคารบางประเภท

กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564 กำหนดให้การใช้อาคารเอกชนประเภทอาคารชุมนุมคน คืออาคารหรือส่วนใดของอาคารที่บุคคลอาจเข้าไปภายในเพื่อประโยชน์ในการชุมนุมคนที่มีพื้นที่ตั้งแต่ 1,000 ตารางเมตรขึ้นไป หรือชุมนุมคนได้ตั้งแต่ 500 คนขึ้นไป[50] โรงแรมที่มีจำนวนห้องพักในอาคารหลังเดียวกันตั้งแต่ 80 ห้องขึ้นไป สถานบริการที่มีพื้นที่ตั้งแต่ 200 ตารางเมตรขึ้นไป และป้ายหรือสิ่งที่สร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้ายที่สูง 15 เมตรขึ้นไปหรือมีพื้นที่ตั้งแต่ 50 ตารางเมตรขึ้นไป หรือป้ายที่ติดหรือตั้งบนหลังคาหรือดาดฟ้าของอาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอาคาร ที่มีพื้นที่ตั้งแต่ 25 ตารางเมตรขึ้นไป เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารจะต้องจัดให้มีการประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลภายนอก[51] ภายใน 30 วันนับจากวันที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้ายอาคารแล้วเสร็จ หรือจากวันที่มีการเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารดังกล่าว ก่อนเริ่มดำเนินการใช้อาคาร เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารต้องจัดให้มีการประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกในความเสียหายอันเนื่องมาจากสภาพหรือการใช้อาคาร[52] ซึ่งความเสียหายอันเนื่องมาจากสภาพของอาคารนี้ย่อมรวมถึงความเสียหายของอาคารอันเนื่องมาจากสาเหตุการประกอบวิชาชีพของวิศวกรโยธาด้วย โดยการประกันภัยดังกล่าวจะต้องมีอยู่ตลอดระยะเวลาการดำเนินการใช้อาคาร และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารมีหน้าที่ต้องจัดเก็บเอกสารการประกันภัยให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจสอบได้ตลอดเวลา[53]

นอกจากนี้กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายฯ ยังได้กำหนดรายละเอียดวงเงินความคุ้มครองขั้นต่ำของการประกันภัย[54] ไว้ในจำนวนเดียวกันกับการประกันภัยความเสียหายในกรณีการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้าย หรือรื้อถอนอาคาร คือมีวงเงินประกันขั้นต่ำกรณีเสียชีวิตหรือทุพพลภาพจำนวนไม่ต่ำกว่าหนึ่งแสนบาทต่อคน และค่ารักษา

---

[50] เรื่องเดียวกัน

[51] ข้อ 4 กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564

[52] ข้อ 7 กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564

[53] เรื่องเดียวกัน

[54] ข้อ 5 กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564

พยาบาลไม่ต่ำกว่าหนึ่งแสนบาทต่อคน รวมกันแล้วไม่ต่ำกว่าห้าล้านบาทต่อครั้ง ส่วนความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลภายนอกนั้นให้มีวงเงินไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาทต่อครั้ง[55]

สังเกตว่าประเภทของอาคารที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองตกอยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการจัดประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกในการใช้อาคารมีเพียงสี่ประเภทเท่านั้น คือ อาคารชุมนุมคน อาคารโรงแรมขนาด 80 ห้องขึ้นไป สถานบริการที่มีพื้นที่ 200 ตารางเมตรขึ้นไป และป้ายหรือสิ่งที่สร้างสำหรับติดตั้งป้ายขนาดสูง ซึ่งมีลักษณะบ่งชี้ว่าที่มีประชาชนเข้าใช้งานจำนวนมาก หรือกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนจำนวนมาก ขณะที่อาคารเอกชนประเภทอื่น ๆ เช่น โรงมหรสพขนาดเล็ก โรงแรมขนาดเล็ก หรือสถานบริการที่มีขนาดเล็กกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ว่าจะเป็นอาคารสถานที่ที่มีประชาชนเข้าใช้งานมากพอสมควรก็มิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายให้ต้องมีการจัดทำประกันภัย

2.4.1.2. การประกันภัยโดยความสมัครใจ

เพื่อให้สอดคล้องกับข้อกฎหมายที่บังคับให้มีการจัดทำประกันภัยในบางกรณี และเพื่อคุ้มครองความรับผิดจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการก่อสร้าง หรือสิ่งก่อสร้าง บุคคลที่ต้องรับผิดในความเสียหายดังกล่าวมักให้มีการจัดทำประกันภัยไว้โดยความสมัครใจ ซึ่งนอกจากกรณีที่กฎหมายบังคับไว้กรมธรรม์ประกันภัยจะคุ้มครองความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาแค่ไหนเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับการตกลงหรือข้อกำหนดในสัญญาที่คู่กรณีตกลงกันไว้เป็นสำคัญ

สำหรับแบบการจัดทำประกันภัยที่มีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาที่สมควรกล่าวถึงมีอยู่สองแบบด้วยกัน คือการจัดทำประกันภัยการก่อสร้างแบบรวมความเสี่ยงภัย (Contractor’s All Risks Insurance) และ การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรโยธา (Professional Liability Insurance)

(ก) การประกันภัยการก่อสร้างแบบรวมความเสี่ยงภัย (Contractor’s All Risks Insurance หรือ C.A.R)

การประกันภัยการก่อสร้างแบบรวมความเสี่ยงเป็นการประกันภัยแบบรวมเอาการประกันในความเสี่ยงต่างๆ เช่น การเอาประกันภัยงานก่อสร้าง งานติดตั้งเครื่องจักร และความรับผิดต่อบุคคลที่สามหรือประกันภัยค้ำจุน ที่สามารถรวมเข้าด้วยกันได้มาไว้ภายใต้สัญญาฉบับเดียว โดยมี

[55] ข้อ 7 และ ข้อ 8 กฎกระทรวงกำหนดอาคารที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดตามกฎหมาย พ.ศ. 2564

ผู้รับจ้างก่อสร้างหรือผู้รับเหมา(contractor) เป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำประกันภัย[56] จึงเป็นที่มาของชื่อแบบประกันภัยในภาษาอังกฤษว่า Contractor's All Risks Insurance หรือเรียกโดยย่อว่า C.A.R

ชื่อการประกันภัยการก่อสร้างแบบรวมความเสี่ยงภัย (Contractor's All Risks Insurance หรือ C.A.R) มีความหมายว่า ประกันภัยความเสี่ยงทุกชนิดของผู้รับเหมา จึงก่อให้เกิดความเข้าใจว่าได้คุ้มครองความเสี่ยงภัยทุกชนิด ซึ่งรวมถึงความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาในทุกกรณีด้วย แต่ในความเป็นจริงแล้วกรมธรรม์ประกันภัยในลักษณะดังกล่าวมิได้ครอบคลุมความเสี่ยงภัยทั้งหมดที่เกิดขึ้นทั้งหมด ภายใต้ข้อตกลงของสัญญาประกันภัยมักมีเงื่อนไขยกเว้นการคุ้มครองจากเหตุบางประการ ดังนั้นหากจะกล่าวให้ถูกต้องแล้วการประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงนี้คือการประกันภัยที่คุ้มครองเหตุวิบัติทุกกรณีที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการก่อสร้าง ยกเว้นกรณีระบุไว้เป็นพิเศษในข้อสัญญา[57]

ในประเทศไทยผู้รับเหมามีการจัดทำประกันภัยการก่อสร้างแบบรวมความเสี่ยงภัยกันอย่างแพร่หลาย โดยในกรณีที่ผู้รับเหมาทำสัญญาเฉพาะส่วนงานก่อสร้างเกี่ยวกับโครงสร้าง ฐานราก ซึ่งเป็นงานวิศวกรรมโยธา ผู้รับประกันภัยจะออกกรมธรรม์ที่มีเนื้อหารวมการประกันวินาศภัยคุ้มครองความเสียหายในงานก่อสร้างและงานวิศวกรรมโยธา กับการประกันภัยค้ำจุนซึ่งคุ้มครองความรับผิดต่อบุคคลภายนอกไปในคราวเดียว[58] ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความเสียหายทางทรัพย์สินของเจ้าของสิ่งก่อสร้าง หรือผู้ว่าจ้างหรือผู้ดำเนินการก่อสร้างตามสัญญาประกันวินาศภัย และคุ้มครองความเสียหายต่อบุคคลภายนอกที่ผู้รับเหมาก่อสร้างต้องรับผิดตามกฎหมายอันเป็นการประกันภัยค้ำจุน

อนึ่ง มีข้อสังเกตประการสำคัญว่าการประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกตามสัญญาประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงภัยนี้ สิ่งที่กรมธรรม์ประกันภัยคุ้มครองคือความเสียหายต่อบุคคลภายนอกที่ผู้รับเหมาก่อสร้างต้องรับผิดตามกฎหมาย ไม่ได้คุ้มครองความรับผิดของวิศวกรโยธาในการประกอบวิชาชีพโดยตรง ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้รับเหมามิได้อยู่ในฐานะเป็นวิศวกรโยธาบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และไม่ต้องรับผิดในการปฏิบัติงานของวิศวกรโยธา กรมธรรม์ประกันภัยย่อมไม่คุ้มครองไปถึงความเสียหายอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาที่เกิดขึ้น

---

[56] กัมพล กิตติพงษ์พัฒนา, **ไขข้อสงสัยประกันภัยงานก่อสร้าง**, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี: บริษัท เฟิสท์ ออฟเซท (1993) จำกัด, 2561), หน้า 4-7.

[57] เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

[58] คณะกรรมการพัฒนาธุรกิจและวิชาการประกันภัย สมาคมประกันวินาศภัยไทย, คู่มือประกันวินาศภัยไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2564), หน้า 220.

นอกจากนี้ กรมธรรม์ประกันภัยการปฏิบัติงานตามสัญญาก่อสร้างแบบรวมความเสี่ยงภัย ซึ่งเป็นกรมธรรม์ประกันภัยการปฏิบัติงานตามสัญญาการก่อสร้างประเภทหนึ่งตามกฎหมายยังได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน[59] ให้สามารถระบุเงื่อนไขยกเว้นความคุ้มครองในความเสียหายอันเนื่องมาจากการออกแบบผิดพลาด และความเสียหายในการแก้ไขความบกพร่องของฝีมือแรงงาน[60] อันเป็นความเสียหายรูปแบบหนึ่งจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธา แสดงให้เห็นว่าแท้จริงแล้วสัญญาประกันภัยการก่อสร้างแบบรวมความเสี่ยงภัยมิอาจคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาได้อย่างครอบคลุมในทุกกรณี

อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นความรับผิดตามสัญญาประกันภัยจะต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษรโดยไม่อาจตีความแบบขยายความได้[61] ดังนั้น ความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาในส่วนอื่น ๆ เช่น ความบกพร่องในการทำงานที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนหรือแก้ไขวัสดุ หรือการเป็นวิศวกรที่ปรึกษา จึงยังคงได้รับการคุ้มครองภายใต้กรมธรรม์ประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงภัย และการตีความอย่างเคร่งครัดนี้ยังกินความถึงว่าหากความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากเหตุตามข้อยกเว้นโดยตรง แต่เป็นความเสียหายที่เกี่ยวเนื่องมาจากการกระทำตามข้อยกเว้น ผู้เสียหายก็ยังคงได้รับการคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัย ตัวอย่างเช่น ในการก่อสร้างเกิดความเสียหายคานบิดเอียงเพราะการฝีมือการทำงานของวิศวกร แม้ว่ากรมธรรม์ประกันภัยจะไม่คุ้มครองความเสียหายในวัสดุหรือค่าใช้จ่ายอื่นๆในการแก้ไขคานที่บิดเอียง แต่ยังคงให้การคุ้มครองความเสียหายอื่นที่เป็นผลมาจากการที่คานบิดเอียง อาทิ ค่ารื้อถอนอาคารส่วนที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากคานบิดเอียง เป็นต้น[62]

(ข) การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา (Professional indemnity insurances หรือ PII)

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบังคับให้วิศวกรโยธาซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพต้องจัดทำประกันภัยความรับผิดจากการปฏิบัติงาน การประกันภัยความรับผิดในการประกอบวิชาชีพ

---

[59] มาตรา 29 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[60] ข้อ 1.2. หมวดที่ 4 แบบและข้อความกรมธรรม์ประกันภัยแนบท้าย คำสั่งนายทะเบียนที่ 47/2562 เรื่อง ให้ใช้แบบและข้อความกรมธรรม์ประกันภัย เอกสารแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัย และอัตราเบี้ยประกันภัย สำหรับกรมธรรม์ประกันภัยการปฏิบัติงานตามสัญญาการก่อสร้าง

[61] ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินในแนวนี้ก็เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10347/2557, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2821/2558, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5085/2558, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6288/2559 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6686/2559 เป็นต้น

[62] กัมพล กิตติพงษ์พัฒนา, **ไขข้อสงสัยประกันภัยงานก่อสร้าง**, หน้า 87.

ของวิศวกรโยธาจึงยังคงเป็นไปด้วยความสมัครใจ วิศวกรโยธาซึ่งต้องรับผิดในการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของตนโดยตรงสามารถทำสัญญาประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพเพื่อประกันความรับผิดในการทำงานของตนได้ ทั้งนี้เนื่องจากวิศกรโยธาอาจถูกฟ้องร้องจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดได้เสมอ ทั้งจากการฟ้องร้องให้รับผิดของคู่สัญญาหรือบุคคลภายนอก การฟ้องไล่เบี้ยให้ต้องรับผิดกรณีมีบุคคลอื่น เช่น เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ รับผิดตามกฎหมายชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายไปในขั้นต้น[63] ซึ่งความเสียหายเหล่านี้มักมีจำนวนมากเกินกว่าค่าตอบแทนที่ได้รับจากการว่าจ้าง

การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพจึงมีข้อดีในแง่ของการบริหารความเสี่ยงภัยจากการทำงานแก่ผู้ประกอบวิชาชีพ โดยเฉพาะกรณีที่ผลจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่มีมูลค่ามากเกินกว่าความสามารถทางเศรษฐกิจที่วิศวกรคนหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งจะรับผิดชอบได้ ทั้งยังเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับการรับประกันว่าจะได้รับการเยียวยาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากความผิดพลาดในการทำงานของวิศวกรโยธา

อย่างไรก็ตามการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพนี้มีข้อจำกัดใหญ่อยู่ที่เป็นการประกันภัยความรับผิดของวิศวกรโยธาที่กระทำโดยความประมาทเลินเล่อเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำโดยจงใจ อีกทั้งเงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัยจะมีการระบุชัดเจนถึงขอบเขตการทำงานของวิศวกรที่คุ้มครองโดยเจาะจงเป็นรายการไป เช่น คุ้มครองเฉพาะการปฏิบัติงานออกแบบ การควบคุมงาน เป็นต้น นอกจากนี้ยังระบุขอบเขตความรับผิดตามกรมธรรม์ให้คุ้มครองความเสียหายทางแพ่งที่วิศวกรต้องรับผิดเท่านั้น ไม่คุ้มครองถึงความรับผิดทางอาญา และมีข้อยกเว้นความคุ้มครองในส่วนของทรัพย์สินส่วนตัวและความบาดเจ็บต่อร่างกายของบุคคล เว้นแต่จะมีการตกลงเป็นอย่างอื่น[64]

ในปัจจุบันการประกันภัยความรับผิดในการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมสาขาโยธาในประเทศไทยไม่เป็นที่แพร่หลายนัก เนื่องจากวิศกรโยธาผู้ประกอบวิชาชีพไม่ต้องการจ่ายค่าเบี้ยประกันภัยซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่สูงเมื่อเทียบกับสัดส่วนสินจ้างในการทำงาน[65] อีกทั้งคาดหมายว่าการจัดทำประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงภัย (Contractor's All Risks Insurance) ซึ่งจัดทำไว้ในโครงการ

---

[63] เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์มีความรับผิดตามกฎหมายละเมิด มาตรา 434 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้จำต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่อง แต่มีสิทธิที่ฟ้องไล่เบี้ยเรียกจากบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งในที่นี้ก็คือวิศวกรโยธาที่ประกอบวิชาชีพบกพร่อง

[64] ชำนาญ พิเชษฐพันธ์, "การเสวนาประกันภัยวิชาชีพสถาปนิก/วิศวกร (professional indemnity insurance) ของ ชมรมนักกฎหมายก่อสร้าง" [ออนไลน์] แหล่งที่มา: https://www.facebook.com/ConstructionLawyersSociety/videos/446074996947509 [8 พฤศจิกายน 2564]

[65] สัมภาษณ์ เอนก ศิริพาณิชกร, อ้างแล้ว.

ก่อสร้างต่างๆเพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ต้องเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดทั้งหมดทุกกรณีแล้ว ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน

2.4.2. บทวิเคราะห์ข้อได้เปรียบและข้อจำกัดในการแก้ไขปัญหาการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาด้วยการประกันภัย

การนำกลไกการประกันภัยมาใช้ในการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพของวิศวกรโยธามีข้อได้เปรียบหลายประการที่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีการฟ้องร้องให้รับผิดตามกฎหมายสัญญาและละเมิด แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงมีข้อบกพร่องอีกหลายประการที่ทำให้การเยียวยาความเสียหายด้วยการประกันภัยภายใต้กฎหมายไทยยังไม่สามารถคุ้มครองเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างสมบูรณ์ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.4.2.1 ข้อได้เปรียบในการเยียวยาความเสียหายด้วยกลไกลการประกันภัยตามกฎหมายไทย

(ก) ความได้เปรียบในการนำสืบพิสูจน์ความรับผิดของวิศวกรโยธา

การเรียกให้บริษัทผู้รับประกันภัยรับผิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวงเงินประกันภัยจากวินาศภัยที่เกิดขึ้นหรือจำนวนความรับผิดเป็นการเรียกให้มีการรับผิดตามสัญญาประกันภัย[66] ซึ่งหากไม่มีข้อโต้แย้งอันใดในทางปฏิบัติบริษัทผู้รับประกันก็จะจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ต้องเสียหายตามสัญญาทั้งในประเภทการประกันภัยก่อสร้างแบบรวมความเสี่ยงภัย (C.A.R) และการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ (PII) โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการศาลหรือกระบวนการพิจารณาคดีอื่น ๆ

นอกจากนี้กรณีการประกันภัยการก่อสร้างแบบรวมความเสี่ยงภัย (C.A.R) หากมีการโต้แย้งความรับผิดตามสัญญาเกิดขึ้นและจำต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญา มีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่ามีวินาศภัยตามเหตุที่ระบุไว้ในเงื่อนไขกรมธรรม์เกิดขึ้นเท่านั้น[67] โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำอันไม่สมควรแก่หน้าที่ในการใช้ทักษะหรือความระมัดระวังอันสมควรในการปฏิบัติงานวิชาชีพของวิศวกรโยธาตามข้อตกลงของสัญญา หรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออันเป็นองค์ประกอบความรับผิดฐานละเมิดซึ่งยากในการพิสูจน์ และหากบริษัทผู้รับประกันภัยต่อสู้ถึงเหตุตามข้อยกเว้นความรับผิดตามกรมธรรม์ก็เป็นหน้าที่ของผู้รับประกันภัยซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างต้องนำสืบพิสูจน์ เป็นการขจัดภาระ

---

[66] มาตรา 861 และมาตรา 887 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[67] มาตรา 84/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การนำสืบพิสูจน์ของผู้เสียหายและเพิ่มโอกาสในการได้รับการเยียวยาความเสียหาย

(ข) ความได้เปรียบในเรื่องอายุความในการฟ้องร้อง

คู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างมีสิทธิเรียกให้วิศวกรโยธาผู้รับจ้างทำของรับผิดในความชำรุดบกพร่องตามระยะเวลาประกันผลงานซึ่งกำหนดโดยสัญญาหรือโดยกฎหมาย ในกรณีที่ไม่มีสัญญากำหนดไว้ กฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องรับผิดในการชำรุดบกพร่องที่ปรากฏภายในหนึ่งปีนับแต่วันส่งมอบ หรือภายในห้าปีกรณีเป็นสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดินที่มิใช่เรือนโรงทำด้วยไม้[68] โดยมีอายุความในการฟ้องร้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่พบความชำรุดบกพร่อง[69] ขณะที่ผู้เสียหายในคดีละเมิดซึ่งอาจเป็นบุคคลภายนอกหรือคู่สัญญาที่ไม่สามารถใช้สิทธิบังคับตามสัญญาได้ก็มีกำหนดอายุความฟ้องร้องคดีภายในหนึ่งปีนับจากรู้ถึงการกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด[70] ด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้นผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพของวิศวกรโยธาไม่ว่าจะฟ้องร้องคดีโดยอาศัยฐานความผิดตามสัญญาจ้างทำของหรือละเมิดต่างก็มีระยะเวลาอายุความในการฟ้องร้องคดีเพียงหนึ่งปี ซึ่งนับว่าเป็นระยะเวลาที่สั้นมากเมื่อเทียบกับภาระในการจัดเตรียมพยานหลักฐานเพื่อนำสืบพิสูจน์ความผิด และเป็นปัญหาอย่างมากสำหรับผู้เสียหาย ขณะที่ระยะเวลาการบังคับตามสัญญาประกันภัยมีอายุความสองปีนับแต่วันที่เกิดวินาศภัยขึ้น[71] ซึ่งยาวนานกว่าอายุความในการฟ้องร้องคดีตามสัญญาจ้างทำของหรือละเมิดถึงหนึ่งเท่า อายุความฟ้องร้องคดีตามสัญญาประกันนี้จึงอำนวยสิทธิประโยชน์แก่ผู้เสียหายมากกว่าอายุความตามสัญญาจ้างทำของหรือละเมิด

(ค) ความได้เปรียบในด้านระยะเวลาดำเนินการในการเรียกร้องสิทธิจนกระทั่งได้รับค่าสินไหมทดแทน

ผู้เสียหายสามารถเรียกให้บริษัทผู้รับประกันภัยรับผิดชดใช้เยียวยาค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยได้โดยตรง[72] นอกจากนี้บริษัทผู้รับประกันภัยยังตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายควบคุมมิให้มีการประวิงระยะเวลาในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน[73] ดังนั้น ในทางปฏิบัติหากไม่มีข้อพิพาทโต้แย้งเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญา บริษัทผู้รับประกันภัยจะเข้ามาชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ประสบเหตุตามเงื่อนไขแห่งกรมธรรม์ได้ในทันทีโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการศาล ทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างรวดเร็ว

---

[68] มาตรา 600 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[69] มาตรา 601 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[70] มาตรา 448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[71] มาตรา 882 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[72] มาตรา 861 และมาตรา 887 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[73] มาตรา 36 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

(ง) ความได้เปรียบในด้านความสามารถทางเศรษฐกิจในการเยียวยาความเสียหาย และมาตรการทางกฎหมายเพื่อประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะกรณีการประกันวินาศภัย

บริษัทผู้รับประกันภัยได้รับการรับประกันถึงความสามารถในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนผ่านกลไกทางกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเข้มงวด ตั้งแต่กระบวนการในการจัดตั้งบริษัทรับประกันภัย การควบคุมเรื่องหลักทรัพย์ เงินสำรอง เงินกองทุน และสินทรัพย์สภาพคล่องในการดำเนินธุรกิจ การควบคุมการประกอบกิจการ ตลอดจนถึงมาตรการชำระหนี้แก่ผู้เอาประกันภัยกรณีมีการเลิกประกอบธุรกิจหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจ

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 วางหลักให้บุคคลที่จะประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดและต้องได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี[74] โดยต้องมีหลักทรัพย์ของบริษัทมาวางไว้กับนายทะเบียนเป็นหลักทรัพย์ประกัน[75] และต้องดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตลอดเวลาที่ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามอัตราที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนด[76] ทั้งยังระบุให้ต้องเป็นสินทรัพย์สภาพคล่อง เช่น เงินสด เงินฝากธนาคาร หลักทรัพย์ธนาคารแห่งประเทศไทย พันธบัตรที่กระทรวงการคลังค้ำประกัน[77] ในอัตราไม่ต่ำกว่าอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนด[78] อันเป็นการประกันว่าบริษัทผู้รับประกันภัยจะมีความสามารถทางเศรษฐกิจ และสภาพคล่องในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน

นอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีมาตรการควบคุมการดำเนินการของบริษัทผู้รับประกันภัยเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยควบคุมการจัดสรรเงินของบริษัทผู้รับประกันภัยให้ต้องมีการจัดสรรเงินสำรองสำหรับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน[79] และกำหนดห้ามมิให้บริษัทผู้รับประกันภัยประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่ต้องจ่ายแก่ผู้รับประโยชน์โดยไม่มีเหตุอันสมควร[80] อีกทั้งยังกำหนดมาตรการรองรับกรณีที่บริษัทผู้รับประกันภัยเลิกกิจการหรือถูกรัฐมนตรีเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย[81] โดยกรณีบริษัทผู้รับประกันภัยเลิกกิจการต้องมีการชำระ

---

[74] มาตรา 6 วรรคแรก พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[75] มาตรา 19 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[76] มาตรา 27 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[77] มาตรา 27/2 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[78] มาตรา 27/1 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[79] มาตรา 23(2) พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[80] มาตรา 36 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[81] มาตรา 59 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

บัญชีตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด[82] ขณะที่กรณีบริษัทผู้รับประกันถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะมีการชำระบัญชีโดยผู้ชำระบัญชีที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยแต่งตั้ง[83] ซึ่งผู้เสียหายผู้มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนสามารถใช้ช่องทางดังกล่าวเพื่อให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนได้ โดยอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์ที่วางไว้เป็นหลักประกัน และเงินสำรอง นอกจากนี้ยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในทรัพย์สินอื่น ๆ นอกจากหลักประกันและเงินสำรองเทียบเท่ากับผู้ทรงบุริมสิทธิในมูลค่าภาษีอากร[84] เป็นข้อได้เปรียบต่อผู้เสียหายอย่างมากในการได้รับชำระค่าสินไหมทดแทนในฐานะเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิ

อนึ่ง ในกรณีที่บริษัทผู้รับประกันภัยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย กฎหมายยังมีกลไกคุ้มครองผู้มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนอีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ให้มีการจัดตั้ง “กองทุนประกันวินาศภัย” ขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ที่เกิดจากการเอาประกันภัย[85] โดยให้มีการจ่ายเงินกองทุนเพื่อให้ความช่วยเหลือเจ้าหนี้[86] แทนบริษัทที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนด ในวงเงินรวมกับจำนวนเงินที่ได้รับจากผู้ชำระบัญชีไม่เกินหนึ่งล้านบาทต่อราย[87]

เห็นได้ว่าผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ที่เกิดจากการเอาประกันภัยได้รับความคุ้มครองอย่างมากภายใต้กฎหมายประกันวินาศภัย อย่างไรก็ตามการเยียวยาความเสียหายด้วยระบบประกันภัยของไทยยังคงมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ กลายเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้กลไกการประกันภัยยังมิอาจแก้ไขปัญหาการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาได้อย่างสมบูรณ์ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.4.2.2 ข้อบกพร่องในการเยียวยาความเสียหายด้วยกลไกลการประกันภัยตามกฎหมายไทย

การเยียวยาความเสียหายด้วยกลไกการประกันภัยตามกฎหมายไทยยังคงปรากฏข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ดังนี้

---

[82] มาตรา 57 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[83] มาตรา 60 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[84] มาตรา 26 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[85] มาตรา 79 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[86] มาตรา 80/2 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

[87] มาตรา 80/5 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

(ก) กรณีการประกันภัยภาคบังคับ: กฎหมายกำหนดให้มีการประกันภัยภาคบังคับเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือสิ่งก่อสร้างอย่างจำกัดมาก

การประกันภัยภาคบังคับผ่านการกำหนดแบบของสัญญาจะใช้เฉพาะกรณีการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐในการจ้างผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือที่ปรึกษา และการทำสัญญาร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนเท่านั้น ดังนั้น หากมิใช่กรณีดังกล่าวก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายให้ต้องมีการจัดทำประกันภัย แม้ว่าการทำสัญญาว่าจ้างของรัฐนั้นจะเกี่ยวข้องกับการก่อสร้างหรือการดำเนินการทางวิศวกรรมซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากหรือมีความเสียหายจำนวนมากตามมา อาทิ เป็นการจัดจ้างวิศวกรโยธาในแบบอื่นๆนอกจากการจ้างผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือบริษัทที่ปรึกษา เช่น การจ้างออกแบบหรือควบคุมงาน หรือการจัดจ้างดำเนินการก่อสร้างซึ่งไม่ใช่สัญญาร่วมทุน เป็นต้น นอกจากนี้การประกันภัยภาคบังคับส่วนนี้ยังจำกัดเฉพาะในส่วนของการทำสัญญาของรัฐ ไม่นำไปใช้กับการทำสัญญาของเอกชน ทำให้การทำสัญญาดังกล่าวของภาคเอกชนยังไม่มีกฎหมายควบคุมให้ต้องมีการจัดทำประกันภัยในการทำสัญญาก่อสร้างหรือจัดจ้างวิศวกร

ข้อบกพร่องสำคัญอีกประการหนึ่งของประกันภัยภาคบังคับผ่านข้อกำหนดแบบของสัญญาในโครงการก่อสร้างของรัฐ คือ การขาดรายละเอียดสำคัญในส่วนหลักเกณฑ์การกำหนดวงเงินประกันภัย แบบของสัญญากำหนดเพียงว่าให้มีการจัดทำประกันภัย แต่มิได้กำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดการประกันภัย โดยเฉพาะในส่วนวงเงินประกันภัยขั้นต่ำ ซึ่งเป็นช่องว่างให้เกิดการกำหนดวงเงินประกันภัยที่ไม่สัมพันธ์กับขนาดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการก่อสร้างนั้นๆ

ขณะที่การประกันภัยภาคบังคับในส่วนของเอกชนก็มีการบังคับอย่างจำกัดเช่นกัน โดยบังคับเฉพาะกรณีการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้าย หรือรื้อถอนอาคารซึ่งเป็นอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่ ดังนั้นหากเป็นกรณีอาคารสิ่งก่อสร้างประเภทอื่น ๆ ก็ไม่เข้าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจัดทำประกันภัย แม้ว่าอาคารจะมีที่ตั้งใกล้กับชุมชนซึ่งมีโอกาสที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นในระหว่างการดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้ายหรือรื้อถอนอาคารก็ตาม ส่วนการประกันภัยภาคบังคับสำหรับการใช้อาคารก็จำกัดให้มีการจัดทำประกันภัยเฉพาะอาคารสถานที่บางประเภทซึ่งมีลักษณะเป็นอาคารชุมนุมคนขนาดใหญ่หรือป้ายขนาดใหญ่เท่านั้น ดังนั้นหากเป็นกรณีอาคารขนาดเล็กกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้แม้จะมีประชาชนเข้าใช้งานจำนวนมากเป็นสาธารณะ เช่น เป็นโรงมหรสพขนาดเล็ก หรือโรงแรมขนาดน้อยกว่า 80 ห้องต่ออาคารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายให้ต้องมีการจัดทำประกันภัย หรือกรณีเป็นป้ายขนาดเล็กกว่าที่กฎหมายกำหนด แม้จะจัดตั้งในใจกลางชุมชนก็ไม่อยู่ในบังคับให้ต้องมีการจัดทำประกันภัยตามกฎหมายเช่นกัน

(ข) กรณีการประกันภัยโดยความสมัครใจ: การประกันภัยโดยความสมัครใจของภาคเอกชนในปัจจุบันมีข้อยกเว้นที่ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองความเสียหายอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาได้อย่างครอบคลุม

กรณีการประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงภัย (Contractor's All Risks Insurance) ซึ่งเป็นการประกันภัยที่นิยมจัดทำในการดำเนินโครงการก่อสร้าง มิได้เป็นการประกันภัยในความเสี่ยงภัยทุกชนิดอย่างแท้จริง ข้อยกเว้นสำคัญที่เป็นมาตรฐานในการรับประกันภัยชนิดนี้คือการยกเว้นความรับผิดจากการออกแบบผิดพลาด[88] ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการประกันภัยประเภทนี้มิได้ครอบคลุมความเสี่ยงภัยจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาในการออกแบบ และไม่อาจคุ้มครองผู้เสียหายในกรณีดังกล่าวได้

ขณะที่การประกันภัยความรับผิดในการประกอบวิชาชีพ (professional indemnity insurance) ก็มีรายละเอียดขอบเขตข้อจำกัดการคุ้มครองที่ค่อนข้างมาก อีกทั้งยังระบุยกเว้นความคุ้มครองในส่วนของทรัพย์สินส่วนตัวและความบาดเจ็บต่อร่างกายของบุคคล ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการคุ้มครองผู้เสียหาย แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการประกันภัยที่มุ่งคุ้มครองความเสียหายต่อคู่สัญญาของวิศวกรโยธาเป็นสำคัญกว่าการคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ส่งผลให้การประกันภัยชนิดนี้ไม่อาจคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้อย่างครอบคลุม

(ค) ข้อจำกัดการประกันภัยในด้านจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับ

ในการฟ้องร้องคดีทางแพ่งผู้เสียหายสามารถเรียกให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มตามจำนวนความเสียหายที่แท้จริง เช่นเดียวกันกับการเรียกร้องตามสัญญาประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหายเพื่อจำนวนวินาศภัยที่แท้จริง[89] อย่างไรก็ดีข้อจำกัดอันสำคัญในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยอยู่ที่การกำหนดวงเงินประกันภัย ความครอบคลุมจำนวนความเสียหายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาขึ้นอยู่กับจำนวนเงินที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งบริษัทผู้รับประกันภัยจะระบุวงเงินประกันภัยในความเสียหายประเภทต่างๆไว้อย่างชัดเจน หากจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่เกินกว่าจำนวนวงเงินประกันภัยผู้เสียหายย่อมได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มตามจำนวน แต่หากเป็นกรณีที่ค่าเสียหายมีจำนวนมากกว่าวงเงินประกันภัย การชดใช้

---

[88] ข้อ 1.2. หมวดที่ 4 แบบและข้อความกรมธรรม์ประกันภัยแนบท้าย คำสั่งนายทะเบียนที่ 47/2562 เรื่อง ให้ใช้แบบและข้อความกรมธรรม์ประกันภัย เอกสารแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัย และอัตราเบี้ยประกันภัย สำหรับกรมธรรม์ประกันภัยการปฏิบัติงานตามสัญญาการก่อสร้าง, อ้างแล้ว.

[89] มาตรา 877 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยย่อมไม่ครอบคลุมกับความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้น

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การประกันภัยเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สามารถใช้คุ้มครองเยียวยาผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาได้เป็นอย่างดี สามารถตอบโจทย์ในการคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาอันสมควร เนื่องจากในทางปฏิบัติผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามที่สัญญาประกันภัยที่ระบุไว้โดยมิจำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลซึ่งมีกระบวนพิจารณาที่ซับซ้อนและใช้ระยะเวลานาน เว้นแต่ว่าเป็นกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามผู้เสียหายยังคงได้เปรียบในด้านการนำสืบพิสูจน์ซึ่งเพียงพิสูจน์ว่าเป็นกรณีที่กรมธรรม์ประกันภัยคุ้มครองก็มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนโดยไม่ต้องนำสืบพิสูจน์ถึงความบกพร่องในการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพ หรือการใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ หรือความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งกระทำได้ยาก

แม้ว่าการประกันภัยจะมีข้อดีอย่างมากในการคุ้มครองผู้เสียหาย แต่การประกันภัยการก่อสร้างหรือสิ่งก่อสร้างในประเทศไทยซึ่งครอบคลุมถึงการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาเป็นไปในลักษณะของการประกันภัยโดยความสมัครใจเป็นส่วนใหญ่ มีเพียงกิจการบางประเภทเท่านั้นที่ตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดให้มีการจัดทำประกันภัยภาคบังคับซึ่งเป็นไปอย่างจำกัดมาก อีกทั้งการประกันภัยที่สมัครใจจัดทำกันเป็นส่วนใหญ่ ได้แก่ การประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงภัย (C.A.R) ก็มิได้ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรในทุกกรณี โดยเฉพาะความเสียหายจากการออกแบบซึ่งเป็นข้อยกเว้น ทำให้เกิดกรณีที่ผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาอาจไม่ได้รับความคุ้มครองจากการประกันภัย นอกจากนี้ในการประกันภัยย่อมมีข้อจำกัดในด้านจำนวนค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นไปตามข้อกำหนดวงเงินประกันภัยตามกรมธรรม์ประกันภัยซึ่งทำให้ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการชดใช้เยียวยาเต็มตามจำนวนความเสียหายหากความเสียหายที่เกิดขึ้นเกินกว่าวงเงินประกันภัย

เพื่อขจัดจุดอ่อนในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาดของวิศวกรโยธาด้วยกลไกการประกันภัย ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

ประการแรก กรณีการประกันภัยภาคบังคับผ่านการกำหนดแบบของสัญญาซึ่งใช้จำกัดเฉพาะการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐในการจ้างผู้เชี่ยวชาญรายบุคคลหรือที่ปรึกษาและการทำสัญญาร่วมทุน เพื่อให้ครอบคลุมกับการทำสัญญารัฐอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างหรือ

การดำเนินการทางวิศวกรรม ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากหรือมีความเสียหายจำนวนมากตามมาด้วย เช่น สัญญาการจ้างออกแบบหรือควบคุมงาน ควรมีการขยายบทบังคับให้ต้องมีการจัดทำประกันภัยภาคบังคับในความเสียหายต่อบุคคลภายนอกด้วย และควรมีการระบุข้อบังคับรายละเอียดเพิ่มเติมในส่วนหลักเกณฑ์การกำหนดวงเงินประกันภัยซึ่งในปัจจุบันมิได้กำหนดไว้ ให้ชัดเจนและสัมพันธ์กับขนาดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากขนาดงานก่อสร้าง เพื่อเป็นบรรทัดฐานและหลักประกันต่อผู้เสียหายในการได้รับการชดใช้เยียวยาอย่างเป็นธรรม

ประการถัดมา กรณีการประกันภัยภาคบังคับของเอกชนในส่วนที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองตกอยู่ภายใต้บังคับให้ต้องมีการจัดประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกในการใช้อาคาร กฎหมายกำหนดอาคารสถานที่ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับต้องมีการจัดทำประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกไว้เพียงสี่ประเภทเท่านั้น คือ อาคารชุมนุมคน อาคารโรงแรมขนาด 80 ห้องขึ้นไป สถานบริการที่มีพื้นที่ 200 ตารางเมตรขึ้นไป และป้ายหรือสิ่งที่สร้างสำหรับติดตั้งป้ายขนาดสูง ในส่วนนี้เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้วเห็นได้ว่าประสงค์ให้มีการจัดทำประกันภัยในอาคารสถานที่ที่มีประชาชนเข้าใช้งานจำนวนมาก กระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนจำนวนมาก เช่นเดียวกันกับกรณีของป้ายขนาดใหญ่ที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะ อย่างไรก็ดีนอกจากอาคารสถานที่หรือป้ายขนาดใหญ่แล้ว อาคารหรือสิ่งก่อสร้างอื่นๆที่มีประชาชนเข้าใช้งานจำนวนมากและกระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะก็ควรได้รับการจัดการให้มีการจัดทำประกันภัยเช่นกันแม้ว่าจะมีขนาดเล็กกว่า เช่น โรงมหรสพ โรงแรม หรือสถานบริการที่มีขนาดเล็กกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือมีวัตถุประสงค์ในการใช้งานที่แตกต่างไป เช่น อาคารที่พักอาศัยแบบคอนโดมิเนียม หอพัก หรืออพาร์ทเม้นท์ เป็นต้น เนื่องจากความแข็งแรงมั่นคงของอาคารสถานที่ดังกล่าวมีผลอย่างมากต่อความปลอดภัยของประชาชนผู้ใช้งาน

ประการที่สาม การจัดทำประกันภัยโดยความสมัครใจ ประเภทการประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงภัย (C.A.R) ซึ่งนายทะเบียนอนุญาตให้มีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดจากความเสียหายจากการออกแบบผิดพลาดของผู้ประกอบวิชาชีพวิศกรโยธาในกรมธรรม์ประกันภัย ผู้เขียนเห็นว่ามิควรอนุญาตให้มีการระบุในเงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงภัยให้ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการรับประกันภัยต่อบุคคลภายนอกต่อกรณีความเสียหายจากการออกแบบผิดพลาด เนื่องจากความบกพร่องดังกล่าวเป็นสาเหตุของความเสียหายขนาดใหญ่ที่ส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชีวิต ร่างกาย และอนามัยของบุคคลภายนอกในวงกว้าง และอีกทั้งในทางปฏิบัติพบว่าคู่สัญญาอาจสามารถสลักหลังกรมธรรม์ประกันภัยให้คุ้มครองครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าว

ได้[90] แสดงให้เห็นว่าบริษัทผู้รับประกันภัยมีศักยภาพเพียงพอที่จะรับความเสี่ยงภัยในข้อนี้ ดังนั้น การกำหนดข้อยกเว้นความคุ้มครองความเสียหายจากการออกแบบผิดพลาดจึงเป็นการขัดขวางประโยชน์ของผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกในการได้รับการคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงภัย และสมควรได้รับการพิจารณาให้ยกเลิก

ประการที่สี่ ในส่วนการจัดทำประกันภัยโดยความสมัครใจ ประเภทการประกันภัยความรับผิดในการประกอบวิชาชีพ (PII) มีข้อบกพร่องในทำนองเดียวกันกับประกันภัยความรับผิดแบบรวมความเสี่ยงภัย กล่าวคือ ในทางปฏิบัติคู่สัญญาจะมีการตกลงให้มีการยกเว้นความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัย โดยในการประกันภัยความรับผิดในการประกอบวิชาชีพจะมีข้อยกเว้นความรับผิดในความเสียหายต่อทรัพย์สินส่วนตัวและความบาดเจ็บต่อร่างกายของบุคคล[91] ซึ่งประเด็นของข้อยกเว้นดังกล่าวนี้เป็นข้อสำคัญในการที่ผู้เสียหายสมควรจะได้รับการคุ้มครองอย่างยิ่ง ทั้งปรากฏด้วยว่าข้อยกเว้นความคุ้มครองนี้สามารถตกลงสลักหลังกรมธรรม์ให้ผู้รับประกันภัยคุ้มครองความเสียหายเช่นว่าได้ อันแสดงให้เห็นว่าบริษัทผู้รับประกันภัยมีความสามารถที่จะรับความเสี่ยงได้ จึงไม่สมควรให้มีการยกเว้นการคุ้มครองความเสียหายในกรณีดังกล่าว

อนึ่ง กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในการประกอบวิชาชีพ ยังไม่พบว่ามีคำสั่งนายทะเบียนกำหนดแบบกรมธรรม์ดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นเพิ่มเติมว่าควรมีการกำหนดแบบกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในการประกอบวิชาชีพเป็นบรรทัดฐาน เพื่อรองรับกับการจัดทำประกันภัยในการประกอบวิชาชีพจากแนวโน้มการปรากฏปัญหาการฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพที่มากขึ้น[92] ซึ่งมิได้จำกัดเพียงการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา แต่ยังรวมถึงการประกอบวิชาชีพในสาขาอื่น ๆ ด้วย

ประการสุดท้าย นอกจากการปรับปรุงพัฒนาข้อกำหนดการจัดทำประกันภัยภาคบังคับและการประกันภัยโดยความสมัครใจทั้งสองแบบแล้ว สำหรับผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้รับเหมาหรือเจ้าของอาคารนอกจากจะจัดทำประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงภัย (C.A.R) เพื่อความรับผิดของ

---

[90] กำพล กิตติพงษ์พัฒนา, “การเสวนาประกันภัยวิชาชีพสถาปนิก/วิศวกร (professional indemnity insurance) ของ ชมรมนักกฎหมายก่อสร้าง” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: https://www.facebook.com/ConstructionLawyersSociety/videos/446074996947509 [8 พฤศจิกายน 2564]

[91] ชำนาญ พิเชษฐพันธ์, “การเสวนาประกันภัยวิชาชีพสถาปนิก/วิศวกร (professional indemnity insurance) ของ ชมรมนักกฎหมายก่อสร้าง”

[92] สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.), “ข่าวประชาสัมพันธ์ เชิญชวนให้มีการจัดทำประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: https://www.oic.or.th/th/consumer/news/releases/6145 [13 กันยายน 2565]

ตนเองต่อบุคคลภายนอกแล้ว ควรจัดให้วิศวกรโยธาจัดทำประกันภัยความรับผิดในการประกอบวิชาชีพ (PII) ควบคู่กันอีกชั้นหนึ่ง โดยหากมีกรณีที่ผู้เสียหายต้องรับผิดชดใช้ความเสียหายต่อบุคคลภายนอกเกินกว่าวงเงินประกันภัยแบบรวมความเสี่ยงภัย และต้องไล่เบี้ยเอาจากวิศวกรโยธาผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ผู้เสียหายสามารถเรียกให้ผู้รับประกันภัยความรับผิดในการประกอบวิชาชีพชดใช้ค่าสินไหมทแทนตามความคุ้มครองของกรมธรรม์ได้ ทำให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้รับเหมาหรือเจ้าของอาคารไม่ต้องรับบาปเคราะห์ นอกจากนี้ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ยังไม่ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยชนิดอื่นมาแล้ว แต่ไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่แท้จริงก็มีโอกาสได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการเรียกร้องตามกรมธรรม์ประกันภัยในการประกอบวิชาชีพเพิ่มขึ้นด้วย นับว่ามีประโยชน์แก่ผู้เสียหายอย่างมากในการได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย

ผลกระทบกรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน - จีน ต่อมาตรการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ในประเทศไทย*

The Impact of the ASEAN - China Free Trade Agreement on Investment Promotion Measures of the Battery Electric Vehicles Manufacturing Industry in Thailand

อรฤดา คำเลิศลักษณ์
Ornrueda Kumlertluck

นิสิตในหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเศรษฐกิจ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
M.A. in Economic Laws Candidate
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author E-mail: ornrueda.k@gmail.com
(Received: June 6, 2022; Revised: September 8, 2022; Accepted: November 3, 2022)

บทคัดย่อ

ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างประเทศ (Free Trade Area : FTA) มาตรการยกเว้นอากรศุลกากรนำเข้าสินค้า นับเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการดำเนินนโยบายการเปิดเสรีทางการค้า เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการขจัดอุปสรรคทางการค้าด้านภาษี (Tariff Barrier) ระหว่างประเทศภาคีสมาชิก ส่งผลทำให้ลดต้นทุนการผลิตสินค้าภายในประเทศให้ต่ำลง แต่ในทางกลับกันอาจเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมทารกภายในประเทศ ตลอดจน

* บทความนี้เรียบเรียงมาจากเอกัตศึกษา เรื่อง “การศึกษาผลกระทบของความตกลงเขตการค้าเสรีจีน-อาเซียนต่อมาตรการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ในประเทศไทย” หลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล ที่เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและได้ให้คำแนะนำการจัดทำเอกัตศึกษา และบทความฉบับนี้ เป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

เป็นอุปสรรคต่อมาตรการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศได้เช่นเดียวกัน และจากการเจรจาภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน (ASEAN - China Free Trade Area: ACFTA) ส่งผลให้การนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (Battery Electric Vehicles: BEV) ภายใต้พิกัดศุลกากร 8703.80 จากประเทศจีน ได้รับการยกเว้นอากรศุลกากรนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ทั้งคัน (Completely Build Unit: CBU) โดยประเทศไทย กัมพูชาและสิงคโปร์ โดยบทความนี้จะกล่าวถึง ผลกระทบของการยกเว้นอากรศุลกากรนำเข้าดังกล่าวว่าเป็นมาตรการที่ขัดต่อแนวคิดการปกป้องและแนวคิดการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ภายในประเทศ อันก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการกล่าวคือ เป็นการลดทอนประสิทธิภาพมาตรการส่งเสริมการลงทุนของภาครัฐ ส่งผลกระทบต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีและนวัตกรรมยานยนต์ไฟฟ้า BEV ที่สำคัญ (Technology & Innovation) รวมถึงส่งผลให้เกิดการเบี่ยงเบนด้านการลงทุน (Investment Diversion) ไปยังประเทศอื่นด้วย จึงเสนอให้ประเทศไทยเปิดการเจรจาเพื่อยกเลิกข้อผูกพันไม่เก็บอากรขาเข้า ควบคู่ไปกับการปรับใช้นโยบายเพื่อเร่งให้ผู้ประกอบการภายในประเทศปรับปรุงขีดความสามารถในการแข่งขันให้กับอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV ภายในประเทศของตน เพื่อแก้ไขปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นในครั้งนี้

คำสำคัญ: กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA), การยกเว้นอากรศุลกากรนำเข้า, รถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่, การแก้ไขข้อผูกพัน, ค่าปรับชดเชยความเสียหาย

Abstract

Under the framework of the Free Trade Area (FTA), an exemption from import customs duties is mainly used to eliminate the tariff barrier between the parties under the free - trade agreement which will be helpful for reducing cost of domestic production. However, such exemption from import customs duties can also be an obstacle to the development of domestic industries as it also emasculates the investment promotion measures for specific manufacturing industries of the country. As a result of the negotiation of the ASEAN–China Free Trade Area (ACFTA), an exemption from import customs duties will also be applied to Completely Built Unit (CBU) Battery Electric Vehicles (BEV) imported from China, HS code 8703.80, by Thailand, Cambodia, and Singapore. This article will elaborate on the impact of

the exemptions from import customs duties in such cases, which contradicts the idea of investment protection and promotion for manufacturing industry of battery electric vehicles manufacturing industry in Thailand. Consequently, it will cause an adverse impact on the effectiveness of the government's measures for investment promotion of this very industry in Thailand, the transfer of BEV technology and innovation, as well as an investment diversion from Thailand to other countries. This article proposes to the Thai government that, in order to withdraw from "The exemption from import customs duties", concession it should seek to negotiate with the Chinese government for such purpose. In parallel to the negotiate, it should apply the government's policy encouraging the domestic investors to improve their BEV businesses' competitiveness.

Keywords: ASEAN-China Free Trade Area (ACFTA), Exemptions from import customs duties, Battery Electric Vehicles, Modification of Concessions, Provision for compensatory adjustment.

บทนำ

การไม่เก็บภาษีคุ้มกัน (Protective Duty) เพื่อคุ้มครองและปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ เป็นหลักการสำคัญของนโยบายการเปิดเสรีทางการค้า[1] รวมทั้งยังมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) เพื่อเป็นเวทีในการเจรจาลดอุปสรรคและข้อกีดกันทางการค้า[2] รวมถึงเป็นเวทีในการยุติข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก ตลอดจนเป็นกลไกตรวจสอบและทบทวนนโยบายการค้าของประเทศสมาชิกเช่นเดียวกัน[3] อย่างไรก็ดี มาตรการการยกเว้นอากรศุลกากรนำเข้าสินค้าอาจเป็นอุปสรรค

---

[1] กรมศุลกากรออนไลน์, "ความสำคัญและความเป็นมาของ FTA" [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.customs.go.th/content_with_menu1_group_link.php?ini_content=fta_and_wto_160809_01&ini_menu=menu_interest_and_law_160421_01&ini_content_group=usage_fta_and_wto_01&lang=th&left_menu=menu_fta_and_wto. [10 ตุลาคม 2564]

[2] ข้อ 1 และ 3 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยศุลกากรและการค้า ปี ค.ศ. 1994 (General Agreement on Tariffs and Trade 1994: GAAT 1994)

[3] สำนักอเมริกา แปซิฟิก และองค์การระหว่างประเทศ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, "วัตถุประสงค์และหลักการสำคัญของ WTO" [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://api.dtn.go.th/files/v3/61e9328fef414025692849b2/download [23 เมษายน 2565]

ที่สำคัญต่อการพัฒนาและการเปลี่ยนผ่านของอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศได้ เช่น การเปลี่ยนผ่านของภาคอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์เครื่องยนต์สันดาปภายใน (Internal Combustion Engine : ICE) ไปสู่ภาคอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์พลังงานไฟฟ้าแบตเตอรี่ (Battery Electric Vehicle: BEV) ของประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ASEAN – China Free Trade Area: ACFTA) ในปัจจุบัน โดยสาระสำคัญของกรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีนฉบับนี้ คือการมุ่งเน้นการลดอัตราภาษีศุลกากรหรือการลดอัตราภาษีนำเข้าสินค้าและบริการระหว่างประเทศสมาชิก[4] ส่งผลให้ตั้งแต่ในปีพ.ศ. 2555 เป็นต้นมา การนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (Battery Electric Vehicles : BEV) ทั้งคันภายใต้พิกัดศุลกากร “ประเภทสินค้ายานยนต์อื่นๆ (HS Code : 8703.90)” จะได้รับการยกเว้นอากรศุลกากรในการนำเข้าจากประเทศภาคีสมาชิกที่ได้เข้าร่วมการเจรจาตกลงลดอัตราภาษีอากรศุลการนำเข้าให้แก่กัน[5] ซึ่งเป็นไปตามหลักต่างตอบแทน (Reciprocity)[6] ของความตกลง GATT 1994 และอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า “ประเทศผู้นำเข้าต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขกฎถิ่นกำเนิดสินค้า (Rule of Origin) ที่ได้ระบุไว้ภายใต้กรอบความตกลง ACFTA” โดยถึงแม้ว่าการยกเว้นอากรศุลกากรนำเข้าตามกรอบความตกลงฉบับฯ ดังกล่าว ภาครัฐจะสามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการลดอุปสรรคและข้อกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศได้ แต่กลับจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของไทยอย่างยิ่ง เนื่องจากประเทศไทยในฐานะประเทศผู้นำเข้าจะไม่ได้รับประโยชน์เชิงเศรษฐกิจไม่ว่าทางใด ทั้งด้านอัตราการจ้างงานภายในประเทศ การถ่ายทอดเทคโนโลยีขั้นสูงที่สำคัญที่ใช้ในกระบวณการผลิต หรือตลอดจนการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยียานยนต์สมัยใหม่ในอนาคต ยิ่งไปกว่านั้นอาจส่งผลกระทบที่อาจทำให้ประเทศไทยต้องสูญเสียการเป็นฐานการผลิตยานยนต์ที่สำคัญในระดับโลกไปในที่สุด

---

[4] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, **ความตกลงการค้าเสรีอาเซียน – จีน**, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: 2557), หน้า 34-39

[5] ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การยกเว้นอากรและลดอัตราอากรศุลกากรสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน ลงวันที่ 6 มกราคม 2555 ภายใต้พิกัดศุลกากร 8703.90 ประเภทยานยนต์อื่นๆ เนื่องจากภายใต้ประกาศ ฯ ฉบับนี้ ยังไม่ได้มีการแบ่งประเภทยานยนต์ไฟฟ้าออกมาเป็นพิกัดศุลกากรเป็นการเฉพาะที่นอกเหนือจากพิกัดศุลกากร 8703.01 - 8703.30 ซึ่งเป็นพิกัดศุลกากรสำหรับยานยนต์ที่มีเครื่องยนต์สันดาปภายใน (ICE) ฉะนั้น ยานยนต์ไฟฟ้า 100% ไม่ว่าจะเป็นยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) และยานยนต์ไฟฟ้าเซลล์เชื้อเพลิงพลังงานไฮโดรเจน (FCEV) จะถูกจัดอยู่ในพิกัดศุลกากรยานยนต์อื่นๆ (Other Motor Vehicle) หรือตามพิกัดศุลกากร 8703.90 นั่นเอง

[6] หลักต่างตอบแทน (Reciprocity) หมายถึง หลักที่ว่าเมื่อสมาชิกหนึ่งยอมลดหย่อนอัตราภาษีนำเข้าสินค้าให้กับสมาชิกอื่น สมาชิกอื่นต้องลดหย่อนอัตราภาษีนำเข้าเป็นการตอบแทนด้วย หลักการนี้ได้นำไปสู่การเจรจาเพื่อลดอัตราภาษีนำเข้าในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศสมาชิก หลังจากการเจรจาเพื่อลดภาษีได้บรรลุแล้ว ประเทศสมาชิกจะมีตารางผูกพันตามกรอบความตกลงที่สมาชิกได้ยอมผูกพันที่จะลดหย่อนภาษี ซึ่งเรียกว่า “Schedule of tariff concessions” เป็นส่วนหนึ่งของกรอบความตกลง GATT และถือว่าเป็นพันธกรณีตาม Article II ของกรอบความตกลง GATT (โปรดดูเพิ่มเติม ศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับธุรกิจ แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา,** พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2559), หน้า 267-274)

ไม่ว่าจะในฐานะประเทศผู้เป็นฐานการผลิตเครื่องยนต์สันดาปภายใน (ICE) หรือในฐานะประเทศผู้เป็นฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้า 100% ก็ตามหากภาครัฐยังไม่มีการแก้ไขปัญหาที่ตรงจุดและทันต่อเวลา

1. บทบาทและความสำคัญของอุตสาหกรรมยานยนต์ต่อระบบเศรษฐกิจของไทยและเป้าหมายในการเปลี่ยนผ่านสู่การเป็นฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าที่สำคัญในระดับภูมิภาค

ประเทศไทยเป็นประเทศผู้ผลิตรถยนต์และชิ้นส่วนรถยนต์เครื่องยนต์สันดาปภายใน (Internal Combustion Engine : ICE) ที่สำคัญในระดับโลก ทั้งในปีพ.ศ. 2562 และปีพ.ศ. 2563 ซึ่งประเทศไทยจัดอยู่ในลำดับที่ 11 ของประเทศผู้เป็นฐานการผลิตรถยนต์และชิ้นส่วนรถยนต์ของโลก เป็นลำดับที่ 5 ของเอเชีย และเป็นลำดับที่ 1 ของอาเซียน ทั้งยังมีปริมาณการผลิตรถยนต์ (ICE) ในปีพ.ศ. 2561-2563 เป็นจำนวนกว่า 2 ล้านคัน[7] ตลอดจนประเทศไทยยังมีห่วงโซ่อุปทานที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมยานยนต์เป็นจำนวนมาก มีจำนวนโรงงานผลิตชิ้นส่วนและส่วนประกอบรถยนต์ที่มีจำนวนกว่า 22,000 แห่ง มีจำนวนแรงงานในอุตสาหกรรมยานยนต์และชิ้นส่วนยานยนต์สูงถึง 8.5 แสนคน[8] ประกอบกับการเข้ามามีบทบาทของค่ายรถยนต์ระดับโลกที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นค่ายรถยนต์ของประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมัน และประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น นอกจากนั้น กลุ่มอุตสาหกรรมยานยนต์ของไทยนั้นยังมีมูลค่า GDP กว่า 6.4% เมื่อเทียบกับสัดส่วน GDP โดยรวมของประเทศไทย ทั้งยังมีสัดส่วนการส่งออกสินค้าเฉลี่ยถึง 14% ของมูลค่าการส่งออกสินค้าทั้งหมดของประเทศไทยในปีพ.ศ. 2561-2563[9] ฉะนั้น กลุ่มอุตสาหกรรมยานยนต์ของไทยจึงมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยเป็นอย่างมากทั้งในปัจจุบันและอนาคต และภาครัฐก็ได้ให้ความสำคัญและผลักดันให้เป็นหนึ่งในอุตสาหกรรมเป้าหมาย (S-Curve) ของประเทศไทย

หากย้อนไปถึงจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของอุตสาหกรรมยานยนต์ของไทยที่สืบเนื่องมาจากแนวโน้มของอุตสาหกรรมยานยนต์ในระดับโลกนั้น เกิดขึ้นเมื่อนานาประเทศได้มี

---

[7] OICA, “WORLD MOTOR VEHICLE PRODUCTION BY COUNTRY/REGION AND TYPE,” [online] Available from: https://www.oica.net/category/production-statistics/2020-statistics/ [10 August 2021]

[8] โครงการเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก (อีอีซี), “แรงงานที่มีทักษะในภาคอุตสาหกรรมยานยนต์สมัยใหม่” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.eeco.or.th/th/next-generation-automotive-industry [12 กันยายน 2564]

[9] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, “Trade Statistic: มูลค่าสินค้าส่งออก-นำเข้าของไทย” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://dtn.go.th/th/trade-statistics [10 กันยายน 2564]

การลงนามร่วมกันในความตกลงปารีส (Paris Agreement)[10] อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2559 ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส เป็นความตกลงตามกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (UNFCCC) เพื่อกำหนดมาตรการลดการปล่อยคาร์บอนไดออกไซด์ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2563 จากกรอบความตกลงฯ ฉบับนี้ นานาชาติต่างตระหนักถึงปัญหาและผลกระทบจากภาวะโลกร้อนที่เกิดขึ้นจากการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์สู่ชั้นบรรยากาศ ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของการเกิดก๊าซเรือนกระจก ส่งผลให้ในหลายประเทศมหาอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นประเทศญี่ปุ่น ประเทศจีน และประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างก็ได้ประกาศเป้าหมายที่ชัดเจนในการลดการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ให้เป็นศูนย์ และยกเลิกการใช้ยานยนต์เครื่องยนต์สันดาปภายใน (ICE) ไปในที่สุด ดังนั้นจึงจะส่งผลกระทบต่อทิศทางและแนวโน้มของตลาดยานยนต์ในระดับโลกให้มุ่งสู่อุตสาหกรรมยานยนต์ที่มีอัตราการปล่อยคาร์บอนไดออกไซด์เป็นศูนย์หรือยานยนต์ไฟฟ้า 100% (Zero Electric Vehicle: ZEV หรือ Pure Electric Vehicle: PEV) ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของยานยนต์ไฟฟ้าพลังงานแบตเตอรี่ (Battery Electric Vehicle: BEV) และยานยนต์ไฟฟ้าเซลล์เชื้อเพลิงพลังงานไฮโดรเจน (Fuel Cell Vehicle: FCEV) ในอนาคต

เมื่อทุกประเทศต่างต้องเผชิญกับปัญหาโลกร้อนและปัญหาสิ่งแวดล้อมระดับโลก และตระหนักถึงความสำคัญของความก้าวหน้าและการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีและนวัตกรรมที่เข้ามามีบทบาทสำคัญในการเปลี่ยนแปลง (Disruptive Technology & Innovation) ตลอดจนแนวโน้มอุตสาหกรรมยานยนต์ระดับโลกที่มุ่งสู่ยานยนต์ไฟฟ้า 100% ประเทศไทยในฐานะประเทศผู้เป็นฐานการผลิตยานยนต์เครื่องยนต์สันดาปภายใน (ICE) ย่อมต้องเร่งขยับและปรับตัว เพื่อให้ประเทศไทยสามารถเปลี่ยนผ่านสู่การเป็นศูนย์กลางยานยนต์ไฟฟ้าในอาเซียน (ASEAN BEV HUB) สอดคล้องกับทิศทางของตลาดยานยนต์ในระดับโลกได้ ภาครัฐจึงได้มีการกำหนดเป้าหมายในการเปลี่ยนผ่านสู่การเป็นฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าที่สำคัญภายใต้แผนอุตสาหกรรมยานยนต์ไทยกับเป้าหมายแผนการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าและแผนการใช้ยานยนต์พลังงานไฟฟ้า 100% ตามมติของที่ประชุมคณะกรรมการนโยบายยานยนต์ไฟฟ้าแห่งชาติ (บอร์ดอีวี) ครั้งที่ 2/2564 โดยเป็นการกำหนดเป้าหมายการผลิตยานยนต์พลังงานไฟฟ้า 100% ไว้ในสัดส่วน 100% ของการผลิตยานยนต์ทั้งหมดภายในประเทศภายในปีพ.ศ. 2578[11]

---

[10] กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, “ความตกลงปารีส: ก้าวสำคัญของการดำเนินการด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://thai-inter-org.mfa.go.th/th/page/%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%87%E0%B8%9B%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%AA?menu=5d847835517e9b159b5eba97 [19 กันยายน 2564]

[11] สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย, “ส.อ.ท. หนุนไทยตั้งเป้าใช้ยานยนต์ไฟฟ้า ZEV (Zero Emission Vehicle) 100% ในประเทศ ในปี พ.ศ. 2578” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://iie.fti.or.th/?p=8000 [3 สิงหาคม 2564]

แต่อย่างไรก็ดี ในการกำหนดยุทธศาสตร์ระดับประเทศ[12] ตลอดจนนโยบายและมาตรการเพื่อการพัฒนาอุตสาหกรรมการผลิตและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันให้กับกลุ่มอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้า (EV) โดยตลอดทั้งห่วงโซ่อุปทานนั้น ประเด็นสำคัญคือ กรอบนโยบายของทางภาครัฐเองต้องชัดเจนและเป็นไปในทิศทางที่สอดรับกันในทุกมิติในภาพรวม และควรต้องสอดคล้องไปกับ “แนวคิดเพื่อการปกป้องและการส่งเสริมการลงทุนอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศ” ในทิศทางเดียวกัน เพื่อมุ่งสู่เป้าหมายในการเปลี่ยนผ่านประเทศไทยสู่การเป็นฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ที่สำคัญในระดับภูมิภาคและในระดับโลกได้ทันต่อเวลา

2. แนวคิดเพื่อการปกป้องและการส่งเสริมการลงทุนอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศ

ในประวัติศาสตร์การค้าโลก พบว่าแนวคิดที่สำคัญที่ได้มีการนำมาปรับใช้เพื่อการส่งเสริมและยกระดับขีดความสามารถด้านการแข่งขันให้กับอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศนั้น คือ การนำ “แนวคิดเพื่อการปกป้องอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศ” หรือการตั้งกำแพงภาษีมาใช้ และมักปรับใช้ควบคู่ไปกับ “แนวคิดเพื่อการส่งเสริมการลงทุนอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศ” เพื่อมุ่งสู่เป้าหมายในการริเริ่ม การพัฒนาและส่งเสริม ตลอดจนยกระดับขีดความสามารถด้านการแข่งขันให้กับอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศ เพื่อให้ผู้ประกอบการในประเทศเองได้มีการปรับตัว พัฒนาศักยภาพ และเพิ่มโอกาสให้สามารถแข่งขันกับผู้ผลิตสินค้าที่มีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) จากต่างประเทศได้

2.1 แนวคิดเพื่อการปกป้องอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศ

แม้ว่าในทางทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศ จะสนับสนุนแนวคิดให้ประเทศเลือกผลิตสินค้าที่ประเทศตนมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage)[13] เพื่อประสิทธิภาพในการผลิตที่สูงที่สุดในภาพรวม แต่เมื่อมองในมุมมองเชิงเศรษฐกิจการเมือง ภาครัฐของแต่ละประเทศต่างก็มีแรงจูงใจที่สำคัญในการเข้ามาแทรกแซงเพื่อปกป้องกลุ่มอุตสาหกรรมที่เป็นเป้าหมายภายในประเทศ และมุ่งผลักดันให้เกิดการผลิตขึ้นภายในประเทศ ทดแทนการนำเข้าเพื่อการบริโภคภายในประเทศเป็นสำคัญ ผ่านทางมาตรการกีดกันทางการค้า (Protectionist Measures) หรือการตั้งกำแพงภาษี ซึ่งมีหลักการที่สำคัญคือ เพื่อไม่ให้สินค้าหรือผู้ให้บริการจากต่างประเทศเข้ามาแข่งขัน

---

[12] ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561 – พ.ศ. 2580

[13] ศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับธุรกิจ แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2559), หน้า 255-257

กับสินค้าและบริการภายในประเทศได้ในขณะที่อุตสาหกรรมภายในประเทศยังไม่พร้อมที่จะแข่งขันได้ในระยะแรก

แรงจูงใจที่สำคัญของภาครัฐในการใช้แนวคิดเพื่อการปกป้องอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศนั้นมี 2 ประการ ได้แก่[14]

(ก) แรงจูงใจทางเศรษฐกิจเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมแบบทารก เพื่อให้ความคุ้มครองอุตสาหกรรมกลุ่มที่รัฐบาลได้ให้การส่งเสริมให้มีการพัฒนาและให้การสนับสนุนให้เกิดขึ้นภายในประเทศในช่วงระยะเริ่มแรก เนื่องจากผู้ประกอบการภายในประเทศยังไม่มีความชำนาญในการผลิตสินค้า มีต้นทุนการผลิตสูงและสินค้ายังมีคุณภาพต่ำ จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ภาครัฐต้องเข้ามาแทรกแซงในการให้ความคุ้มครองแก่อุตสาหกรรมดังกล่าว เพื่อให้แต้มต่อในการแข่งขันแก่ผู้ประกอบการภายในประเทศให้มีความเชี่ยวชาญและมีประสิทธิภาพในด้านการผลิตมากขึ้น อันจะส่งผลให้ต้นทุนการผลิตนั้นต่ำลงประกอบกับมีความสามารถด้านการแข่งขันกับสินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศได้สูงขึ้น

โดยนักเศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศที่มีชื่อว่า Paul Krugman and Maurice Obstfeld ได้มีความเห็นเช่นเดียวกันว่า “มาตรการกีดกันทางการค้าเพื่อการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ เป็นเหตุผลที่ยอมรับได้และมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ยืนยัน” โดยประเทศมหาอำนาจในปัจจุบัน อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมันและญี่ปุ่น ก็ได้เคยมีการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าหรือมาตรการกำแพงภาษีในลักษณะนี้มาแล้วเช่นเดียวกัน[15]

(ข) แรงจูงใจทางการเมืองเพื่อคุ้มครองการผลิตและการจ้างงานในประเทศ รัฐบาลในหลายประเทศต่างมีแรงจูงใจทางการเมืองที่จะต้องปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศเพื่อคุ้มครองการผลิตและการจ้างแรงงานภายในประเทศ ด้วยเหตุผลที่สำคัญคือ เมื่อมีการผลิตและการจ้างการภายในประเทศเพื่อทดแทนการนำเข้ามากขึ้น จะยิ่งส่งผลให้ผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross Domestic Product : GDP) และรายได้ประชาชาติ (Gross National Product : GNP) ของประเทศนั้นก็จะเพิ่มสูงขึ้นในทิศทางเดียวกัน และจะก่อให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่สำคัญของประเทศขึ้นในระยะต่อมา[16]

---

[14] เรื่องเดียวกัน, หน้า 261.

[15] Paul R. Krugman and Maurice Obstfeld, **INTERNATIONAL ECONOMICS: THEORY AND POLICY**, (New York: Harper Collins, 1998), p.254-255,271.

[16] เยาวเรศ ทับพันธุ์, **เศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศ: ทฤษฎีและนโยบาย**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 177

อย่างไรก็ดี หากทางภาครัฐจะใช้มาตรการในการตั้งกำแพงภาษีตาม “แนวคิดเพื่อการปกป้องอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศ” แต่เพียงอย่างเดียวนั้นย่อมไม่ใช่แนวทางที่เหมาะสมนัก และในขณะเดียวกันอาจเป็นดาบสองคม เนื่องด้วยกลุ่มอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ซึ่งได้รับการปกป้องจากภาครัฐเอง ก็กลับจะไม่มีการเร่งพัฒนาขีดความสามารถของตัวเองเพื่อให้สามารถแข่งขันกับผู้ผลิตจากต่างประเทศได้ ดังนั้นแล้ว ในขณะเดียวกันภาครัฐย่อมต้องมีการกำหนดนโยบายและออกมาตรการต่างๆ ตาม “แนวคิดการส่งเสริมการลงทุนเพื่อสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันให้กับอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศ” ควบคู่กันไป เพื่อเร่งให้เกิดการริเริ่มการพัฒนาศักยภาพ และช่วยยกระดับขีดความสามารถด้านการแข่งขันให้กับผู้ประกอบการภายในประเทศให้สามารถแข่งขันกับผู้ผลิตจากต่างประเทศได้ทันต่อเวลา และเป็นคู่ค้าที่มีความสำคัญในตลาดโลกได้อย่างยั่งยืน

2.2 แนวคิดการส่งเสริมการลงทุนเพื่อสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันให้กับอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศ

ในปัจจุบันเมื่อทุกประเทศต่างก็ได้ก้าวสู่ยุคของการเปิดเสรีทางการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น จึงส่งผลให้เกิดการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศเพิ่มสูงขึ้น แต่ละประเทศจึงต้องมีการพัฒนาศักยภาพและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรมภายในประเทศตนเอง เพื่อให้สามารถแข่งขันกับคู่แข่งในตลาดโลก ตลอดจนสามารถแข่งขันกับสินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศได้ ซึ่งการค้าระหว่างประเทศนี้มีแนวคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์จากทฤษฎี “ความได้เปรียบเชิงความสามารถในการแข่งขัน (The Theory of Competitive Advantage)[17] ซึ่งศาสตราจารย์ด้านบริหารธุรกิจมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ที่มีชื่อว่า ไมเคิล อี. พอร์ตเตอร์ (Michael E. Porter) ได้วางแนวคิดหลักที่สำคัญว่า “ประเทศใดจะสามารถแข่งขันกับต่างประเทศได้ ภายในประเทศจะต้องมีความได้เปรียบจากการแข่งขันก่อน” จากแนวคิดที่สำคัญนี้ ในระยะเวลาต่อมาจึงได้มีการพัฒนาเครื่องมือที่ใช้ในการศึกษาความสามารถทางการแข่งขันของอุตสาหกรรมขึ้น เพื่อการประเมินจุดแข็งและจุดอ่อน โอกาส รวมถึงการคุกคามจากประเทศคู่แข่งและภาวะการแข่งขัน (Strength, Weakness, opportunity, and Threat: SWOT)

โดย Prof. Porter เชื่อว่าอุตสาหกรรมที่มีปัจจัยแวดล้อมทางธุรกิจที่เอื้อต่อการเพิ่มผลิตภาพ (Productivity) จะนำไปสู่การเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) และความมั่งคั่ง (Prosperity) ของผู้ประกอบการและบุคลากรในอุตสาหกรรมในที่สุด

---

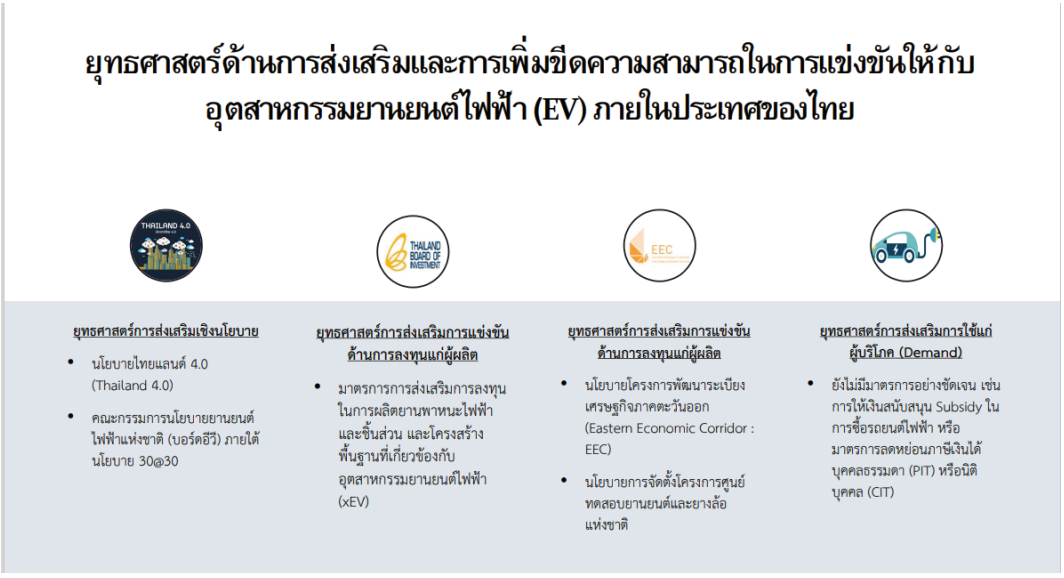
[17] Michael E. Porter, **Competitive Advantage**, (New York. USA.: Free Press, 1985)

ฉะนั้นแล้ว การสร้างความได้เปรียบจากการแข่งขันตามแนวคิดและทฤษฎีดังกล่าวนี้ สามารถทำได้หลายประการ ภาครัฐจึงมีส่วนสำคัญในการกำหนดยุทธศาสตร์ รวมถึงการกำหนดนโยบายตลอดจนการออกมาตรการเพื่อการส่งเสริมการลงทุน และเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันให้กับอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศของไทย ทั้งในส่วนของมาตรการทางภาษีและมาตรการที่มิใช่ทางภาษี ตัวอย่างเช่น การกำหนดยุทธศาสตร์ด้านการส่งเสริมและการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันให้กับอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้า (EV) ภายในประเทศของไทยในปัจจุบัน เพื่อเป้าหมายสำคัญในการเปลี่ยนผ่านประเทศไทยสู่การเป็นฐานการผลิตยานยนต์พลังงานไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ที่สำคัญในระดับภูมิภาคและในระดับโลก

3. ยุทธศาสตร์ด้านการส่งเสริมและการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันให้กับอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้า (EV) ภายในประเทศของไทย

ภาครัฐได้มีความพยายามในการกระตุ้นผู้ประกอบการภายในประเทศให้เกิดการริเริ่มผลิตยานยนต์ไฟฟ้า (EV) ทุกประเภทภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็น ยานยนต์ไฟฟ้าพลังงานผสมหรือไฮบริด (Hybrid Electric Vehicle : HEV) ยานยนต์ไฟฟ้าปลั๊กอินไฮบริด (Plug-in Hybrid Electric Vehicle : PHEV) และยานยนต์ไฟฟ้าพลังงานแบตเตอรี่ (Battery Electric Vehicle : BEV) แต่สำหรับยานยนต์ไฟฟ้าเซลล์เชื้อเพลิงพลังงานไฮโดรเจน (Hydrogen Energy Fuel Cell Electric Vehicles : FCEV) ประเทศไทยเองยังไม่มีมาตรการส่งเสริมเป็นการเฉพาะ เนื่องจากเป็นเทคโนโลยีที่ยังอยู่ในขั้นตอนของการวิจัย และพัฒนาให้มีความเสถียรในการใช้งานมากขึ้นรวมถึงปัญหาการชาร์จประจุไฟฟ้าทดแทน กล่าวคือแม้ว่ายานยนต์ไฟฟ้าแบบ FCEV จะสามารถเติมไฮโดรเจนได้เหมือนรถยนต์ที่เติมน้ำมันในสถานีเติมน้ำมัน แต่กลับมีต้นทุนในการสร้างสถานีเติมไฮโดรเจนที่ค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับต้นทุนในการสร้างสถานีประจุไฟฟ้าสำหรับยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ในปัจจุบัน

โดยยุทธศาสตร์ในการส่งเสริมและเพิ่มขีดความสามารถด้านการแข่งขันที่สำคัญของอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้า (EV) ภายในประเทศของไทยมี 3 ประการที่สำคัญ ได้แก่ ยุทธศาสตร์การส่งเสริมเชิงนโยบาย ยุทธศาสตร์การส่งเสริมการแข่งขันด้านการลงทุนแก่ผู้ผลิต และยุทธศาสตร์การส่งเสริมความต้องการใช้ (Demand) ของผู้บริโภค โดยมีสาระสำคัญและเป้าหมายในการกระตุ้นที่แตกต่างกันออกไป แต่ในขณะเดียวกัน หากเมื่อมองภาพยุทธศาสตร์เหล่านี้ภายใต้เงื่อนไขของความตกลงการค้าระหว่างประเทศตามกรอบ “ความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA)” ผลลัพธ์ที่ได้อาจแตกต่างออกไป และจะส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนผ่านไปสู่อุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบบเตอรี่ (BEV) ของไทยให้ล่าช้าออกไป หรือมิอาจเกิดขึ้นตามที่ภาครัฐได้ตั้งเป้าหมายหรือคาดหวังไว้ก็อาจเป็นได้



3.1 ยุทธศาสตร์การส่งเสริมเชิงนโยบาย

ในปัจจุบันถึงแม้ว่าแนวโน้มและบทบาทของยานยนต์ไฟฟ้าในระดับโลกนั้นจะเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่แนวโน้มสถานการณ์ในประเทศไทยไม่ได้เป็นเช่นนั้น โดยจากปริมาณการจดทะเบียนยานยนต์ไฟฟ้าใหม่ในประเทศในปี 2563 พบว่าแม้จะมีสัดส่วนที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างมากจากปี 2562 และ 2561 กว่า 90% และ 823 % แต่ในทางกลับกันกลับมีปริมาณรถยนต์ไฟฟ้า BEV เพียงจำนวน 2,999 คัน และมีปริมาณรถยนต์ไฟฟ้า HEV / PHEV จำนวนทั้งสิ้น 32,264 คัน คิดเป็นสัดส่วนที่เพิ่มขึ้นจากปี 2562 และ 2561 ประมาณ 5% และ 59% ตามลำดับ[18]

แต่อย่างไรก็ดี ตัวเลขนี้ยังถือว่ามีอัตราการเติบโตที่ไม่สัมพันธ์กับเป้าหมายในการเป็นฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าที่สำคัญของประเทศไทย ฉะนั้นแล้ว ทางภาครัฐจึงได้เข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายตลอดจนมาตรการต่างๆ เพื่อเป็นการส่งเสริมและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันให้กับอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าภายในประเทศของไทยให้เพิ่มสูงขึ้น โดยประกอบไปด้วย

(ก) นโยบายไทยแลนด์ 4.0 (Thailand 4.0) ซึ่งภาครัฐได้ใช้เป็นนโยบายที่สำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของไทยด้วยนวัตกรรมสู่อนาคตที่มีความมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน และเพื่อใช้เป็นโมเดลในการยกระดับขีดความสามารถในการแข่งขันของภาคการผลิตและภาคบริการ

[18] กรมการขนส่ง, “สถิติจำนวนรถที่จดทะเบียนใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ กฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก จำแนกตามชนิดเชื้อเพลิงทั่วประเทศ ปี 2561 – 2563” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://web.dlt.go.th/statistics/ [4 สิงหาคม 2564]

ของประเทศไทยบนฐานของเทคโนโลยีและนวัตกรรมสมัยใหม่สู่การเป็นระบบเศรษฐกิจที่เน้นการสร้างมูลค่า (Value-Based Economy)[19] เพื่อมุ่งให้ประเทศไทยได้หลุดพ้นจากกับดักรายได้ปานกลางหรือจากประเทศกำลังพัฒนา ตลอดจนยังได้มีประกาศนโยบายสำคัญในการพัฒนาคลัสเตอร์ (Cluster) เทคโนโลยีและอุตสาหกรรมแห่งอนาคตขึ้น เพื่อเป้าหมายในการเปลี่ยนให้ประเทศไทยจากเดิมที่เป็นระบบเศรษฐกิจแบบพึ่งพาเทคโนโลยีจากภายนอกไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบเน้นการพัฒนาเทคโนโลยีเป็นของตนเอง

ด้วยเหตุนี้ ในปีพ.ศ. 2558 ทางคณะรัฐมนตรียังได้มีมติเห็นชอบต่อข้อเสนอของกระทรวงอุตสาหกรรมในการกำหนด *"10 อุตสาหกรรมเป้าหมาย : กลไกขับเคลื่อนเศรษฐกิจเพื่ออนาคต (New Growth Engine)"* ซึ่งอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้า (EV) ได้ถูกจัดเป็น 1 ใน 5 ของอุตสาหกรรมเป้าหมายในกลุ่มอุตสาหกรรม First

S-Curve[20] ที่ปัจจุบันประเทศไทยมีความเข้มแข็งและมีศักยภาพในระดับโลก อันเป็นผลมาจากการเป็นผู้ผลิตยานยนต์เครื่องยนต์สันดาปภายใน (ICE) โดยที่อุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าเป็นเพียงแค่ส่วนหนึ่งในอุตสาหกรรมยานยนต์สมัยใหม่ (Next-generation Automotive) ซึ่งมิใช่หมายความเพียงแต่ยานยนต์ไฟฟ้า (EV) เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึง ยานยนต์ไฟฟ้าที่สามารถเชื่อมต่อกับสิ่งต่างๆ (Connected vehicle) ยานยนต์ที่สามารถขับเคลื่อนได้ด้วยตนเอง (Autonomous vehicle) ตลอดจนอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าที่มุ่งสู่การใช้ยานพาหนะร่วมกัน (Shared mobility)[21] ด้วยเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินนโยบายและมาตรการต่างๆ เป็นไปตามยุทธศาสตร์ และกรอบนโยบายในระดับประเทศที่ภาครัฐได้กำหนดไว้ จึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการนโยบายยานยนต์ไฟฟ้าแห่งชาติ (บอร์ดอีวี) ขึ้น เพื่อเป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบดูแลนโยบายและมาตรการสนับสนุนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับยานยนต์ไฟฟ้า (EV) ให้ดำเนินไปตามยุทธศาสตร์ของประเทศได้อย่าง

---

[19] สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี, "Thailand 4.0 ขับเคลื่อนอนาคตสู่ความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน", **วารสารไทยคู่ฟ้า,** (ม.ค. - มี.ค 2560), หน้า 4.

[20] กลุ่มอุตสาหกรรม First S-Curve หมายถึง การต่อยอดจากอดีตหรือการต่อยอดจากอุตสาหกรรมที่ประเทศไทยนั้นมีศักยภาพอยู่เดิม แต่ยังจำเป็นต้องได้รับการต่อยอดในด้านการวิจัย และพัฒนาเทคโนโลยี นวัตกรรม หรือการสร้างเครือข่ายความร่วมมือร่วมกับต่างประเทศเพื่อสร้างมูลค่าเพิ่ม และให้มีศักยภาพเพียงพอในการเข้าสู่เวทีการแข่งขันระดับภูมิภาคและในระดับโลกได้ โดยคณิศ แสงสุพรรณ, "10 อุตสาหกรรมเป้าหมาย: กลไกขับเคลื่อนเศรษฐกิจเพื่ออนาคต" [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://thaipublica.org/2015/11/kanis-boi/ [30 กันยายน 2564]

[21] สถาบันยานยนต์ สำนักงานสภานโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยนวัตกรรมแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, **ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายการพัฒนาอุตสาหกรรมยานยนต์สมัยใหม่ของประเทศไทย** (กระทรวงอุตสาหกรรม, 2562), หน้า 1

มีประสิทธิภาพและทันต่อสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงของอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าในระดับโลก

(ข) คณะกรรมการนโยบายยานยนต์ไฟฟ้าแห่งชาติ (บอร์ดอีวี) ภายใต้นโยบาย 30/30 จากมติที่ประชุมคณะกรรมการนโยบายยานยนต์ไฟฟ้าแห่งชาติ (บอร์ดอีวี) ครั้งที่ 2/2564 ในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2564 ได้กำหนดนโยบาย 30/30 โดยเป็นการตั้งเป้าหมายในการผลิตยานยนต์ไฟฟ้า (EV) ที่มีอัตราการปล่อยคาร์บอนเป็นศูนย์หรือยานยนต์ไฟฟ้า 100% (Zero Electric Vehicle : ZEV) ให้ได้อัตราร้อยละ 30 ของปริมาณกำลังการผลิตรถยนต์ทั้งหมดภายในประเทศในปีพ.ศ. 2573 หรือคิดเป็นปริมาณการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าจำนวนกว่า 0.725 ล้านคัน จากกำลังการผลิตรถยนต์ทั้งหมดโดยประมาณกว่า 2.5 ล้านคัน[22] และยังได้มีการปรับเป้าหมายสู่การผลิตยานยนต์ไฟฟ้า 100% (ZEV) ให้เท่ากับปริมาณกำลังการผลิตรถยนต์ทั้งหมดภายในประเทศในปี พ.ศ. 2578 อีกด้วยเช่นเดียวกัน

จากการที่ภาครัฐได้มีการกำหนดเป้าหมายที่ชัดเจนแล้วว่าประเทศไทยจะลงแข่งในเวทีแห่งการเป็นฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้า 100% ในครั้งนี้ ยิ่งเป็นผลดีต่อความเชื่อมั่นของผู้ประกอบการภายในประเทศที่จะเริ่มลงทุนและเร่งสร้างเทคโนโลยีและนวัตกรรมเป็นของตัวเอง เพื่อให้สามารถแข่งขันได้กับผู้ประกอบการจากต่างประเทศที่มีเทคโนโลยีและนวัตกรรมขั้นสูงและมีความชำนาญในกระบวนการผลิตมากกว่า ดังนั้น ในขณะเดียวกัน ภาครัฐจึงต้องเร่งออกยุทธศาสตร์การส่งเสริมการแข่งขันด้านการลงทุนให้แก่ผู้ผลิตภายในประเทศเพื่อเป็นการส่งเสริมและยกระดับขีดความสามารถในการแข่งขันให้กับผู้ประกอบการภายในประเทศไม่ให้ติดอยู่กับกับดักของการเป็นผู้ผลิตยานยนต์เครื่องยนต์สันดาปภายใน (ICE) ที่สำคัญในระดับโลกในปัจจุบัน

3.2 ยุทธศาสตร์การส่งเสริมการแข่งขันด้านการลงทุนแก่ผู้ผลิต

ประเทศไทยมีแนวทางในการส่งเสริมการแข่งขันด้านการลงทุนแก่ผู้ผลิตแก่อุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าทุกประเภท (xEV) และชิ้นส่วนยานยนต์ไฟฟ้าทั้งห่วงโซ่การผลิตที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนโครงสร้างพื้นฐานที่เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรม ได้แก่

(ก) มาตรการการส่งเสริมการลงทุนในการผลิตยานพาหนะไฟฟ้า และชิ้นส่วน และโครงสร้างพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้า (xEV) ของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI)

---

[22] สถาบันยานยนต์ สำนักงานสภานโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยนวัตกรรมแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, **ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายการพัฒนาอุตสาหกรรมยานยนต์สมัยใหม่ของประเทศไทย** (กระทรวงอุตสาหกรรม, 2562), หน้า 4-3

ภาครัฐได้กำหนดนโยบายและมาตรการในการส่งเสริมการลงทุนแก่ผู้ผลิตผ่านทางคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) โดยที่ผ่านมาทางภาครัฐได้มีการปรับปรุงมาตรการส่งเสริมต่างๆ อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้มาตรการส่งเสริมการลงทุนมีความเหมาะสมและครอบคลุมห่วงโซ่การผลิต (Supply Chain) ทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง เริ่มตั้งแต่ กิจการผลิตแบตเตอรี่ กิจการผลิตอุปกรณ์จัดเก็บพลังงานไฟฟ้าที่มีความจุสูง (High Energy Density Storage) กิจการผลิตชิ้นส่วนและอุปกรณ์สำหรับยานพาหนะไฟฟ้า[23] กิจการสถานีอัดประจุไฟฟ้า (Charging Station)[24] ตลอดจนกิจการประกอบยานพาหนะไฟฟ้าทุกประเภท (xEV)

อย่างไรก็ดี เมื่อมองถึงจุดอ่อนที่สำคัญสำหรับประเทศไทยคือ การขาดแหล่งทรัพยากรต้นน้ำหรืออุตสาหกรรมต้นน้ำที่เป็นแหล่งแร่ธาตุสำคัญสำหรับการผลิตเซลล์แบตเตอรี่ อาทิเช่น แร่นิลเกิลหรือลิเธียม เป็นต้น แต่จากงานศึกษาของ Clean Energy Manufacturing Analysis Center (CEMAC) นั้น พบว่ามูลค่าเพิ่มของการผลิตแบตเตอรี่สามารถเกิดขึ้นได้ในการผลิตขั้นกลางน้ำและปลายน้ำ โดยการผลิตเซลล์แบตเตอรี่ (Battery Cell / Module Battery) และการประกอบเป็นชุดแพ็คแบตเตอรี่ลิเธียม-ไอออน (Battery Pack) นั้น จะสามารถสร้างมูลค่าเพิ่มจากการผลิตได้กว่า 60% ของมูลค่าผลิตภัณฑ์[25]

ฉะนั้นแล้ว จากการศึกษาดังกล่าว ประเทศไทยจึงสามารถเข้ามามีบทบาทในห่วงโซ่มูลค่าของแบตเตอรี่ยานยนต์ไฟฟ้า (Electric Vehicle Battery Value chain) ได้เป็นอย่างดีในช่วงของอุตสาหกรรมกลางน้ำและอุตสาหกรรมปลายน้ำ เพื่อทดแทนการนำเข้าและเพื่อเป็นการสร้างมูลค่าเพิ่มในภาคการผลิตต่ออุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าพลังงานแบตเตอรี่ (BEV) ของไทยได้เช่นกัน รัฐเองจึงได้มีการส่งเสริมการผลิตชิ้นส่วนของยานยนต์ไฟฟ้าที่สำคัญอย่างครอบคลุม[26] ได้แก่ กิจการผลิตแบตเตอรี่ เริ่มตั้งแต่กรณีที่มีขั้นตอนการผลิต Cell หรือการผลิต Module ซึ่งนับเป็นอุตสาหกรรมกลางน้ำของห่วงโซ่การผลิตแบตเตอรี่สำหรับขับเคลื่อน (Traction Battery) ไปจนถึงกรณีที่มีขั้นตอนการประกอบเป็นชุด (Pack Assembly) ของแบตเตอรี่ในขั้นตอนสุดท้ายหรือใน

---

[23] ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 3 / 2564 เรื่อง นโยบายส่งเสริมการลงทุนการผลิตยานพาหนะไฟฟ้า ชิ้นส่วน และอุปกรณ์สำหรับยานพาหนะไฟฟ้า

[24] ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ ส. 3/2562 เรื่อง การให้การส่งเสริมกิจการสถานีบริการอัดประจุไฟฟ้าสำหรับยานพาหนะไฟฟ้า

[25] สุนทร ตันมันทอง, “แบตฯ’ลิเธียม-ไอออน’ โอกาสประเทศไทย”, **ทีดีอาร์ไอชวนอ่าน: พลังงานและโครงสร้างพื้นฐาน,** (7 พ.ย. 2562), หน้า 1.

[26] การส่งเสริมกิจการผลิตชิ้นส่วนและอุปกรณ์สำหรับยานพาหนะไฟฟ้า (ตามประเภทกิจการ 4.8.3) ตามประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 3 / 2564 เรื่อง นโยบายส่งเสริมการลงทุนการผลิตยานพาหนะไฟฟ้า ชิ้นส่วน และอุปกรณ์สำหรับยานพาหนะไฟฟ้า

อุตสาหกรรมปลายน้ำ รวมถึงการส่งเสริมการผลิตชิ้นส่วนและระบบต่างๆ ที่สำคัญที่เกี่ยวเนื่อง ได้แก่ กิจการผลิตระบบบริหารจัดการแบตเตอรี่ (Battery Management System : BMS) กิจการผลิต Traction Motor และระบบควบคุมการขับขี่ (Drive Control Unit : DCU) เป็นต้น

(ข) นโยบายโครงการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจภาคตะวันออก (Eastern Economic Corridor: EEC)

นอกจากมาตรการส่งเสริมการลงทุนของ BOI แล้ว ภาครัฐยังได้มีการออกนโยบายสนับสนุนผ่านทางนโยบายโครงการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจภาคตะวันออก (Eastern Economic Corridor : EEC) เพื่อเป็นการยกระดับขีดความความสามารถในการแข่งขันของประเทศไทยให้เพิ่มสูงขึ้น[27] โดยโครงการ ECC นี้เป็นพื้นที่ลงทุนของกลุ่มคลัสเตอร์ (Cluster) ของอุตสาหกรรมยานยนต์และชิ้นส่วนในรูปแบบระบบสันดาปภายใน (ICE) อยู่ ณ ปัจจุบัน รวมถึงเป็นพื้นที่ที่มีการพัฒนาสร้างโครงการศูนย์ทดสอบยานยนต์และยางล้อแห่งชาติที่สำคัญของประเทศไทย ซึ่งในอนาคตข้างหน้าจะสามารถเพิ่มศักยภาพในการทดสอบยานยนต์และยางล้อสำหรับยานยนต์ไฟฟ้าในอนาคตได้อย่างดียิ่งสำหรับประเทศไทย

(ค) นโยบายการจัดตั้งโครงการศูนย์ทดสอบยานยนต์และยางล้อแห่งชาติ

เป็นอีกหนึ่งยุทธศาสตร์ที่สำคัญที่สามารถเข้ามามีบทบาทในการช่วยสนับสนุนอุตสาหกรรมยานยนต์แห่งอนาคตในพื้นที่ EEC ได้เป็นอย่างดียิ่ง เนื่องจากเป็นการพัฒนาพื้นที่และมาตรฐานการตรวจสอบให้เป็นไปตามมาตรฐานระดับสากล เพื่อรองรับการตรวจวัดมาตรฐานของชิ้นส่วนยานยนต์เทคโนโลยีสมัยใหม่ ทั้งในส่วนของยานยนต์ไฟฟ้า ยางล้อและชิ้นส่วนที่เกี่ยวเนื่องกันในอนาคต จะสามารถช่วยเสริมสร้างความแข็งแกร่งและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าและชิ้นส่วนที่เกี่ยวเนื่อง ตลอดจนอุตสาหกรรมยานยนต์สมัยใหม่ในอนาคตของไทยได้เป็นอย่างดี ทั้งยังสามารถช่วยเพิ่มความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ประกอบกิจการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าที่จะเข้ามาลงทุนจัดตั้งโรงงานผลิตภายในประเทศไทยให้สูงขึ้นได้ ตลอดจนยังเป็นการลดต้นทุนในการขนส่งไปทำการทดสอบมาตรฐานยานยนต์ไฟฟ้าตามมาตรฐานระดับสากลในต่างประเทศอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ดี หากมีเพียงยุทธศาสตร์การส่งเสริมเชิงนโยบาย และยุทธศาสตร์การส่งเสริมการแข่งขันด้านการลงทุนแก่ผู้ผลิตภายในประเทศเท่านั้น ก็มิอาจผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนผ่านให้

---

[27] สำนักงานคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก (สกพอ.), “ทำไมต้อง EEC - โครงสร้างพื้นฐาน” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: https://www.eeco.or.th/th/comprehensive-infrastructure [3 ตุลาคม 2564]

ประเทศไทยก้าวสู่การเป็นฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้า 100% ได้ตามเป้าหมายในอนาคตอันใกล้ เพราะหากเมื่อมองในมุมเศรษฐศาสตร์แล้ว ยังขาดยุทธศาสตร์เพื่อการกระตุ้นให้เกิดความต้องการซื้อ (Demand) สินค้าหรือยานยนต์ไฟฟ้าในตลาดภายในประเทศที่สำคัญ เนื่องจากยุทธศาสตร์การส่งเสริมเชิงนโยบาย และยุทธศาสตร์การส่งเสริมการแข่งขันด้านการลงทุนแก่ผู้ผลิตข้างต้นนั้น เป็นการกระตุ้นให้เกิดการผลิตสินค้าหรือเกิดอุปทาน (Supply) ขึ้นในตลาดภายในประเทศโดยตรง แต่ไม่ได้เป็นการกระตุ้นโดยตรงให้เกิดความต้องการซื้อสินค้าหรืออุปสงค์ (Demand) ให้เกิดขึ้นในตลาดภายในประเทศ

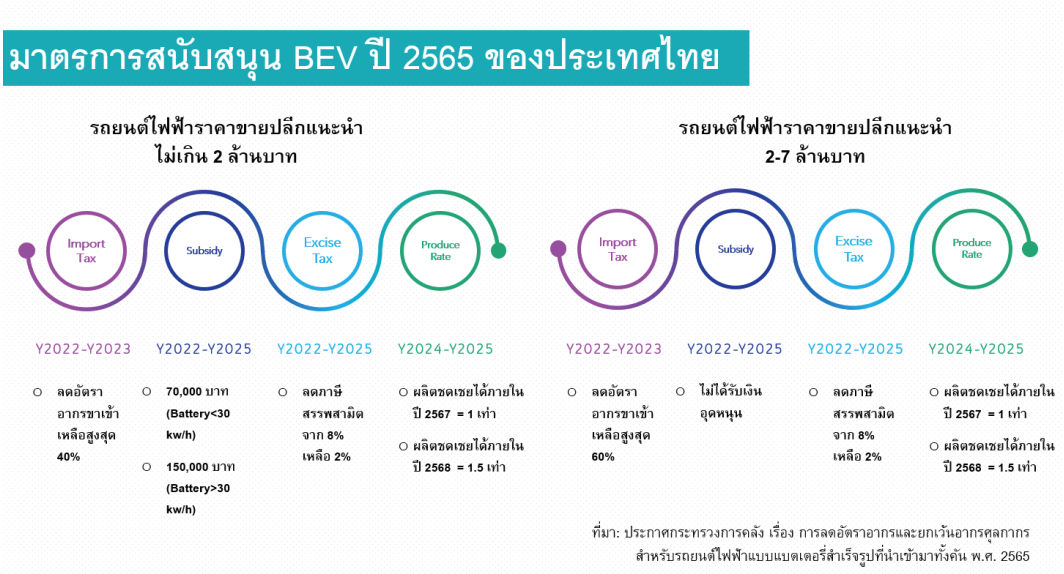
ฉะนั้นแล้ว ภาครัฐจึงต้องมีการวางยุทธศาสตร์การส่งเสริมความต้องการใช้แก่ผู้บริโภคภายในประเทศควบคู่กันไป เพื่อเป็นการกระตุ้นผู้บริโภคภายในประเทศโดยตรงให้เกิดความต้องการใช้ยานยนต์ไฟฟ้ามากขึ้นกว่าในปัจจุบัน และจะส่งผลให้กลไกตลาดภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเริ่มทำงานได้อย่างเต็มที่ ตลอดจนจะก่อให้เกิดกลไกทางด้านราคาในตลาดภายในประเทศขึ้นด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งกลไกราคานั้นเป็นความสัมพันธ์กันระว่างเส้นอุปสงค์หรือความต้องการซื้อสินค้า (Demand Curve) และเส้นอุปทานหรือปริมาณสินค้า (Supply Curve) ของตลาดภายในประเทศนั่นเอง

3.3 ยุทธศาสตร์การส่งเสริมความต้องการใช้ของผู้บริโภค (Demand)

ในอดีตที่ผ่านมาทางภาครัฐเองยังไม่มีมาตรการในการส่งเสริมความต้องการใช้ยานยนต์ไฟฟ้าของผู้บริโภคโดยตรงอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็น มาตรการทางการเงินในการให้เงินสนับสนุน (Subsidy) การซื้อรถยนต์ไฟฟ้าแก่ผู้บริโภค หรือมาตรการทางด้านภาษี อาทิเช่น การลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือการลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคล เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า ยุทธศาสตร์การส่งเสริมความต้องการใช้ของผู้บริโภค (Demand) ของไทยมีความแตกต่างจากนโยบายที่สำคัญของต่างประเทศที่ถือว่าประสบความสำเร็จในการส่งเสริมความต้องการใช้ยานยนต์ไฟฟ้าของผู้บริโภค[28] กล่าวคือ ในระยะแรกทางรัฐบาลของต่างประเทศ เช่น ประเทศจีนจะให้เงินอุดหนุน (Subsidy) แก่ผู้ซื้อในอัตราที่ค่อนข้างสูง เพื่อกระตุ้นให้เกิดความต้องการใช้ยานยนต์ไฟฟ้าให้

[28] อาทิ ประเทศจีนในปี พ.ศ. 2560 - 2562 รัฐบาลกลางได้ให้เงินอุดหนุนกว่า 20,000 – 48,000 CNY และเมื่อรวมกับรัฐบาลท้องถิ่นได้ให้เงินอุดหนุนรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่รวมกันกว่า 35,000 – 108,000 CNY แต่ในปีพ.ศ. 2563 - 2565 ภาครัฐมีนโยบายที่จะทยอยลดอัตราการให้เงินสนับสนุนลง (โปรดดูเพิ่มเติมใน ภูรี สิรสุนทร และคณะ, **โครงการประเมินมาตรการส่งเสริมการใช้ยานยนต์ไฟฟ้าต่อการยอมรับของผู้บริโภคและประสิทธิภาพการใช้พลังงานในภาคขนส่ง : รายงานการศึกษาวิจัย** (สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 3-56 - 3-59; International Council On Clean Transportation, “Policy update : China announced 2020 – 2022 subsidies for new energy vehicles,” [online] Available from : https://theicct.org/sites/default/files/publications/China%20NEV-policyupdate-jul2020.pdf. [16 May 2022])

เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว และเมื่อมีจำนวนการใช้งานยานยนต์ไฟฟ้าได้ตามเป้าหมายที่ภาครัฐได้ตั้งเป้าไว้แล้ว ทางภาครัฐจะทยอยปรับลดอัตราการให้เงินอุดหนุนลงเรื่อย ๆ จนกระทั่งมีการยกเลิกการให้เงินอุดหนุนไปในที่สุด



ที่มา: ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การลดอัตราอากรและยกเว้นอากรศุลกากรสำหรับรถยนต์ไฟฟ้าแบบแบตเตอรี่สำเร็จรูปที่นำเข้ามาทั้งคัน พ.ศ. 2565

อย่างไรก็ตาม มาตรการสนับสนุนยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ล่าสุดของประเทศไทย ได้มีการประกาศเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565 โดยที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติแนวทางการส่งเสริมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ฉบับใหม่หรือแพ็คเกจสนับสนุน BEV ตามที่คณะกรรมการนโยบายยานยนต์ไฟฟ้าแห่งชาติได้นำเสนอ[29] ซึ่งผู้ที่ได้รับประโยชน์จากมาตรการสนับสนุนของภาครัฐในครั้งนี้คือ ผู้บริโภค ตลอดจนบรรดาผู้ผลิตและประกอบยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ภายในประเทศ ทั้งในส่วนของรถยนต์ รถกระบะ และรถจักรยานยนต์ ซึ่งสาระสำคัญของมาตรการสนับสนุน BEV สำหรับรถยนต์นั่งไม่เกิน 10 ที่นั่ง (พิกัดศุลกากร 8703.80) ภายใต้แพ็คเกจสนับสนุน BEV ฉบับนี้ มีดังนี้

(1) มาตรการทางการเงินในการให้เงินอุดหนุน (Subsidy) การซื้อรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) 70,000 บาท – 150,000 บาท สำหรับการซื้อในช่วงปีพ.ศ. 2565 -2568 ซึ่งเป็นการให้เงินอุดหนุนโดยภาครัฐแก่ผู้ผลิตที่มีการนำเข้าเพื่อจำหน่ายในประเทศไทย

[29] สำนักข่าวอีไฟแนนซ์ไทย, “เปิดมาตรการหนุน EV ช่วยเงินซื้อรถ 1.5 แสนบาท พ่วงภาษี 0%” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.efinancethai.com/efinReview/efinReviewMain.aspx?release=y&name=er_202202151834 [9 พฤษภาคม 2565]

(2) มาตรการทางภาษีในการลดอัตราภาษีสรรพสามิต (Excise Tax) จากเดิม 8% เหลือเพียง 2% สำหรับในช่วงปีพ.ศ. 2565 -2568

(3) มาตรการทางภาษีในการลดอัตราอากรและยกเว้นอากรนำเข้า (Import Tax) สำหรับยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ที่ผลิตในต่างประเทศเหลือสูงสุดที่อัตราอากรนำเข้าไม่เกิน 40-60% ให้แก่ผู้ผลิตภายในประเทศที่ได้มีการนำเข้ายานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ทั้งคัน (CBU) เข้ามาจำหน่ายภายในประเทศไทยในช่วงระหว่างปีพ.ศ. 2565-2566 ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้นำเข้าต้องมีการผลิตและประกอบยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ขึ้นภายในประเทศเพื่อเป็นการชดเชยตามเงื่อนไขและอัตราการชดเชยที่ได้กำหนดไว้[30]

ตัวอย่างเช่น กรณีหากผู้นำเข้านำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ที่มีราคาขายปลีกแนะนำไม่เกิน 2 ล้านบาท และได้รับสิทธิพิเศษทางศุลกากรภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีแล้วยังมีอัตราภาษีที่ต้องชำระในอัตราไม่เกิน 40% ให้ได้รับยกเว้นอากรนำเข้า เช่นเดียวกับ รถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ของประเทศจีนที่ได้รับการยกเว้นอากรศุลกากรนำเข้าภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) แต่หากผู้นำเข้าได้รับสิทธิพิเศษตามข้อตกลงเขตการค้าเสรีแล้วยังมีอัตราภาษีที่ต้องชำระในอัตราที่สูงกว่า 40% ให้ลดอัตราภาษีลงอีก 40% และสำหรับผู้นำเข้าที่ไม่ได้รับสิทธิพิเศษตามข้อตกลงเขตการค้าเสรีให้ลดอัตราภาษีเหลือ 40%[31] แต่ทั้งนี้ ผู้นำเข้ายานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ตามมาตรการส่งเสริมหรือแพ็คเกจสนับสนุน BEV นี้ จะต้องทำการผลิตและประกอบยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) เป็นการชดเชยขึ้นภายในประเทศไทยภายในปีพ.ศ. 2567 ด้วยอัตราการผลิตชดเชยที่ 1.0 เท่าของจำนวนที่นำเข้าในปีพ.ศ. 2565 -2566 และจะปรับเป็นอัตราชดเชยที่ 1.5 เท่าหากเป็นการผลิตเพื่อชดเชยในปีพ.ศ. 2568 ทั้งนี้ ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2565

โดยมาตรการสนับสนุนรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ดังกล่าวข้างต้น เป็นผลมาจากการประเทศไทยนั้นมิอาจดำเนินนโยบายทางการค้า โดยปราศจากความร่วมมือทางการค้าระหว่างประเทศได้ ตลอดจนต้องปฏิบัติตามพันธกิจและข้อผูกพันที่ได้ให้ไว้กับประเทศภาคีสมาชิกภายใต้

---

[30] ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การลดอัตราอากรและยกเว้นอากรศุลกากรสำหรับรถยนต์ไฟฟ้าแบบแบตเตอรี่สำเร็จรูปที่นำเข้ามาทั้งคัน พ.ศ. 2565

[31] อาทิ กรอบความตกลงการค้าเสรีอาเซียน-สาธารณรัฐเกาหลีใต้ (AKFTA) จากอัตราอากรที่ 40% (FTA Rate) และกรอบความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) จากอัตราอากรที่ 20% (FTA Rate) ซึ่งทั้งสองประเทศจะได้รับการยกเว้นอากรศุลกากรในการนำเข้า ในส่วนกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป และประเทศสหรัฐอเมริกา จากเดิมอัตราอากรที่ 80% (MFN rate) จะได้รับการลดอัตราอากรลงอีก 40% เหลืออัตราอากรเพียง 40% และสำหรับกลุ่มประเทศที่ไม่ได้มีสิทธิพิเศษทางอากรศุลกากรเลย จากเดิมอัตราอากร Import rate ที่ 200% จะได้รับการลดอัตราอากรลงเหลือ 40% เช่นเดียวกัน

กรอบความตกลงของ WTO ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายเกี่ยวกับการนำเข้า-ส่งออกสินค้า ซึ่งต้องอยู่ภายใต้กรอบและสอดคล้องกับกรอบความตกลงฉบับต่างๆ ของ WTO ที่ไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก และโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้ **"กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA)"** โดยประเทศสมาชิกที่สำคัญที่เข้าร่วมกรอบความตกลงดังกล่าวคือ ประเทศจีน ผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยีและนวัตกรรมยานยนต์ไฟฟ้ารวมถึงการมีส่วนแบ่งตลาดที่สำคัญลำดับที่หนึ่งของโลกในขณะนี้

4. ประเด็นปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) ต่อมาตรการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ภายในประเทศของไทย และเมื่อเปรียบเทียบกับนโยบายและมาตรการของต่างประเทศ

กรอบ**ความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน - จีน (ACFTA)** เป็นกรอบความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ฉบับแรกของประเทศไทย โดยได้มีการเริ่มเจรจาตั้งแต่ในปีพ.ศ. 2545 และได้มีการลงนามในกรอบความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (Framework Agreement on ASEAN - China Comprehensive Economic Cooperation) ในเวลาต่อมา เพื่อใช้เป็นแนวทางดำเนินการเปิดเสรีทางการค้าโดยครอบคลุมทั้งในเรื่องของสินค้า การบริการ การลงทุน และความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศคู่ภาคีภายใต้กรอบความตกลงฉบับนี้

4.1 ประเด็นปัญหาที่เป็นสาระสำคัญของกรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน ACFTA คือการลดอัตราภาษีศุลกากร (ลดอัตราอากรขาเข้า) ระหว่างประเทศสมาชิก โดยสินค้าที่เป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญคือ กลุ่มสินค้าปกติ (Normal Track: NT) ในกลุ่มรถยนต์นั่งไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) (HS 8703.80)[32] ซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจาต่อรองตั้งแต่ในปีพ.ศ. 2555 เป็นต้นมา[33] และยังสืบเนื่องมาจนปัจจุบันตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การยกเว้นอากรและลดอัตราอากรศุลกากรสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน ฉบับวันที่ 10 พ.ย. 2560 ซึ่งเป็นประกาศที่ใช้บังคับอยู่ ณ ปัจจุบัน โดยผลของการเจรจาในครั้งนั้นมีผลให้การนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ทั้งคัน ภายใต้พิกัดศุลกากร 8703.80 ได้รับการยกเว้นอากรศุลกากรนำเข้าจากประเทศภาคี

---

[32] ระบบพิกัดศุลกากร (HS Code Harmonized System) ประกาศใช้โดยองค์การศุลกากรโลก (World Customs Organization: WCO) จำแนกประเภทสิ่งของเป็น 21 หมวด และ 97 ตอน โดย 2 หลักแรกเป็นเลขลำดับของ "ตอน" และ 2 ตัวถัดมาเป็นเลขลำดับของ "ประเภท" ที่อยู่ในตอนนั้น

[33] ภาค 2 พิกัดอัตราอากรขาเข้า บัญชีอัตราอากร 1 ท้ายประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การยกเว้นอากรและลดอัตราอากรศุลกากรสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน ลงวันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2555

ที่ยอมลดอัตราภาษีลงเหลือร้อยละ 0 ซึ่งประกอบไปด้วย 4 ประเทศภาคีสมาชิก ได้แก่ ประเทศไทย กัมพูชา สิงคโปร์ และจีนที่เป็นประเทศผู้เป็นเจ้าของและส่งออกเทคโนโลยีและนวัตกรรมยานยนต์ไฟฟ้าที่สำคัญของโลกในปัจจุบัน หากเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามกฎถิ่นกำเนิดสินค้า (ตามหลักการ Regional Value Content : RVC)[34] ที่ได้กำหนดไว้ภายใต้กรอบความตกลง ACFTA ฉบับนี้

ประเด็นปัญหาดังกล่าวชัดเจนยิ่งขึ้น เมื่อประเทศจีนได้เข้ามามีบทบาทและเริ่มขยายตลาดรถยนต์ไฟฟ้า BEV มาสู่ประเทศไทยมากขึ้น ซึ่งอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV ของจีนถือเป็นอุตสาหกรรมที่มีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) เมื่อเทียบกับประเทศไทย เป็นผลให้ประเทศจีนจึงมีต้นทุนในการผลิตรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV ต่ำกว่าประเทศไทยเป็นอย่างมาก เนื่องจากอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้า BEV ของจีนนั้นได้เริ่มพัฒนาและเกิดขึ้นมาก่อน โดยหลักแล้วต้นทุนในการผลิตย่อมต่ำกว่าประเทศไทย ประกอบกับประเทศจีนมีแหล่งแร่ธาตุหายาก (Rare Earth) ที่จำเป็นในการผลิตรถยนต์ไฟฟ้า EV โดยเฉพาะอย่างยิ่งแบตเตอรี่ (Rechargeable Battery)[35] อีกทั้ง จีนยังมีกลุ่มอุตสาหกรรมหนักที่เกี่ยวเนื่องกับอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้า BEV ภายในประเทศ ตัวอย่างเช่น อุตสาหกรรมเหล็กและปิโตรเคมี เป็นต้น ซึ่งนับเป็นต้นทุนหลักที่สำคัญและจำเป็นในการผลิตรถยนต์ไฟฟ้า BEV เหตุผลที่สำคัญอีกประการคือประเทศจีนสามารถคิดค้น พัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมยานยนต์ไฟฟ้า BEV เป็นของตนเอง และได้กลายเป็นเจ้าของเทคโนโลยีและนวัตกรรมขั้นสูงที่สำคัญในการผลิตรถยนต์ไฟฟ้า EV ในปัจจุบัน และเมื่อประเทศจีนมีความสามารถและความชำนาญในการผลิตที่สูงกว่าประเทศไทย รวมถึงขนาดตลาด EV ของจีนที่ใหญ่และมีปริมาณการผลิตที่สูง ยิ่งส่งผลให้เกิดการประหยัดต่อขนาด (Economy of Scale) ในการผลิตมากขึ้น กล่าวคือ ยิ่งผลิตมากต้นทุนการผลิตต่อหน่วยจะยิ่งต่ำลง ด้วยเหตุผลทั้งหมดนี้ จึงทำให้ประเทศจีนมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) ในการผลิตยานยนต์ไฟฟ้า BEV เมื่อเทียบกับประเทศไทยอย่างชัดเจน

ฉะนั้น เมื่อประเทศจีนได้เข้ามามีบทบาทและได้ขยายตลาดรถยนต์ไฟฟ้า BEV มาสู่ประเทศไทย พร้อมกับแต้มต่อที่สามารถส่งออกรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ทั้งคัน (CBU) เข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยได้โดยไม่มีต้นทุนทางภาษีในการส่งออก ทำให้เกิดคำถามว่าจะเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อมาตรการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ภายใน

---

[34] Regional Value Content (RVC) คือ ต้องมีการใช้วัตถุดิบที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศภาคีความตกลงในการผลิตไม่น้อยกว่า 40% ซึ่งหมายความว่า หากรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ที่นำเข้าจากประเทศจีนโดยมิได้ใช้วัตถุดิบภายในประเทศจีนทั้งหมด จะต้องมีสัดส่วนของวัตถุดิบที่มีถิ่นกำเนิดภายในประเทศภาคีอาเซียนจีนไม่น้อยกว่า 40%

[35] Xianbin Yao, “China Is Moving Rapidly Up the Rare Earth Value Chain,” [online] Available from: https://www.brinknews.com/china-is-moving-rapidly-up-the-rare-earth-value-chain/. [15 August 2022]

ประเทศของไทยเพียงใด และจะส่งผลกระทบต่อเป้าหมายในการเปลี่ยนผ่านให้ประเทศไทยเป็นฐานการผลิตอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ที่สำคัญในระดับภูมิภาคให้ล่าช้าออกไปหรือไม่ อาจเกิดขึ้นได้หรือไม่และเพียงใด

เหตุเพราะนับแต่ที่ทางภาครัฐได้มีการออกมาตรการส่งเสริมการลงทุนรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ภายในประเทศฉบับแรกเมื่อ พ.ศ. 2560[36] จนกระทั่งถึงเมื่อมีการออกแพ็คเกจสนับสนุน BEV ปี 2565 พบว่า ยังไม่มีผู้ผลิตรถยนต์ไฟฟ้ารายใดประกาศเริ่มเดินสายการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV จากโรงงานผลิตภายในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิตนอกกรอบความตกลง ACFTA หรือแม้แต่ผู้ผลิตรถยนต์สัญชาติจีนภายใต้กรอบความตกลง ACFTA เองที่ได้เข้ามาลงทุนสร้างโรงงานผลิตแล้วในไทยอย่างเป็นทางการ อาทิ Morris Garages (MG) หรือ Great Wall Motor (GWM) ก็ตาม ล้วนแต่เป็นการนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้า BEV ทั้งคัน (CBU) จากประเทศจีนเข้ามาจำหน่ายในไทยภายใต้กรอบความตกลง ACFTA ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นรถยนต์ไฟฟ้า BEV ของ MG รุ่น ZS EV รถยนต์ไฟฟ้า BEV ของ GWM รุ่น Ora Good Cat หรือรถยนต์ไฟฟ้า BEV ของ Volvo รุ่น XC40 RECHARGE Pure electric SUV ก็ตาม เพราะนอกจากประเทศจีนจะเป็นผู้ผลิตที่มีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) เมื่อเทียบกับประเทศไทย รวมถึงไม่มีต้นทุนภาษีในการส่งออกรถยนต์ไฟฟ้า BEV ทั้งคันเพื่อจำหน่ายในไทยแล้ว ข้อได้เปรียบอีกสองประการภายใต้กรอบความตกลง ACFTA ฉบับนี้ คือ ไม่มีกำหนดโควต้าการส่งออก และไม่มีกำหนดอัตราการผลิตรถยนต์ไฟฟ้า BEV ภายในประเทศเพื่อเป็นการชดเชยการนำเข้าแต่อย่างใด

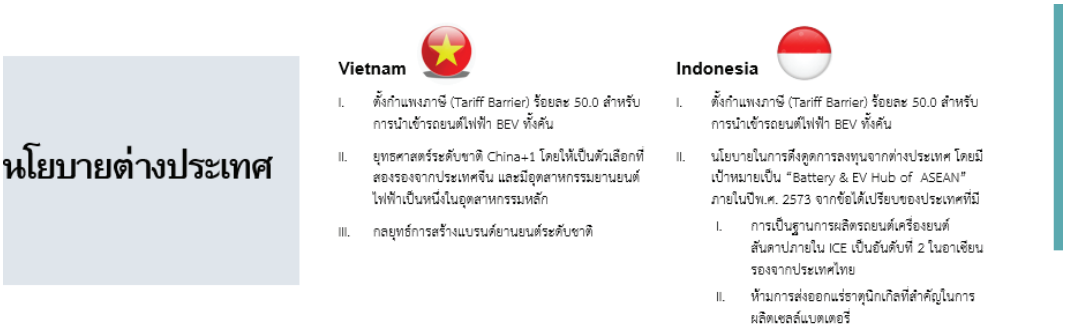
จากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศในกลุ่มอาเซียนที่มีเป้าหมายในการเปลี่ยนผ่านสู่ฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ที่สำคัญเช่นเดียวกับประเทศไทย ได้แก่ ประเทศเวียดนาม และอินโดนีเซียแล้ว ทั้งสองประเทศนี้กลับใช้นโยบายการเก็บภาษีคุ้มกัน (Protective Duty) เพื่อคุ้มครองและปกป้องอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าทุกประเภท (xEV) ภายในประเทศ ซึ่งตรงกันข้ามกับประเทศไทยอย่างเห็นได้ชัดเจน

4.2 ความแตกต่างของนโยบายและมาตรการส่งเสริมอุตสาหกรรมรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ของประเทศเวียดนามและประเทศอินโดนีเซีย เปรียบเทียบกับประเทศไทย

เมื่อเปรียบเทียบนโยบายและมาตรการของประเทศไทยกับประเทศเวียดนามและประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศอาเซียนที่มีเป้าหมายและศักยภาพในการเป็นฐานการผลิตยานยนต์

[36] ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 5/2560 เรื่อง นโยบายส่งเสริมการลงทุนการผลิตรถยนต์ไฟฟ้า ชิ้นส่วนและอุปกรณ์

ไฟฟ้าที่สำคัญ (ASEAN EV Hub) รวมถึงเป็นประเทศภาคีสมาชิกที่อยู่ในฐานะผู้นำเข้าเทคโนโลยีและนวัตกรรม รวมถึงชิ้นส่วนและส่วนประกอบยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) เช่นเดียวกับประเทศไทย จะเห็นว่า นโยบายและมาตรการของทั้งประเทศเวียดนามและประเทศอินโดนีเซีย มีความแตกต่างจากนโยบายและมาตรการของประเทศไทย ในประเด็นที่สำคัญดังนี้



(ก) ประเทศเวียดนาม ภาครัฐได้ปรับใช้แนวคิดในการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศผ่านมาตรการทางภาษีหรือการตั้งกำแพงภาษี (Tariff Barrier) ในอัตราร้อยละ 50 สำหรับการนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้า BEV ทั้งคัน[37] และยังได้ปรับใช้แนวคิดการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของภาคอุตสากรรมภายในประเทศ ผ่านนโยบายการส่งเสริมการลงทุนของทางภาครัฐ และยุทธศาสตร์ระดับชาติ China+1 โดยให้เป็นตัวเลือกที่สองรองจากประเทศจีน ประกอบกับการสร้างกลยุทธ์การสร้างแบรนด์ยานยนต์ระดับชาติ[38] เพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีและนวัตกรรมที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้า BEV ในประเทศเวียดนาม

(ข) ประเทศอินโดนีเซีย เช่นเดียวกับประเทศเวียดนาม ภาครัฐได้ปรับใช้แนวคิดในการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ ผ่านมาตรการทางภาษีหรือการตั้งกำแพงภาษี (Tariff Barrier) ในอัตราร้อยละ 50 สำหรับการนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้า BEV ทั้งคัน[39] และยังได้ปรับใช้แนวคิดในการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของภาคอุตสากรรมภายในประเทศ ผ่านนโยบายในการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ โดยมีเป้าหมายที่สำคัญในการเป็น "Battery & EV Hub of ASEAN"

---

[37] Decree No. 153/2017/NĐ-CP on promulgating Vietnam's special preferential import Tariff for implementation of the ASEAN – China Agreement on Trade in Goods in the period 2018 – 2022.

[38] คณะกรรมาธิการการพลังงาน, **ยานยนต์ไฟฟ้า : รายงานผลการพิจารณาศึกษา** (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2564), หน้า 25.

[39] Finance Ministerial Regulation (PMK) No.26/2017 (PMK.010/2017).

ภายในปีพ.ศ. 2573 โดยเป็นนโยบายที่ภาครัฐใช้โดยพิจารณาจากข้อได้เปรียบของประเทศตนที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็น จากการเป็นฐานการผลิตรถยนต์เครื่องยนต์สันดาปภายใน ICE เป็นอันดับที่ 2 ในอาเซียนรองจากประเทศไทย และจากนโยบายในการห้ามส่งออกแร่นิกเกิลตั้งแต่ปี 2563[40] ซึ่งเป็นแร่ธาตุที่สำคัญในการผลิตเซลล์แบตเตอรี่ อันเป็นต้นทุนหลักของรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) เพื่อทำให้ประเทศอินโดนีเซียเป็นผู้นำในการก้าวผ่านสู่การเป็นฐานการผลิตแบตเตอรี่และยานยนต์ไฟฟ้าให้ได้ก่อนประเทศอื่นในอาเซียน (First Mover) และเป็นผู้เล่นที่สำคัญ (Top Player) ในตลาดยานยนต์ไฟฟ้าระดับโลกในอนาคต

ดังนั้นจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ทั้งประเทศเวียดนามและอินโดนีเซีย ภาครัฐได้มีการปรับใช้นโยบายส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันให้กับอุตสาหกรรมภายในประเทศควบคู่กันไปกับนโยบายการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศในทิศทางที่สอดคล้องกัน ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทย

4.3 ผลกระทบที่เกิดขึ้นภายใต้กรอบความตกลง ACFTA ต่อมาตรการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ในประเทศไทย

เมื่อวิเคราะห์ความสามารถด้านการแข่งขันสู่การเป็นฐานการผลิตรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ระดับภูมิภาคของไทยภายใต้มาตรการส่งเสริมการลงทุน และนโยบายการยกเว้นอากรศุลกากรตามกรอบความตกลง ACFTA ด้วยเครื่องมือ SWOT Analysis จะเห็นได้ว่า อุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ของไทยประกอบไปด้วยปัจจัยที่เป็นทั้ง จุดแข็ง (Strength) จุดอ่อน (Weakness) โอกาส (Opportunity) และอุปสรรค (Threat) ดังนี้

[40] คณะกรรมาธิการการพลังงาน, **ยานยนต์ไฟฟ้า : รายงานผลการพิจารณาศึกษา** (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2564), หน้า 27-29.

จุดแข็ง (Strength) ที่สำคัญของไทยคือ การเป็นฐานการผลิตดั้งเดิมที่สำคัญในลำดับที่ 11 ของโลก ตลอดจนการมีกลุ่มคลัสเตอร์ในห่วงโซ่อุปทานชิ้นส่วนของตัวถังและระบบช่วงล่างที่สำคัญภายในประเทศ รวมถึงการมีอุตสาหกรรมต่อเนื่องที่สำคัญในการผลิตยางล้อเรเดียล ซึ่งเป็นส่วนประกอบที่มีจุดเชื่อมโยงระหว่างอุตสาหกรรมยานยนต์ ICE ซึ่งสามารถพัฒนาต่อยอดไปเป็นส่วนประกอบที่สำคัญในอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้า BEV ได้ในอนาคต

จุดอ่อน (Weakness) ที่สำคัญยิ่งของไทยคือ การปรับตัวเพื่อเข้าสู่ตลาดการแข่งขันการผลิตรถยนต์ BEV ของไทยนั้นเป็นไปอย่างเชื่องช้า ไม่ทันต่อแนวโน้มในระดับโลก และในขณะเดียวกันประเทศไทยก็ยังไม่สามารถพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมขั้นสูงเป็นของตนเองได้ และยังไม่ปรากฏแบรนด์รถยนต์ไฟฟ้า BEV ในระดับชาติ ดังเช่น Vin Fast ของเวียดนามแต่อย่างใด จึงส่งผลให้ไทยยังไม่มีความสามารถในการแข่งขันกับประเทศเวียดนามในด้านการพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมขั้นสูงในอุตสาหกรรมรถยนต์ไฟฟ้า BEV

เนื่องจากการเป็นฐานการผลิตในอุตสาหกรรมรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) นั้นมีความแตกต่างจากฐานการผลิตในบริบทเดิมออกไปอย่างสิ้นเชิง เพราะอุตสาหกรรมรถยนต์ไฟฟ้า BEV จำเป็นต้องอาศัยปัจจัยหลักในการแข่งขันในด้านการพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมขั้นสูงที่มีความซับซ้อนมากขึ้น เน้นการออกแบบให้ตอบโจทย์ความต้องการของตลาด และเพิ่มประสิทธิภาพทั้งด้านการผลิตและเพิ่มผลผลิต (Productivity) เนื่องจากเมื่อมีการแข่งขันรวมถึงการใช้เทคโนโลยีเพื่อเข้ามาจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด จะส่งผลให้มีการปรับลดระดับราคาของรถยนต์ไฟฟ้า BEV ลงให้มีความใกล้เคียงกับราคาของรถยนต์เครื่องยนต์ ICE มากขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความต้องการใช้ในด้านผู้บริโภคในทิศทางเดียวกัน

อีกทั้ง ประเทศไทยยังมีจุดอ่อน (Weakness) ที่สำคัญเมื่อเทียบกับประเทศอินโดนีเซีย โดยอินโดนีเซียมีความได้เปรียบจากการมีแร่วัตถุดิบในอุตสาหกรรมต้นน้ำ (Upstream) ที่ใช้ในการผลิตเซลล์แบตเตอรี่และโมดูลแบตเตอรี่ ได้แก่ แร่ธาตุนิกเกิล ที่มีปริมาณมากและจำเป็นต่อกระบวนการผลิตแบตเตอรี่ลิเธียมไอออนสำหรับรถยนต์ไฟฟ้า BEV จึงนับเป็นปัจจัยบวกต่อการตัดสินใจไปลงทุนในอินโดนีเซีย เนื่องจากแบตเตอรี่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญและมีต้นทุนที่เป็นสาระสำคัญของรถยนต์ไฟฟ้า BEV กว่าร้อยละ 40.0 - 50.0

โอกาส (Opportunity) อุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้า BEV มีปัจจัยเชิงบวกจากโอกาสเติบโตของธุรกิจในตลาดโลก แนวโน้มด้านสิ่งแวดล้อม และทิศทางการเปลี่ยนแปลงของอุตสาหกรรมยานยนต์ในระดับโลก ภาครัฐจึงได้มีการออกมาตรการในการส่งเสริมการลงทุนเพื่อมุ่งเสริมจุดแข็ง (Strength) และแก้ไขจุดอ่อน (Weakness) ของประเทศไทยหลายประการ ได้แก่ มาตรการส่งเสริมการลงทุน (BOI) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การส่งเสริมการลงทุนการผลิตแบตเตอรี่ในขั้นตอนของการผลิต Battery Cell และ Battery Module (อุตสาหกรรมกลางน้ำ) และการประกอบเป็น Battery Pack (อุตสาหกรรมปลายน้ำ) ของห่วงโซ่มูลค่าของแบตเตอรี่ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีแหล่งแร่ธาตุหลักที่สำคัญในการผลิตแบตเตอรี่ จึงไม่สามารถเข้าไปมีบทบาทในอุตสาหกรรมต้นน้ำได้ แต่การสร้างมูลค่าเพิ่มในขั้นอุตสาหกรรมกลางน้ำถึงปลายน้ำนั้นมีได้ถึง 60% ของมูลค่าผลิตภัณฑ์ จึงนับว่ามาตรการส่งเสริมการลงทุนตาม BOI นี้ เข้ามาเพื่อแก้ไขจุดอ่อนในเรื่องการผลิตแบตเตอรี่ภายในประเทศได้เป็นอย่างดี

อุปสรรค (Threat) ที่สำคัญของไทยคือ นโยบายการยกเว้นอากรศุลกากรการนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ทั้งคัน (CBU) พิกัดศุลกากร 8703.80.91 - 8703.80.99 ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) เมื่อพิจารณาถึงฐานะของคู่ค้าภายใต้กรอบ ACFTA **ประเทศไทย**นั้นอยู่ในฐานะประเทศ**ผู้นำเข้า**เทคโนโลยีและนวัตกรรมด้านยานยนต์ไฟฟ้า BEV ในทางกลับกัน **ประเทศจีน**อยู่ในฐานะประเทศ**ผู้ส่งออก**เทคโนโลยีและนวัตกรรมด้านยานยนต์ไฟฟ้า BEV การยกเว้นการนำเข้า BEV ทั้งคัน จะส่งผลกระทบโดยตรงในเรื่องของการถ่ายทอดเทคโนโลยีและนวัตกรรมขั้นสูงที่สำคัญซึ่งเป็นจุดอ่อนของประเทศไทย และจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องผลักดันให้เกิดขึ้นในประเทศ รวมถึงกระทบต่อการสร้างห่วงโซ่อุปทานการผลิตแบตเตอรี่ และชิ้นส่วนที่สำคัญของรถยนต์ไฟฟ้า BEV ภายในประเทศที่เกี่ยวเนื่องกัน เพราะการนำเข้าทั้งคันจะไม่ก่อให้เกิดการผลิตจากโรงงานผลิตภายในไทย เนื่องจากต้นทุนรถยนต์ที่ส่งออกทั้งคันจากประเทศจีนผู้เป็นเจ้าของและส่งออกเทคโนโลยีและนวัตกรรมด้านยานยนต์ไฟฟ้า BEV นั้นมีราคาที่ต่ำกว่า ทั้งยังมีประสิทธิภาพและตอบโจทย์ผู้บริโภคได้มากกว่า ในขณะที่ผู้ประกอบการภายในประเทศของไทยยังไม่สามารถเข้าสู่การแข่งขันในตลาดได้

โดยผลจากการวิเคราะห์ด้วยเครื่องมือ SWOT Analysis ได้แสดงให้เห็นว่า นโยบายการยกเว้นอากรศุลกากรการนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ทั้งคัน (CBU) พิกัดศุลกากร 8703.80 ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) ของภาครัฐนั้นนับเป็นอุปสรรค (Threat) ที่สำคัญต่อมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ภายในประเทศของไทย เนื่องจากมาตรการการยกเว้นอากรศุลกากรการนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ทั้งคันภายใต้กรอบ ACFTA ดังกล่าว **เป็นมาตรการที่ขัดต่อ**

(ก) แนวคิดการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยแนวคิดดังกล่าวมีหลักการที่สำคัญ เพื่อไม่ให้สินค้าหรือผู้ให้บริการจากต่างประเทศเข้ามาแข่งขันกับสินค้าและบริการภายในประเทศ เนื่องจากอุตสาหกรรมภายในประเทศในกรณีนี้คืออุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่เป็นอุตสาหกรรมที่ภาครัฐให้การส่งเสริมให้มีการพัฒนาและให้การสนับสนุนให้เกิดขึ้นภายในประเทศในช่วงระยะเริ่มแรก และยังไม่มีความชำนาญในการผลิตสินค้า ไม่มีเทคโนโลยีและนวัตกรรมการผลิตเป็นของตนเอง รวมถึงมีต้นทุนการผลิตสูงและสินค้ายังมีคุณภาพต่ำ เนื่องจากยังเป็นอุตสาหกรรมทารก (Infant Industry) ที่พึ่งเริ่มต้นของประเทศไทย โดยมาตรการกีดกันทางการค้าดังกล่าว ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองให้อุตสาหกรรมทารกที่สำคัญภายในประเทศตั้งหลักและเติบโตได้ก่อน และเพื่อให้แต้มต่อในการแข่งขันแก่ผู้ประกอบการภายในประเทศให้มีความเชี่ยวชาญและมีประสิทธิภาพในด้านการผลิตรถยนต์ไฟฟ้า BEV มากขึ้น อันจะส่งผลให้ต้นทุนการผลิตนั้นต่ำลงและมีความสามารถด้านการแข่งขันกับรถยนต์ไฟฟ้า BEV ที่นำเข้าจากต่างประเทศได้สูงขึ้น แล้วจึงค่อยๆ เปิดตลาดให้รถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่จากต่างประเทศเข้ามาแข่งขัน

(ข) แนวคิดการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศ ภาครัฐได้มีการออกมาตรการส่งเสริมการลงทุนให้เป็นเครื่องมือเพื่อเสริมสร้างจุดแข็ง (Strength) และแก้ไขจุดอ่อน (Weakness) ที่สำคัญของประเทศ ให้กลายเป็นโอกาส (Opportunity) ที่สำคัญในการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรมการผลิตรถยนต์ไฟฟ้า BEV ภายในประเทศของไทยให้เพิ่มสูงขึ้น

แต่เมื่อการดำเนินนโยบายของภาครัฐที่มีผลให้เกิดความขัดกันในเชิงนโยบายต่ออุตสาหกรรมในภาพรวมเช่นนี้ กล่าวคือ เมื่อรัฐต้องการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้า BEV ให้เกิดขึ้นภายในประเทศไทย แต่กลับยอมเจรจายกเลิกกำแพงภาษีให้ผู้ผลิตสามารถนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้า BEV ทั้งคันจากประเทศจีนเข้ามาจำหน่ายในไทยได้อย่างเสรี เป็นผลให้ไม่เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีและนวัตกรรม (Technology & Innovation) การผลิตรถยนต์ไฟฟ้า BEV ตลอดจนไม่เป็นการสนับสนุนให้เกิดวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีในการผลิตให้

เกิดขึ้นภายในประเทศ ซึ่งเป็นจุดอ่อน (Weakness) ที่สำคัญของไทยที่รัฐต้องออกนโยบาย Thailand 4.0 เพื่อเป้าหมายในการเปลี่ยนให้ประเทศไทยจากเดิมที่เป็นระบบเศรษฐกิจแบบพึ่งพาเทคโนโลยีจากภายนอกไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบเน้นการพัฒนาเทคโนโลยีเป็นของตนเอง ตลอดจนมาตรการส่งเสริมการลงทุน (BOI) ในการแก้ไขจุดอ่อน (Weakness) ที่สำคัญนี้ ผลที่ได้จึงย่อมเป็นการลดทอนประสิทธิภาพของนโยบายภาครัฐด้วยกันให้กลายเป็นนโยบายที่เป็นอุปสรรค (Threat) ที่สำคัญได้ในทางกลับกัน

จึงสรุปได้ว่า การเจรจาการค้าระหว่างประเทศ ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) โดยมีเป้าหมายเพื่อลดอุปสรรคทางการค้า และมีผลผูกพันให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามกรอบพันธกรณีที่มีต่อองค์การการค้าโลก WTO ซึ่งนับเป็นผลดีในเชิงการค้าระหว่างประเทศ แต่ในทางกลับกัน นับเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อมาตรการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมการผลิตภายในประเทศ ตลอดจนเป็นการลดทอนขีดความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ที่เป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศของไทยที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งยัง ส่งผลกระทบโดยตรงเป็นการลดทอนประสิทธิภาพของมาตรการส่งเสริมการลงทุนที่สำคัญต่อการเปลี่ยนผ่านสู่ฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV ของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนด้วย

นอกจากนั้น ยังอาจก่อให้เกิดการตั้งคำถามในประเด็นที่ว่า “การเจรจายกเว้นอากรศุลกากรการนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้า BEV ทั้งคัน (CBU) จากประเทศจีน พิกัดศุลกากร 8703.80 ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) เป็นความผิดพลาดที่เกิดจากความไม่รอบคอบของทีมเจรจาฝ่ายไทยหรือไม่อย่างไร”

โดยเมื่อวิเคราะห์ประเด็นความแตกต่างของมาตรการการตั้งกำแพงภาษีระหว่างประเทศไทย เปรียบเทียบกับเวียดนามและอินโดนีเซียแล้ว จึงเกิดประเด็นคำถามที่ว่าเหตุใดประเทศไทยจึงยอมยกเว้นภาษีศุลกากรนำเข้าเช่นนี้ ถือเป็นความผิดพลาดจากการเจรจาในอดีตหรือไม่ เพราะทั้งประเทศเวียดนามและอินโดนีเซียเองต่างก็มีเป้าหมายในการเป็นฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้า BEV เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ผู้เจรจาของทั้ง 2 ประเทศต่างก็ไม่ยอมที่จะยกเว้นภาษีศุลกากรนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้า BEV ภายใต้พิกัดศุลกากร 8703.80 แต่อย่างใด และส่งผลให้ในปัจจุบันประเทศเวียดนามสามารถสร้างแบรนด์รถยนต์สัญชาติเวียดนามได้สำเร็จโดยบริษัทเอกชนที่มีชื่อว่า วินฟาสต์ (Vinfast) และถือเป็นค่ายรถยนต์ที่สามารถผลิตรถยนต์ไฟฟ้าสัญชาติเวียดนามได้เป็นแห่งแรก และในปัจจุบัน Vinfast สามารถผลิตรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) และรถยนต์ไฟฟ้าขับเคลื่อนอัตโนมัติประเภท SUV เพื่อออกจำหน่ายได้เป็นที่เรียบร้อยในปี 2564 และมีแผน

ในการบุกตลาดยุโรป แคนาดา และอเมริกา รวมถึงการเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ประเทศสหรัฐอเมริกาภายในปีพ.ศ. 2565 อีกด้วย[41]

นอกจากนั้น บริษัทผู้ผลิตรถยนต์ Wuling Motors จากจีน และบริษัท ฮุนได (Hyundai) – แอลจี (LG) จากเกาหลีใต้ ได้เข้าไปลงทุนตั้งโรงงานแบตเตอรี่และโรงงานผลิตยานยนต์ไฟฟ้า BEV แล้วในประเทศอินโดนีเซีย รวมถึงได้ออกจำหน่ายยานยนต์ไฟฟ้า BEV ที่ผลิตขึ้นจากฐานการผลิตที่อินโดนีเซียได้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว[42] ซึ่งต่างจากประเทศไทยตรงที่แม้ว่าผู้ผลิตรถยนต์ไฟฟ้าสัญชาติจีน ได้แก่ MG GWM และล่าสุดคือ BYD ได้เข้ามาลงทุนตั้งโรงงานการผลิตรถยนต์ไฟฟ้า EV ในประเทศไทยแล้วเช่นกัน แต่กลับยังไม่มีรถยนต์ไฟฟ้า BEV ที่ผลิตขึ้นจากฐานการผลิตที่ไทยแต่อย่างใด ทั้งหมดล้วนเป็นการนำเข้าทั้งคัน (CBU) เข้ามาจำหน่ายในไทยภายใต้กรอบความตกลง ACFTA ทั้งสิ้น

ทั้งนี้ ในปัจจุบันบริษัท เทสล่า (Tesla) ผู้ผลิตรถยนต์ไฟฟ้าสัญชาติอเมริกาได้อยู่ระหว่างการเจรจาและตัดสินใจเข้าไปลงทุนตั้งฐานการผลิตรถยนต์ไฟฟ้า BEV[43] ในประเทศอินโดนีเซียจากปัจจัยหลักด้านภาษี ประกอบกับประเทศอินโดนีเซียมีขนาดตลาดที่ใหญ่กว่าประเทศไทย อีกทั้งยังมีปัจจัยเสริมจากความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) เมื่อเทียบกับประเทศไทยนั่นคือ ความได้เปรียบจากการมีแหล่งทรัพยากรแร่ธาตุที่สำคัญที่ใช้ในรถยนต์ไฟฟ้า BEV คือ แร่นิกเกิล ส่งผลให้ยิ่งเป็นการดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติที่เป็นผู้นำด้านการผลิตรถยนต์ไฟฟ้าและแบตเตอรี่เข้าสู่ประเทศอินโดนีเซียได้อย่างมาก จึงมีโอกาสที่อินโดนีเซียจะเกิดตลาด EV ที่รวดเร็วกว่าประเทศไทย ด้วยเหตุผลทั้งหมดนี้ ยังจะส่งผลกระทบให้เกิดการเบี่ยงเบนด้านการลงทุน (Investment Diversion) จากประเทศไทยไปสู่ประเทศเวียดนามและอินโดนีเซียได้

การออกมาตรการแพ็คเกจสนับสนุน BEV ฉบับที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565 เสมือนเป็นการเข้ามาแก้ไขข้อผิดพลาดจากการเจรจาต่อรองในอดีตหรือไม่ จึงเป็นผลให้ประเทศไทยต้องออกมาตรการทั้งทางภาษีและมิใช่ภาษีตามแพ็คเกจสนับสนุน BEV ฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการ

---

[41] Anshuman Daga, “EXCLUSIVE Vingroup tapping global investors for car unit’s $1 bln funding – sources,” [online] Available from : https://www.reuters.com/world/asia-pacific/exclusive-vietnams-vingroup-seeks-1-bln-global-investors-car-unit-sources-2021-11-30/. [10 August 2022]

[42] สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ กรุงจาการ์ตา, “Tesla เตรียมลงทุนเรื่องแบตเตอรี่และฐานผลิตรถยนต์ไฟฟ้าที่อินโดนีเซีย” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.ditp.go.th/ditp_web61/article_sub_view.php?filename=contents_attach/788733/788733.pdf&title=788733&cate=413&d=0 [12 สิงหาคม 2565]

[43] Reuters, “Indonesia says Tesla strikes $5 billion deal to buy nickel products ,” [online] Available from : https://www.reuters.com/business/autos-transportation/indonesia-says-tesla-strikes-5-bln-deal-buy-nickel-products-media-2022-08-08/. [12 August 2022]

ทางภาษีเพื่อลดอัตราอากร หรือการยกเว้นอากรนำเข้าสำหรับรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ให้กับกลุ่มประเทศอื่นๆ นอกกรอบความตกลง ACFTA ด้วยเช่นเดียวกัน อาทิ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศยุโรป เป็นต้น โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อเป็นแรงกระตุ้นให้ผู้ผลิตในต่างประเทศเร่งตัดสินใจที่จะเข้ามาลงทุนตั้งฐานการผลิตและเริ่มเดินสายการผลิตยานยนต์ไฟฟ้า BEV ภายในประเทศไทยอย่างจริงจังเพิ่มมากขึ้นในระยะเวลาอันสั้น อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้กลับเป็นการกระตุ้นให้เกิดอุปสงค์ (Demand) ภายในประเทศ ผ่านการลดกำแพงภาษีเพื่อส่งเสริมการนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้า BEV ทั้งคัน (CBU) ได้จากทุกประเทศแทน มิใช่มาตรการที่สนับสนุนให้ผู้บริโภคซื้อรถยนต์ไฟฟ้า BEV ที่ผลิตขึ้นจากฐานการผลิตภายในประเทศไทยโดยตรง

ประเด็นคำถามที่ตามมาคือ ต้นเหตุของปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อการเปลี่ยนผ่านให้ประเทศไทยสู่การเป็นฐานการผลิตอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) มาจากสาเหตุใด และการออกมาตรการทางภาษีตามแพ็คเกจสนับสนุน BEV ของประเทศไทยข้างต้นก็ไม่ได้แก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุ ในขณะเดียวกันจะยิ่งส่งผลกระทบและเป็นอุปสรรคต่อการเปลี่ยนผ่านของประเทศไทยให้ล่าช้าออกไปหรือมิอาจเกิดขึ้นได้หรือไม่

หากมองในมุมของผู้ผลิตรถยนต์สัญชาติต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศนอกกรอบความตกลง ACFTA เช่น ประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น หรือแม้กระทั่งผู้ผลิตสัญชาติจีนก็ตาม ย่อมตัดสินใจเข้าไปลงทุนตั้งฐานการผลิตที่จีนเนื่องจากความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) ในการผลิตยานยนต์ไฟฟ้า BEV ในจีน เพื่อการส่งออกรถยนต์ไฟฟ้า BEV ทั้งคันมาจำหน่ายในไทยภายใต้กรอบความตกลง ACFTA มากกว่าการตัดสินใจเข้ามาตั้งฐานการผลิตในไทย เพราะการเข้ามาตั้งฐานการผลิตในไทยแม้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนภายใต้มาตรการส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการ BOI และเข้าร่วมแพ็คเกจสนับสนุน BEV ฉบับ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565 แล้วก็ตาม ผู้ผลิตก็ยังมีต้นทุนการผลิตภายในประเทศที่สูงกว่าต้นทุนการผลิตรถยนต์ไฟฟ้า BEV ในจีนที่ได้รวมต้นทุนภาษีในการส่งออกรถยนต์ไฟฟ้า BEV ทั้งคันจากจีนเข้ามาจำหน่ายในไทยแล้ว (ได้รับยกเว้นภาษีศุลกากรตามกรอบ ACFTA) และยังต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขการผลิตรถยนต์ไฟฟ้า BEV ภายในประเทศเพื่อเป็นการชดเชยการนำเข้าอีกด้วย โดยผู้นำเข้าจะต้องทำการผลิตและประกอบยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) เป็นการชดเชยขึ้นภายในประเทศไทยภายในปีพ.ศ. 2567 ด้วยอัตราการผลิตชดเชยที่ 1.0 เท่าของจำนวนที่นำเข้าในปีพ.ศ. 2565 -2566 และจะปรับเป็นอัตราชดเชยที่ 1.5 เท่าหากเป็นการผลิตเพื่อชดเชยในปีพ.ศ. 2568 แต่ในขณะที่กรอบความตกลง ACFTA ไม่ได้มีเงื่อนไขดังกล่าว ด้วยเหตุผลข้างต้นนี้ จึงส่งผลกระทบให้เกิดการเบี่ยงเบนด้านการลงทุน (Investment Diversion) ไปที่ประเทศจีนอีกด้วยเช่นเดียวกัน

ฉะนั้นแล้ว ในการยอมรับว่าการเจรจาต่อรองตามกรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) ในอดีตนั้นมีช่องโหว่และข้อผิดพลาดเกิดขึ้น และทำให้ประเทศไทยต้องสูญเสียผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจอย่างมาก จะถือเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีของการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในปัจจุบัน โดยภาครัฐต้องกลับมาให้ความสำคัญต่อการศึกษารายละเอียดของกรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) ฉบับนี้ เพื่อเร่งหาทางเจรจาต่อรองแก้ไขข้อตกลงที่เป็นต้นเหตุของปัญหาจะเป็นการแก้ไขปัญหาที่ตรงจุดที่สุด และอาจเป็นทางออกที่ส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยในระยะยาวมากกว่าในปัจจุบันก็เป็นได้

4.4 ข้อสังเกตเพิ่มเติมจากประเด็นปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการยกเว้นภาษีอากรศุลกากรนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV ภายใต้กรอบความตกลง ACFTA

แม้ว่าในทางทฤษฎีการยกเว้นอากรศุลกากรในการนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ทั้งคันภายใต้กรอบความตกลง ACFTA กรณีนี้ อาจส่งผลกระทบเชิงบวกต่ออุปสงค์ (Demand) การใช้รถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ภายในประเทศ จากปัจจัยด้านราคารถยนต์ไฟฟ้า BEV นำเข้าที่ต่ำกว่ารถยนต์ไฟฟ้า BEV ที่ผลิตขึ้นได้ในประเทศเนื่องจากประเทศผู้ส่งออกนั้นเป็นเจ้าของเทคโนโลยีและนวัตกรรม รวมถึงต้นทุนในการผลิตที่มีประสิทธิภาพสูงกว่า แต่ในทางกลับกัน หากเป็นกรณีที่ตลาดภายในประเทศของประเทศผู้นำเข้านั้น มีจำนวนผู้ขายหรืออาจเรียกได้ว่า มีจำนวนของผู้เป็นเจ้าตลาดเพียงไม่กี่รายที่เป็นผู้กำหนดราคาขายได้ อาทิเช่น เจ้าตลาดรถยนต์ไฟฟ้า BEV ในประเทศไทยคือ ประเทศจีน ภายใต้แบรนด์รถยนต์ Morris Garages หรือ MG และ Great Wall Motor หรือ GWM รวมถึง แบรนด์ Volvo ที่มีการตั้งฐานการผลิตแล้วในประเทศจีน ผลกระทบจากปัจจัยด้านราคาที่ได้รับอาจไม่เป็นเช่นนั้น

โดยเมื่อพิจารณาจากตารางคำนวณเพื่อเปรียบเทียบราคาขายรถยนต์ไฟฟ้า BEV ภายในประเทศจีน และราคานำเข้าเพื่อจำหน่ายในประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ราคารถยนต์ไฟฟ้า BEV ในรุ่นที่มีลักษณะเดียวกัน ราคาขายในประเทศจีนนั้น ยังมีราคาที่ต่ำกว่าราคาขายในประเทศไทยอย่างมาก แม้ว่าผู้นำเข้าภายใต้กรอบความตกลง ACFTA ดังกล่าวนั้น จะได้รับการยกเว้นอากรนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าทั้งคันแล้วก็ตาม โดยผู้นำเข้าจะมีเพียงภาระภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ 8.0 ภาษีเพื่อกระทรวงมหาดไทยในอัตราร้อยละ 10.0 และภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 7.0 จึงเห็นได้ชัดว่า ในมุมมองของผู้บริโภคในประเทศไทยแล้ว ผู้บริโภคยังไม่ได้รับประโยชน์จากปัจจัยด้านราคาที่ควรจะต้องลดลง เนื่องจากผู้นำเข้าได้รับในการยกเว้นอากรศุลกากรนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้า BEV จากประเทศจีน จากตารางเปรียบเทียบราคารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV ในประเทศจีน และราคานำเข้าเพื่อจำหน่ายในประเทศไทย ยืนยันว่าราคารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV ที่ขายในประเทศจีน ยังมีราคาต่ำกว่าราคาขายรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV รุ่นเดียวกันที่ขายในประเทศไทย

ตารางเปรียบเทียบราคารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV ในประเทศจีน และราคานำเข้าเพื่อจำหน่ายในประเทศไทย

ภาระภาษีนำเข้า / รุ่นรถยนต์	อัตราภาษี (Tax Rate)	ORA Good cat รุ่น Poseidon Edition ระยะทาง 501 กม	Volvo XC40 RECHARGE Pure electric SUV ระยะทาง 408 กม.
ราคาจำหน่ายในประเทศจีน (CIF) (CHY / Baht[44])		¥145,000[45] / 704,700	¥ 286,000[46] / 1,389,960
ภาษีนำเข้า[47]	0%	-	-
ภาษีสรรพสามิต[48]	8%	61,816	121,926
ภาษีเพื่อกระทรวงมหาดไทย[49]	10%	6,182	12,193
ภาษีมูลค่าเพิ่ม[50]	7%	54,088	106,685
ราคาจำหน่ายในประเทศจีนหลังรวมภาระภาษี (A)		826,786	1,630,764
ราคาจำหน่ายในประเทศไทยหลังรวมภาระภาษี (B)		1,190,000	2,590,000
ส่วนต่างราคาจำหน่าย (%) *รวมค่าประกันและค่าขนส่ง		363,214* (44%)	959,236* (59%)
สัดส่วนการตั้งราคาจำหน่ายในไทย/จีน (B/A)	เท่า	1.44	1.59

หมายเหตุ : รวบรวมและวิเคราะห์เปรียบเทียบโดยผู้เขียน

---

[44] อัตราแลกเปลี่ยนเฉลี่ยสกุลเงิน CNY เท่ากับ 4.86 บาท ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2564 ถึงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2564 ที่มา: ธนาคารแห่งประเทศไทย

[45] ORA Good cat Official Website, “Guide price after comprehensive subsidy (yuan),” [online] Available from: https://www.oraev.com/es11.html [22 November 2021]

[46] Volvo Official Website, “XC40 RECHARGE Overview,” [online] Available from: https://www.volvocars.com.cn/zh-cn/build/xc40-electric?token=13273921134314330601 [22 November 2021]

[47] ภาษีนำเข้า = ราคาส่งออก (CIF) x อัตราแลกเปลี่ยน x อัตราภาษีนำเข้า

[48] ภาษีสรรพสามิต = (ราคาส่งออกคำนวณเป็นเงินบาท + ภาษีนำเข้า) x (อัตราภาษีสรรพสามิต / (อัตราภาษีสรรพสามิต – (1.1 x อัตราภาษีสรรพสามิต)))

[49] ภาษีเพื่อกระทรวงมหาดไทย = ภาษีสรรพสามิต x อัตราภาษีเพื่อกระทรวงมหาดไทย

[50] ภาษีมูลค่าเพิ่ม = (ราคาส่งออกคำนวณเป็นเงินบาท + ภาษีนำเข้า + ภาษีสรรพสามิต + ภาษีท้องถิ่น) x อัตราภาษีมูลค่าเพิ่ม

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

มาตรการทางภาษีในการยกเว้นอากรศุลกากรนำเข้ายานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ทั้งคัน (CBU) ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) เป็นอุปสรรคต่อนโยบายการส่งเสริมอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV ให้เกิดขึ้นและเติบโตในประเทศไทย และมาตรการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ BEV ภายในประเทศของไทย โดยจะมีผลเป็นการลดทอนประสิทธิภาพนโยบายของภาครัฐที่ได้นำมาใช้เพื่อเสริมสร้างจุดแข็ง (Strength) และแก้ไขจุดอ่อน (Weakness) ให้กลายเป็นโอกาส (Opportunity) ที่สำคัญในการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรมการผลิตรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ภายในประเทศของไทยให้เพิ่มสูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ และกระทบต่อเป้าหมายในการเปลี่ยนผ่านให้ประเทศไทยเป็นฐานการผลิตรถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ที่สำคัญในระดับภูมิภาคให้ล่าช้าออกไปหรือมิอาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีและนวัตกรรม (Technology & Innovation) ที่สำคัญของยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ทั้งยังอาจก่อให้เกิดการเบี่ยงเบนด้านการลงทุน (Investment Diversion) ในอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) จากประเทศไทยไปที่ประเทศจีนในฐานะประเทศคู่ค้า หรือไปที่ประเทศเวียดนามหรือประเทศอินโดนีเซียในฐานะประเทศคู่แข่งที่สำคัญของประเทศไทย

ถึงแม้ว่าประเทศไทยมีพันธกิจที่ต้องปฏิบัติตามภายใต้กรอบ WTO และกรอบความตกลงเขตการค้าเสรีต่างๆ ในการเปิดเสรีทางการค้าระหว่างประเทศก็ตาม ***หากแต่ต้องอยู่ภายใต้บริบทที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมอุตสาหกรรมภายในประเทศ*** ที่สำคัญเช่น อุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ที่เป็นอุตสาหกรรมเป้าหมายสำคัญของประเทศไทย ***ฉะนั้นแล้ว เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว ประเทศไทยควรพิจารณาเข้าเจรจาต่อรองเพื่อปิดช่องโหว่ของอัตราภาษีศุลกากรนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ทั้งคัน (CBU) ภายใต้กรอบ ACFTA น่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาที่เป็นต้นเหตุที่แท้จริง และตรงประเด็นที่สุด*** เพื่อให้เป็นไปตามแนวคิดการปกป้องและพัฒนาอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ภายในประเทศของไทย ซึ่งแนวคิดในการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศในบริบทนี้ย่อมหมายความรวมถึง บริษัทข้ามชาติที่ได้เข้ามาตั้งฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบบไฮบริด (HEV) และยานยนต์ไฟฟ้าแบบปลั๊กอินไฮบริด (PHEV) ในประเทศไทยแล้วในขณะนี้ ได้แก่ Morris Garages (MG) และ Great Wall Motors (GWM) ด้วยเช่นเดียวกัน จึงอาจนับเป็นการต่อรองที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายประเทศไทยหรือประเทศจีนก็ตาม

ในการเข้าร่วมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ หากประเทศสมาชิกใดต้องการขอแก้ไขหรือทบทวนการเจรจาในเรื่องใดจะต้องดำเนินการภายใต้ข้อบทที่ร่วมกันตกลงไว้เท่านั้น โดยกรอบความตกลง (ACFTA) ได้มีการกำหนดข้อบทในเรื่องของ “หลักการแก้ไขข้อผูกพัน และการทบทวนการเจรจา” ไว้เช่นเดียวกัน[51] ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เงื่อนไขของการแก้ไขหรือเพิกถอนข้อผูกพันดังกล่าวข้างต้นนั้น คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ระบุไว้ในบทบัญญัติข้อ 28 ของกรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าปี ค.ศ. 1994 (GATT 1994) โดยเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยความเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเพิกถอน ข้อลดหย่อนทางภาษีที่ได้ผูกพันไว้ ซึ่งได้รวมถึงข้อบทที่เกี่ยวข้องกับค่าปรับชดเชยจากการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันของประเทศภาคีผู้ร้องขอ (The applicant contracting party) ที่ได้ให้การผูกพันไว้ต่อประเทศภาคีสมาชิกของกรอบความตกลง[52] โดยบทบัญญัติตามมาตรา 28 นับเป็นกลไกหลักที่สำคัญที่ใช้ในการเจรจาแก้ไขข้อผูกพันที่สมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) คุ้นเคยเป็นอย่างดี

ฉะนั้น ***ประเทศไทยในฐานะประเทศภาคีผู้ร้องขอ (The applicant contracting party) เมื่อต้องการเข้าเจรจากับประเทศจีนเพื่อขอแก้ไขข้อผูกพัน โดยการขอยกเลิกการยกเว้นอากรศุลกากรนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ทั้งคัน (CBU) พิกัดศุลการกร 8703.80 จากประเทศจีนภายใต้กรอบความตกลง ACFTA ฉบับนี้ ประเทศไทยอาจต้องพิจารณาถึงข้อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์อื่นใด เพื่อชดเชยความเสียหายทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศจีน*** โดยข้อแลกเปลี่ยนที่อาจพิจารณาในการเจรจาต่อรอง อาทิเช่น การลดอัตราภาษีศุลกากร หรือการ

---

[51] (1) Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the Association of Southeast Asian Nations and the People’s Republic of China ประกอบด้วย ข้อบทที่ 12: สถาบันสำหรับการเจรจาโดยคณะเจรจาการค้าอาเซียน-จีน มีหน้าที่เป็นผู้เจรจา และข้อบทที่ 14: การแก้ไข ต้องเป็นที่ยอมรับของประเทศคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นลายลักษณ์อักษร

(2) Agreement on trade in goods of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between the Association of Southeast Asian Nations and the People’s Republic of China ประกอบด้วย ข้อบทที่ 6: การแก้ไขข้อผูกพัน หากประเทศภาคีสมาชิกใดมีความประสงค์ในการเข้าเจรจาต่อรองย่อมสามารถกระทำได้ แต่อาจต้องพิจารณาถึงค่าปรับชดเชยความเสียหายจากการขอแก้ไขหรือขอเพิกถอนข้อผูกพันที่ได้ให้ไว้กับประเทศคู่เจรจา และข้อบทที่ 17: การทบทวน และข้อบทที่ 19: การแก้ไข: โดยต้องได้รับความเห็นชอบของประเทศภาคีเป็นลายลักษณ์อักษร ดูเพิ่มเติม กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ

[52] Article 28 (2) of General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GAAT 1994) provides that:

In such negotiations and agreement, which may include provision for compensatory adjustment with respect to other products, the contracting parties concerned shall endeavour to maintain a general level of reciprocal and mutually advantageous concessions not less favourable to trade than that provided for in this Agreement prior to such negotiations.

จัดสรรโควต้าสินค้านำเข้าหรือส่งออกของสินค้าในพิกัดศุลกากรอื่นให้ประเทศจีน เป็นต้น[53] โดยการขอเข้าเจรจาเพื่อยกเลิกข้อผูกพันเกี่ยวกับยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ของไทยนั้น ผลจะออกมาเป็นเช่นไรย่อมต้องขึ้นอยู่กับความสามารถของทีมเจรจาของประเทศไทย เพื่อให้ผลจากการเจรจาต่อรองในครั้งนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่และต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยในภาพรวมได้ดีที่สุด และอยู่ในบริบทที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่ออุตสาหกรรมอื่นใดที่ประเทศไทยได้มีข้อได้เปรียบทางการค้าภายใต้กรอบความตกลง ACFTA ฉบับนี้ให้น้อยที่สุด

อย่างไรก็ดี ในการดำเนินการเจรจาต่อรองแก้ไขข้อผูกพันเพื่อขอตั้งกำแพงภาษีสำหรับการนำเข้ายานยนต์ไฟฟ้า BEV ควรใช้เป็นมาตรการในการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศเป็นการชั่วคราว เพียงแค่ช่วงระยะเวลาที่อุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ของไทยยังอยู่ในช่วงเริ่มต้น ซึ่งผู้ผลิตภายในประเทศยังไม่มีความชำนาญหรือองค์ความรู้ในการผลิตเพียงเท่านั้น เพื่อสร้างกลไกให้เกิดการแข่งขันทางด้านการพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมที่เกี่ยวข้องกับยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) โดยตลอดทั้งห่วงโซ่อุปทานที่เกี่ยวข้อง และเพื่อให้กลไกตลาดภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพให้เกิดขึ้นได้ในอนาคตเมื่ออุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าในประเทศไทยมีศักยภาพและความพร้อมในการแข่งขันกับสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าจากต่างประเทศแล้ว นอกจากนั้น การตั้งกำแพงภาษี (Tariff Barrier) จะทำให้ภาครัฐสามารถนำรายได้ทางภาษีจากการจัดเก็บอากรศุลกากรนำเข้ารถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่จากประเทศภาคีสมาชิกภายใต้กรอบความตกลง ACFTA ฉบับนี้ เพื่อนำมาพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน หรือลงทุนในโครงการวิจัยพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมขั้นสูงโดยภาครัฐเองได้ในระยะเริ่มต้น เพื่อเป็นการ

---

[53] กาญจนา แสงอินทร์. **ปัญหากฎหมายของการชดเชยความเสียหายตามมาตรา 28 ของแกตต์ 1994 : ศึกษาเฉพาะกรณีการนำเข้าเนื้อไก่ของสหภาพยุโรป.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544 ;

ตัวอย่าง กรณีศึกษาของการเจรจาตกลงเพื่อชดเชยความเสียหายระหว่างสหภาพยุโรปกับประเทศบราซิล จากกรณีสหภาพยุโรปได้ขอเพิกถอนข้อลดหย่อนภายใต้ข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน โดยสหภาพยุโรปได้ให้การชดเชยความเสียหายด้วยโควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งแก่ประเทศคู่ภาคีเป็นการทดแทน โดยผลจากการเจรจาตกลงชดเชยความเสียหายนี้ สหภาพยุโรปในฐานะประเทศภาคีผู้ร้องขอ (The applicant contracting party) และมีความเสียเปรียบเนื่องจากเป็นฝ่ายที่ต้องเข้ามาขอเจรจาและชดเชยค่าเสียหายดังกล่าว แต่กลับมีอำนาจในการเจรจาต่อรองและได้ประโยชน์ในการเป็นผู้ควบคุมการนำเข้าเนื้อไก่สดแช่แข็งผ่านมาตรการกำหนดโควต้าภาษี (Tariff Rate Quota : TRQ) ให้กับประเทศผู้ส่งออกต่างๆ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วอำนาจในการเจรจาต่อรองเช่นนี้น่าจะตกอยู่กับฝ่ายประเทศผู้ที่มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายหรือประเทศผู้ส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งอันได้แก่ ประเทศบราซิล มิใช่สหภาพยุโรป กรณีดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นถึงความสามารถในการเจรจาต่อรองของสหภาพยุโรปได้เป็นอย่างดียิ่ง และเป็นการเจรจาตกลงเพื่อชดเชยความเสียหายภายใต้กรอบของบทบัญญัติตามมาตรา 28 ของกรอบความตกลงแกตต์ 1994 (GATT 1994) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยความเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเพิกถอน ข้อลดหย่อนทางภาษีที่ได้ผูกพันไว้กับประเทศสมาชิกคู่ภาคี ดู กาญจนา แสงอินทร์. **ปัญหากฎหมายของการชดเชยความเสียหายตามมาตรา 28 ของแกตต์ 1994 : ศึกษาเฉพาะกรณีการนำเข้าเนื้อไก่ของสหภาพยุโรป.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544 ; หน้า 195-196.

ส่งเสริมและสนับสนุนอุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบเตอรี่ (BEV) ของไทยให้มีความสามารถด้านการแข่งขันได้ทันต่อเวลา และเติบโตอย่างก้าวกระโดด เมื่อเทียบกับในปัจจุบัน

ทั้งนี้ นอกจากการดำเนินการเจรจาต่อรองเพื่อยกเลิกการยกเว้นอากรศุลกากรดังกล่าวแล้ว ***ภาครัฐควรต้องรีบปรับใช้นโยบายในการเป็นศูนย์กลางการลงทุนและร่วมลงทุนอุตสาหกรรมการผลิตเทคโนโลยีระดับสูงอันดับหนึ่งในภูมิภาคอาเซียน และสร้างแบรนด์รถยนต์ไฟฟ้า BEV สัญชาติไทยร่วมด้วย โดยเร่งรัดให้มีการออกแบบ วิจัย และพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมขั้นสูงที่มีความซับซ้อนเป็นของตัวเอง และส่งเสริมนโยบายการสร้างแบรนด์รถยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ของประเทศไทย*** เพื่อเป็นการเร่งให้ผู้ประกอบการในประเทศไทยต้องเกิดการปรับตัว และเร่งให้เกิดการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันในอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ของไทยควบคู่กันไป ประกอบกับในปัจจุบันภาครัฐได้มีนโยบายในการดัดแปลงรถยนต์ที่ใช้น้ำมัน (ICE) ให้เป็นรถยนต์ไฟฟ้าหรือ “EV Conversion” และมีแนวโน้มที่จะมีการผลักดันให้กลายเป็นอุตสาหกรรม “EV Conversion” อย่างจริงจัง โดยนโยบายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นการเยียวยาและเตรียมความพร้อมในการปรับตัวสำหรับทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบการชิ้นส่วนยานยนต์แบบดั้งเดิมที่เกี่ยวเนื่องกันทั้งระบบ ตลอดจนเพื่อเป็นอีกหนึ่งยุทธศาสตร์ที่สำคัญในการส่งเสริมและสนับสนุนการเปลี่ยนผ่านไปสู่อุตสาหกรรมยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ของประเทศไทยได้อีกทางหนึ่งด้วยเช่นกัน หากทำได้เช่นนั้นแล้ว การเปลี่ยนผ่านสู่ฐานการผลิตยานยนต์ไฟฟ้าแบตเตอรี่ (BEV) ของประเทศไทย จะไม่เป็นการทิ้งใครไว้เบื้องหลังโดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มของผู้ประกอบการและแรงงานที่เกี่ยวเนื่องในอุตสาหกรรมยานยนต์เครื่องยนต์สันดาปภายใน (ICE) ภายในประเทศของไทยที่มีอัตราการจ้างงานกว่า 850,000 คน ให้สามารถก้าวผ่านช่วงเวลาของการเปลี่ยนแปลงด้านเทคโนโลยีและนวัตกรรม (Disruptive Technology) ครั้งสำคัญนี้ไปได้ด้วยกัน

ข้อพิจารณาบางประการในการที่สำนักงานอัยการสูงสุด ตรวจแก้ไขข้อความในร่างสัญญาให้แก่หน่วยงานของรัฐ

Considerations regarding the Office of the Attorney General to revise the texts of the Draft Contracts for State Agencies

ชาติ ชัยเดชสุริยะ

Chart Chaidejsuriya

อธิบดีอัยการ

สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการฯ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

Director General

Department of Legal Counsel, Office of the Attorney General

Government Complex, Building A, Chaengwattana Road, Tungsonghong, Laksi, Bangkok 10210

Corresponding Author E-mail : chaidejsuriya@yahoo.com

(Received: August 31, 2022; Revised: November 2, 2022; Accepted: November 13, 2022)

บทคัดย่อ

การที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้ตรวจพิจารณานั้น มีวัตถุประสงค์ คือเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 23 ซึ่งการรักษาประโยชน์ของรัฐมีความหมายครอบคลุมทั้งการรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญา ประโยชน์ของทางราชการ และประโยชน์ของสาธารณะ

หลักการหรือแนวทางสำคัญในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้ตรวจพิจารณา มีอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ

ประการที่ 1 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้มีรายการสำคัญถูกต้องครบถ้วนตามประเด็นที่พึงมีตามกฎหมายและตรงตามเจตนารมณ์ในการทำสัญญาตามข้อเท็จจริงที่ได้ความจากหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้น

ประการที่ 2 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้รายละเอียดในร่างสัญญานั้นเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมาย โดยที่หน่วยงานของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้โดยชอบตามกฎหมาย โดยไม่เสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ รวมทั้งเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ของรัฐอันรวมถึงทั้งประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์สาธารณะให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันก็จะต้องมีความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายด้วย

ประการที่ 3 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ร่างสัญญามีความเป็นระเบียบ ถูกต้อง ชัดเจน และรัดกุมทางภาษา โดยป้องกันและแก้ไขช่องโหว่หรือความเคลือบคลุมของร่างสัญญาที่อาจทำให้เกิดปัญหาการตีความสัญญาเป็นหลายทางซึ่งอาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาได้ในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อจะได้เป็นแบบสัญญาที่ดีและเป็นประโยชน์ต่อการที่หน่วยงานของรัฐผู้ทำสัญญานั้นจะบริหารสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพสมตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญานั้นต่อไป

บทความนี้มุ่งหมายจะกล่าวถึงตัวอย่างในทางปฏิบัติในการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐตามหลักการดังกล่าวข้างต้น

คำสำคัญ : สำนักงานอัยการสูงสุด, ตรวจแก้ไข, ร่างสัญญา, หน่วยงานของรัฐ

Abstract

The purpose of the Office of the Attorney General to revise the texts of the draft contracts submitted by state agencies for its consideration is to preserve the interests of the state, as prescribed by Section 23 of the Public Prosecution Organization and Public Prosecutors Act B.E. 2553. The interests of the state include not only the benefits of such state agencies, but also government benefits and public interests.

There are three main principles or guidelines that the Office of the Attorney General considers to revise the texts of the draft contracts submitted by state agencies for review, as follows:

Firstly, modification of the texts of the draft contracts in order that they consist of correct and complete terms and contents which are in accordance with the related laws and the intents of the contractual parties;

Secondly, modification of the texts of the draft contracts to ensure that the details of contractual terms are consistent with legal principles; provided that state agencies are entitled to legal benefits without disadvantage as well as in order to more appropriately protect the interests of the state, including both governmental and public interests, and simultaneously, must be fair to all contractual parties as well;

Thirdly, modification of the texts of the draft contracts to ensure that such texts are organized, accurate, clear and concise in legal terms by preventing and correcting vulnerabilities and ambiguities of the draft contracts that may cause problems in the interpretation of the contracts in several ways which may accordingly cause disputes between the parties in order to be the decent contracts and for state agencies to continue administering the contracts effectively in accordance with the objectives of the contracts.

This article aims to provide practical examples of the modification of the texts of the draft contracts for state agencies in accordance with the above principles.

Keywords : Office of the Attorney General, Modification, Draft Contracts, State Agencies

1. ข้อพิจารณาเบื้องต้น

ก่อนที่จะเข้าสู่เนื้อหาว่าในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้ตรวจพิจารณาจะมีแนวทางอย่างไรนั้น มีข้อพิจารณาเบื้องต้นโดยสังเขปดังนี้

1.1 ในการที่หน่วยงานของรัฐส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณานั้น ในเบื้องต้นสำนักงานอัยการสูงสุดจะตรวจพิจารณาตามลำดับประเด็น ดังนี้

(1) ตรวจพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีอำนาจทำสัญญานั้นหรือไม่ โดยพิจารณาจากบทกฎหมายหรือเอกสารทางกฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงค์ และ/หรืออำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวว่าการทำสัญญาตามเนื้อความที่ปรากฏในร่างสัญญานั้นอยู่ในวัตถุประสงค์และ/หรืออำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐดังกล่าวไม่มีอำนาจทำสัญญานั้น การทำสัญญานั้นต่อไปก็จะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของรัฐ จึงย่อมไม่อาจตรวจพิจารณาร่างสัญญานั้นให้แก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้

(2) ตรวจพิจารณาว่าร่างสัญญานั้นได้จัดทำขึ้นโดยผ่านขั้นตอนตามที่กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่ใช้บังคับกับการทำสัญญานั้นได้กำหนดไว้นั้นหรือไม่ โดยหากเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่ใช้บังคับกับการทำสัญญานั้นได้กำหนดไว้ การทำสัญญานั้นต่อไปก็จะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของรัฐ จึงย่อมไม่อาจตรวจพิจารณาร่างสัญญานั้นให้แก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้

(3) หากได้ความว่าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีอำนาจทำสัญญานั้นตามกฎหมาย และการจัดทำร่างสัญญานั้นเป็นไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่ใช้บังคับกับการทำสัญญานั้นได้กำหนดไว้ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงจะพิจารณาต่อไปว่าสมควรจะตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นหรือไม่ อย่างไร ซึ่งบางกรณีเป็นร่างสัญญามาตรฐานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ใช้เป็นการทั่วไป และหน่วยงานของรัฐดังกล่าวไม่อยู่ในฐานะที่จะแก้ไขร่างสัญญาดังกล่าวได้ จึงประสงค์ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาโดยวิธีแจ้งเป็นข้อสังเกตเพื่อให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวนำไปเจรจาปรับแก้ร่างสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง กรณีเช่นนี้สำนักงานอัยการสูงสุดก็อาจตรวจพิจารณาโดยวิธีแจ้งเป็นข้อสังเกตโดยที่จะยังไม่ตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้น

บทความนี้มุ่งหมายจะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นว่าเมื่อเข้ากรณีที่สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าสมควรจะตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นให้แก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวแล้วจะมีแนวทางพิจารณาในการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นอย่างไร

1.2 บทบาทหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดในเรื่องนี้ ไม่ใช่ผู้ยกร่างสัญญาให้แก่หน่วยงานของรัฐ หากแต่หน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการยกร่างสัญญาโดยมีเนื้อความตามที่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีความประสงค์ที่จะทำสัญญาเช่นนั้น แล้วจึงส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาซึ่งรวมถึงการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้น ซึ่งโดยนัยตามกฎหมายและทางปฏิบัติอาจมีหลักการหรือแนวทางในการ

ที่สำนักงานอัยการสูงสุดจะตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้น ดังนี้

(1) ตรวจพิจารณาก่อนว่า ร่างสัญญานั้นมีรายการสำคัญถูกต้องครบถ้วนตามประเด็นที่พึงมีตามกฎหมายและตรงตามเจตนารมณ์ในการทำสัญญาตามข้อเท็จจริงที่ได้ความจากหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นหรือไม่ ซึ่งหากยังไม่ถูกต้องครบถ้วนจะสมควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นอย่างไร

(2) ตรวจพิจารณาต่อไปว่า รายละเอียดในร่างสัญญานั้นเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมาย โดยที่หน่วยงานของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้โดยชอบตามกฎหมายนั้นหรือไม่ และมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายในประเด็นใดที่ควรแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อไม่ให้หน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ รวมทั้งเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ของรัฐอันรวมถึงทั้งประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์สาธารณะให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมสำหรับคู่สัญญาทุกฝ่ายด้วย

(3) ตรวจพิจารณาด้วยว่า ร่างสัญญานั้นมีข้อความหรือถ้อยคำใดที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนหรือไม่รัดกุมพอในทางภาษา เพื่อจะได้แก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้อง ชัดเจนและรัดกุมขึ้นอันจะเป็นประโยชน์ในการบริหารสัญญาต่อไป

บทความนี้จะกล่าวถึงหลักการหรือแนวทาง 3 ประการดังกล่าว ในการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ โดยจะกล่าวถึงในหัวข้อที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 เพื่อนำไปสู่บทสรุปในหัวข้อที่ 5 ตามลำดับ

2. การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐในประเด็นพื้นฐานเกี่ยวกับรายการสำคัญของสัญญา

เป็นการตรวจพิจารณาว่า ร่างสัญญานั้นมีรายการสำคัญถูกต้องครบถ้วนตามประเด็นที่พึงมีตามกฎหมายและตรงตามเจตนารมณ์ในการทำสัญญาตามข้อเท็จจริงที่ได้ความจากหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นหรือไม่ และหากยังไม่ถูกต้องครบถ้วนจะสมควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นอย่างไร ซึ่งอาจจำแนกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

2.1 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ โดยเทียบเคียงกับแบบสัญญาหรือร่างสัญญาที่ผ่านการตรวจพิจารณาหรือให้ความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว รวมทั้งพิจารณาจากข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้น เนื่องจากแบบสัญญาหรือร่างสัญญาที่ผ่านการตรวจพิจารณาหรือให้

ความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้วจะผ่านการกลั่นกรองโดยมีพัฒนาการจนมีมาตรฐานให้สามารถนำไปใช้ในการทำสัญญาที่มีสาระสำคัญตรงกันได้[1] ส่วนกรณีที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันบางส่วนก็ยังคงนำมาใช้ในลักษณะของการเทียบเคียงเพื่อตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของรายการสำคัญที่พึงมีในร่างสัญญานั้น ๆ ได้ ทั้งนี้ ในรายละเอียดจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นตามที่ปรากฏในเอกสารโครงการ ขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง (Terms of Reference)[2] เอกสารประกอบและคำชี้แจงของหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ซึ่งหากพบว่าร่างสัญญานั้นมีสาระสำคัญที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนในประเด็นใด ก็จะต้องพิจารณาตรวจแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำในประเด็นนั้น สำหรับโครงร่างของร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยทั่วไปจะมีรายการสำคัญ อาทิ

(1) **ชื่อสัญญา** แม้ว่าชื่อสัญญา อาจมิได้ส่งผลต่อสิทธิหน้าที่ในระหว่างคู่สัญญา เพราะสิทธิหน้าที่ในระหว่างคู่สัญญาย่อมต้องพิจารณาจากเนื้อความในสัญญาก็ตาม[3] แต่การกำหนดชื่อสัญญา

---

[1] ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ แบบสัญญานั้นให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย .....” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่อาจทำสัญญาตามแบบสัญญาตามวรรคหนึ่งได้ และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน เว้นแต่การทำสัญญาตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยให้ความเห็นชอบมาแล้ว ก็ให้กระทำได้ .....” และหลักเกณฑ์การส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2535 มีสาระสำคัญตอนหนึ่งว่า “การทำสัญญา..... ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาในกรณีดังต่อไปนี้..... การทำสัญญาตามแบบที่เคยผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือการทำสัญญาที่จำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากแบบดังกล่าวเพียงเล็กน้อยในประเด็นที่มิใช่สาระสำคัญและไม่ทำให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเสียเปรียบ.....”

[2] ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 21 กำหนดว่า “ในการซื้อหรือจ้าง..... ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง หรือจะให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งรับผิดชอบในการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอด้วย”

[3] มีคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนมากที่วินิจฉัยว่า แม้ชื่อสัญญาระบุไว้อย่างหนึ่ง แต่เนื้อความในสัญญาเป็นอีกอย่างหนึ่ง ก็ต้องบังคับตามเนื้อความของสัญญานั้น ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 17923/2557 แม้สัญญาระบุชื่อสัญญาว่าสัญญาเช่า แต่เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของเนื้อหาหาใช่เป็นเรื่องโจทก์ทั้งสองประสงค์จะครอบครองที่ดินเพื่อใช้หรือได้รับประโยชน์ในที่ดินชั่วระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ และโจทก์ทั้งสองได้ให้เงินแก่จำเลยเพื่อการนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 โดยแท้จริงไม่ แต่จุดประสงค์แห่งสัญญามุ่งเน้นเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินจากจำเลยเพื่อก่อสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 อันมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย มิใช่เจตนาที่จะเช่าทรัพย์กันแต่อย่างใด จึงเป็นสัญญาซื้อขาย มิใช่สัญญาเช่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13878/2556 การตีความการแสดงเจตนาในการทำสัญญาขายลิขสิทธิ์เพลง ว่าเป็นสัญญาโอนลิขสิทธิ์เพลงหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เพลงต้องเพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญายิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรที่ปรากฏในสัญญาดังกล่าว ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 การค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันภายหลังจากทำสัญญานั้น ไม่อาจถือตามชื่อสัญญาได้เพราะข้อความในสัญญาและพฤติการณ์ที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันภายหลังจากทำสัญญาอาจไม่เป็นไปตามชื่อสัญญานั้นก็เป็นได้

ที่เหมาะสมก็เป็นประโยชน์ เช่น ช่วยให้ทราบในเบื้องต้นได้สะดวกว่าเป็นสัญญาเรื่องอะไร หรืออยู่ในโครงการใด เป็นต้น ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาบางประการ เช่น

ชื่อสัญญาควรใช้ถ้อยคำที่สื่อถึงและครอบคลุมเรื่องที่จะมีการทำสัญญากันนั้นตามสมควร เช่น กรณีหน่วยงานของรัฐประสงค์จะจัดจ้างบริการปลูกต้นไม้และตกแต่งสวนหย่อมบริเวณหน้าอาคารสำนักงาน หากใช้ชื่อสัญญาว่า “สัญญาจ้าง” หรือ “สัญญาจ้างบริการ” ก็ไม่ผิดอะไร แต่หากใช้ชื่อสัญญาว่า “สัญญาจ้างบริการปลูกต้นไม้และตกแต่งสวนหย่อมบริเวณหน้าอาคารสำนักงาน” ก็จะเป็นประโยชน์มากกว่าในการสื่อความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องที่จะมีการทำสัญญาจ้างกันนั้น หรือในกรณีที่มีโครงการอันเป็นที่มาของการที่จะทำสัญญานั้นก็อาจตั้งชื่อสัญญาโดยเทียบเคียงกับชื่อโครงการดังกล่าว เช่น “สัญญาให้เอกชนลงทุนก่อสร้างและบริหารจัดการโครงการกำจัดขยะมูลฝอยและผลิตเป็นพลังงานไฟฟ้าขององค์การบริหารส่วนจังหวัด....” ก็จะมีความสอดคล้องกันและสื่อความได้ชัดเจนขึ้น เป็นต้น

บางกรณีชื่อสัญญาอาจไม่สอดคล้องกับสาระสำคัญของสัญญาและอาจทำให้เข้าใจประเด็นสิทธิหน้าที่ทางกฎหมายคลาดเคลื่อนไป ก็อาจจำเป็นต้องพิจารณาปรับแก้ให้สอดคล้องกับสาระสำคัญของสัญญานั้น ๆ เช่น “สัญญาเช่าสัญญาณอินเทอร์เน็ต” อาจไม่สอดคล้องกับสาระสำคัญของสัญญาที่เป็นการจ้างให้บริการสัญญาณอินเทอร์เน็ต โดยผู้รับจ้างให้บริการส่งสัญญาณอินเทอร์เน็ตมาให้ผู้ว่าจ้างได้ใช้สัญญาณอินเทอร์เน็ตนั้น แต่ผู้ว่าจ้างไม่ได้ครอบครองสัญญาณอินเทอร์เน็ตอย่างผู้เช่าแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้ก็อาจมีการปรับแก้ชื่อสัญญาเป็น “สัญญาจ้างบริการสัญญาณอินเทอร์เน็ต” ซึ่งก็ควรจะปรับเปลี่ยนคำเรียกคู่สัญญาให้สอดคล้องกัน เช่น “ผู้ให้เช่า” ก็เปลี่ยนเป็น “ผู้ให้บริการ” หรือ “ผู้รับจ้าง” รวมทั้งอาจต้องพิจารณาการปรับแก้สิทธิหน้าที่ในส่วนที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับสัญญาประเภทนั้น ๆ เช่น จะต้องมีข้อห้ามจ้างช่วงและการคิดค่าปรับกรณีฝ่าฝืนข้อห้ามนั้น ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 95 เป็นต้น

(2) **สถานที่และวันที่ทำสัญญา** สถานที่ทำสัญญา เป็นรายการที่แสดงว่าสัญญาเกิดขึ้นที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12518/2553 แม้ชื่อสัญญาระบุว่าเป็นสัญญาร่วมหุ้นซื้อที่ดิน ก็ไม่ได้หมายความว่าจะต้องเป็นสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนเสมอไป เพราะการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนนั้นจะต้องมีการกระทำกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการนั้น แต่ตามสัญญาพิพาทมีเนื้อหาสาระเพียงว่า โจทก์ทั้งสองและจำเลยร่วมลงทุนซื้อที่ดิน ในราคา 2,656,000 บาท วางมัดจำไว้ 1,000,000 บาท เป็นเงินของจำเลย 500,000 บาท และเงินของโจทก์ทั้งสองคนละ 250,000 บาท โดยตกลงกันให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามอัตราส่วนของจำนวนเงินที่ลงหุ้นวางมัดจำไว้เท่านั้น อันเป็นสัญญารูปแบบหนึ่ง ไม่ใช่เป็นสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนแต่อย่างใด

ใด อันอาจมีผลต่อการพิจารณาว่าสัญญานั้นอยู่ในบังคับของกฎหมายประเทศใด[4] และเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญานั้น[5] ส่วนวันที่ทำสัญญาโดยทั่วไปมีผลต่อการนับวันที่เริ่มต้นของอายุสัญญา หรือวันที่เริ่มต้นปฏิบัติงานตามสัญญา ซึ่งมีผลต่อการคิดระยะเวลาหรืออายุสัญญาอันอาจมีผลต่อสิทธิในการเลิกสัญญา การคิดค่าปรับกรณีไม่ปฏิบัติงานหรือไม่ส่งมอบงานภายในเวลาที่กำหนด และอายุความในการฟ้องคดีด้วย ทั้งนี้เว้นแต่จะกำหนดวันที่เริ่มต้นของอายุสัญญา หรือวันที่เริ่มต้นปฏิบัติงานตามสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น

(3) **รายการแสดงคู่สัญญา** โดยหลักการแล้วผู้ที่จะเป็นคู่สัญญาได้จะต้องเป็นบุคคล ซึ่งอาจเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ซึ่งควรมีการระบุรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญานั้นตามสมควร อาทิ ชื่อ ที่อยู่ เอกสารหลักฐานที่ยืนยันฐานะของบุคคลนั้น (เช่น สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดของนายทะเบียน กรณีเป็นบริษัทจำกัด หรือสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน กรณีเป็นบุคคลธรรมดา เป็นต้น) ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาบางประการ เช่น

---

[4] พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มาตรา 13 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม่อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3427/2553 โจทก์เป็นนิติบุคคลของประเทศอังกฤษมอบหมายให้บริษัท ท. ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ที่ประเทศไทยเป็นตัวแทนติดต่อจำเลยที่ประเทศไทยเพื่อประกันภัยอุปกรณ์สำหรับการถ่ายทอดโทรทัศน์ของโจทก์ เมื่อคู่สัญญามิได้แสดงเจตนาให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับแก่สัญญาโดยชัดแจ้ง แต่โจทก์มี ภ. ซึ่งเป็นผู้จัดการของบริษัท ท. เป็นตัวแทนในการติดต่อทำสัญญาประกันภัยกับจำเลยในประเทศไทย การที่จำเลยตกลงรับประกันภัยและส่งกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่บริษัท ท. ต้องถือว่าสัญญาประกันภัยระหว่างโจทก์กับจำเลยทำหรือเกิดขึ้นในประเทศไทย จึงต้องนำกฎหมายไทยมาใช้บังคับกับผลของสัญญาประกันภัยดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มาตรา 13

[5] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2534 มาตรา 3) บัญญัติว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น (1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ (2) คำร้องขอ ให้เสนอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 841/2549 โจทก์บรรยายฟ้องว่าสถานที่ที่จำเลยยื่นใบสมัครหรือทำสัญญาและสถานที่รับบัตรเครดิตจากโจทก์อันเป็นขั้นตอนสุดท้ายที่จำเลยจะสามารถนำบัตรเครดิตไปใช้ได้ตามสัญญานั้น กระทำที่สำนักงานใหญ่ของโจทก์ ถือได้ว่าสำนักงานใหญ่ของโจทก์เป็นสถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้น เมื่อสำนักงานใหญ่ของโจทก์ตั้งอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นในคดีนี้ โจทก์จึงชอบที่จะเสนอคำฟ้องของโจทก์ต่อศาลชั้นต้นที่มูลคดีเกิดขึ้นนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2877/2524 โจทก์อ้างว่าโจทก์และจำเลยได้ตกลงกันว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ให้นำคดีขึ้นสู่ศาลจังหวัดสงขลา แต่เมื่อโจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ที่จังหวัดนราธิวาส จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ที่กรุงเทพฯ ตามฟ้องโจทก์อ้างว่าจำเลยปฏิบัติผิดสัญญาซึ่งทำที่กรุงเทพฯ ดังนี้ สถานที่ที่มีมูลคดีเกิดขึ้นคือกรุงเทพฯ แม้ตามสัญญาที่ทำกันไว้จำเลยจะได้รับเงินค่าจ้างจากผู้ว่าจ้างที่จังหวัดสงขลาและจะต้องแบ่งเงินให้โจทก์ที่จังหวัดนั้น ก็ถือไม่ได้ว่าสัญญาเกิดขึ้นที่จังหวัดสงขลา เพราะการตกลงให้มีการรับเงินกันที่ใดเป็นคนละเรื่องกับการเกิดของสัญญา ศาลจังหวัดสงขลาจึงไม่มีอำนาจรับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณา

สัญญาบางประเภท ที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่เป็นคู่สัญญาไว้โดยเฉพาะ แม้ข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัตินั้นอาจปรากฏอยู่ในเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องอยู่แล้วก็ตาม ก็อาจมีการระบุข้อมูลดังกล่าวลงในรายการคู่สัญญาส่วนที่เกี่ยวข้องคู่สัญญาฝ่ายนั้นด้วย เช่น กรณีสัญญาจ้างผู้บริหารหรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจหรือองค์การมหาชนหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ (ซึ่งกฎหมายอาจกำหนดอายุขั้นต่ำและ/หรือขั้นสูงไว้) อาจเพิ่มเติมข้อความว่า “เกิดเมื่อวันที่ ... เดือน ..... พ.ศ. .... อายุ ..... (.....) ปี” เพื่อความสะดวกในการตรวจสอบ หรือกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการนั้นตามกฎหมายในขณะทำสัญญานั้นก็อาจเพิ่มเติมข้อความระบุข้อมูลการได้รับใบอนุญาตนั้นไว้ด้วย เป็นต้น

สัญญาบางกรณี คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นกิจการร่วมค้า ซึ่งอาจประกอบด้วยบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดหลายบริษัทมาร่วมกันเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง โดยอาจมิได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลขึ้นมาใหม่ ซึ่งก็กระทำได้โดยจะมีการกำหนดในร่างสัญญาว่าบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดทุกบริษัทที่ร่วมกันเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งดังกล่าวนั้นจะต้องร่วมกันผูกพันตามสัญญาและเป็นลูกหนี้ร่วมกันในส่วนที่จะต้องรับผิดตามสัญญาต่อหน่วยงานของรัฐตามสัญญานั้น ส่วนในระหว่างบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดทุกบริษัทที่ร่วมกันเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งดังกล่าวจะแบ่งส่วนความรับผิดกันอย่างไรเป็นเรื่องที่บริษัทดังกล่าวจะทำสัญญากันเองต่างหาก อย่างไรก็ดี ในบางกรณีอาจมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกำหนดรายละเอียดที่แตกต่างจากแนวทางดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ เช่น ประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการ ในการร่วมลงทุนกับเอกชนหรือให้เอกชนเป็นผู้ลงทุน พ.ศ. 2560 ประกาศ ณ วันที่ 8 กันยายน 2560 ข้อ 13/1 (2) ที่แก้ไขเพิ่มเติม[6] เป็นต้น

---

[6] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการ ในการร่วมลงทุนกับเอกชนหรือให้เอกชนเป็นผู้ลงทุน พ.ศ. 2560 ข้อ 13/1 (2) (แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการ ในการร่วมลงทุนกับเอกชนหรือให้เอกชนเป็นผู้ลงทุน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 ข้อ 2) กำหนดว่า “ในกรณีที่โครงการใดมีการจัดตั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจใหม่เพื่อลงนามเป็นเอกชนคู่สัญญาในร่างสัญญาร่วมลงทุนภายหลังจากคณะกรรมการนโยบายเห็นชอบให้เข้าร่วมลงทุน และหากเป็นกรณีที่คณะกรรมการคัดเลือกเห็นว่ามีความจำเป็นต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากหลักประกันสัญญาที่ออกโดยธนาคาร คณะกรรมการคัดเลือกอาจกำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอทุกรายออกหนังสือค้ำประกันหรือรับประกันรับผิดชดใช้ค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนคู่สัญญาดังกล่าวตามสัญญาร่วมลงทุนก็ได้ โดยกรณีที่คณะกรรมการคัดเลือกกำหนดให้ออกหนังสือดังกล่าว ให้ระบุไว้ในหนังสือนั้นว่าหากภายหลังจากที่หน่วยงานเจ้าของโครงการได้มีการบังคับหลักประกันสัญญาที่ออกโดยธนาคารแล้ว แต่ยังไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากความเสียหายในแต่ละครั้ง ให้ผู้ยื่นข้อเสนอทุกรายรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยความรับผิดของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายจะคิดจากการนำจำนวนเงินค่าเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้งมาคำนวณตามสัดส่วนการลงทุนในโครงการของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายนั้น และไม่ว่ากรณีใดก็ตาม ผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายจะรับผิดไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่ระบุไว้ในหนังสือนั้น โดยการระบุจำนวนเงินดังกล่าวจะคำนึงถึงจำนวนเงินลงทุนทั้งหมดของโครงการ

การกำหนดคำเรียกคู่สัญญา แม้ว่าตามร่างสัญญาโดยทั่วไปจะใช้คำเรียกตามกฎหมาย เช่น “ผู้ว่าจ้าง” กับ “ผู้รับจ้าง” “ผู้ซื้อ” กับ “ผู้ขาย” “ผู้เช่า” กับ “ผู้ให้เช่า” เป็นต้น แต่การใช้คำเรียกที่คล้ายกันดังกล่าว อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาในกรณีมีการพิมพ์คลาดเคลื่อนหรือสลับกัน เช่น “ผู้ให้เช่า” พิมพ์เป็น “ผู้เช่า” เป็นต้น ซึ่งจะพลอยทำให้มีการระบุสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาสลับด้านกันไปด้วย ซึ่งในกรณีที่เป็นถ้อยคำทางกฎหมายอยู่แล้วโดยธรรมดาจะมีการระมัดระวังตรวจสอบความถูกต้องซึ่งอาจพิจารณาสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายได้ไม่ยาก แต่ในบางกรณีเป็นคำเรียกที่ไม่ได้มาจากบทกฎหมายโดยตรงโดยเป็นการใช้คำเรียกนั้นตามการกำหนดของผู้ยกร่างสัญญาก็อาจทำให้เกิดความสับสนตามมา เช่น “ผู้รับสัญญา” กับ “ผู้ให้สัญญา” “ผู้ใช้บริการ” กับ “ผู้ให้บริการ” เป็นต้น กรณีเช่นนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดอาจพิจารณาปรับแก้คำเรียกใหม่โดยในส่วนของคำเรียกหน่วยงานของรัฐอาจระบุให้ใช้ชื่อเรียกของหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นคำเรียกในร่างสัญญาแทน เช่น ปรับแก้จากข้อความว่า “ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ผู้รับสัญญา”” เป็นข้อความว่า “ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “เทศบาลฯ”” เพื่อให้เป็นถ้อยคำที่แตกต่างและเห็นได้ชัดเจนเมื่อเปรียบเทียบกับคำเรียกคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจเรียกว่า “ผู้ให้สัญญา” ตามร่างเดิมได้ เป็นต้น หรือบางกรณีในร่างสัญญาร่วมลงทุน ก็อาจกำหนดคำเรียกเป็น “คู่สัญญาฝ่ายรัฐ” กับ “คู่สัญญาฝ่ายเอกชน” ซึ่งก็เป็นการทำให้เป็นถ้อยคำที่แตกต่างและเห็นได้ชัดเจน แต่การปรับแก้ในลักษณะดังกล่าวก็มีความเสี่ยงตรงที่จะต้องมีความละเอียดมากพอที่จะปรับแก้คำเรียกดังกล่าวตลอดทั้งร่างสัญญาให้สอดคล้องกัน มิฉะนั้นก็จะเกิดข้อลักลั่นกันขึ้นได้

(4) **อารัมภบท** เป็นส่วนที่เป็นเหมือนบทนำที่แสดงความเป็นมาของการทำสัญญา หรือวัตถุประสงค์ของการทำสัญญา ซึ่งแม้อาจไม่จำเป็นต้องมี แต่หากมีก็เป็นประโยชน์ในหลายกรณี เช่น

กรณีเป็นโครงการขนาดใหญ่ที่มีความเป็นมาเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะอย่างมาก หรือมีวัตถุประสงค์เป็นพิเศษหรือมีขอบเขตของงานที่กว้างขวางมาก การกล่าวถึงความเป็นมาหรือวัตถุประสงค์หรือขอบเขตของงานโดยสังเขปในอารัมภบท อาจช่วยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมองเห็นภาพรวมของสัญญาได้ตั้งแต่แรกที่อ่านอารัมภบท

กรณีเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นชุดในโครงการเดียวกัน เช่น มีการทำสัญญาเช่าที่ดินฉบับหนึ่ง สัญญาก่อสร้างอาคารบนที่ดินที่เช่าฉบับหนึ่ง และสัญญาจัดหาประโยชน์จากอาคารและที่ดินที่เช่าอีกฉบับหนึ่ง ควรจะมีการกล่าวถึงในอารัมภบทว่าเป็นโครงการใด โดยมีการทำสัญญาเป็น

และสัดส่วนการลงทุนในโครงการของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายที่ออกหนังสือนั้น โดยเมื่อรวมจำนวนเงินที่ระบุไว้ในหนังสือค้ำประกันหรือรับประกันที่ออกโดยผู้ยื่นข้อเสนอทุกรายแล้ว จะต้องไม่เกินกว่าจำนวนเงินลงทุนทั้งหมดของโครงการ ทั้งนี้ ให้ใช้ข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนเงินลงทุน ณ วันที่ลงนามในสัญญาร่วมลงทุน”

ชุดประกอบด้วยสัญญาใดและมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันอย่างไรโดยสังเขป เพื่อให้เห็นภาพรวมของการทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกันทั้งหมดในระหว่างคู่สัญญา มิเช่นนั้นแล้วการทำสัญญาแต่ละฉบับซึ่งแยกขาดจากกันโดยไม่มีข้อความในอารัมภบทที่เชื่อมโยงถึงกันจะทำให้ไม่เห็นภาพรวม และเกิดความสับสนขึ้นได้

กรณีเป็นการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิม ควรจะมีอารัมภบทที่กล่าวถึงสัญญาเดิมดังกล่าว ซึ่งอาจระบุข้อความด้วยว่า “ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “สัญญาเดิม”” ในกรณีที่จะมีการกล่าวถึงสัญญาเดิมในร่างสัญญานั้นอีก จะทำให้เกิดความสะดวกในการกล่าวถึง เพราะเรียกโดยย่อได้โดยไม่ต้องเรียกชื่อเต็มของสัญญาเดิม และหากมีการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมดังกล่าวมาก่อน ก็ควรกล่าวถึงการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมดังกล่าวในครั้งก่อน ๆ ทุกฉบับด้วย ซึ่งอาจระบุข้อความด้วยว่า “ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “สัญญาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ .....” ในกรณีที่จะมีการกล่าวถึงสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมครั้งนั้น ๆ ในร่างสัญญานี้อีก จะทำให้เกิดความสะดวกในการกล่าวถึง เพราะเรียกโดยย่อได้โดยไม่ต้องเรียกชื่อเต็มของสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมครั้งนั้น ๆ ทั้งนี้ ในร่างสัญญานี้ อาจระบุข้อความว่า “นอกจากที่แก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมตามสัญญานี้แล้ว คู่สัญญาตกลงกันให้สัญญาเดิม รวมทั้งสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ..... และสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ..... ยังคงมีผลผูกพันคู่สัญญาทุกประการ”

(5) **คำนิยาม และการระบุคำเรียก** คำนิยามเป็นการระบุคำจำกัดความหรือความหมายของถ้อยคำสำคัญบางคำในร่างสัญญา ส่วนการระบุคำเรียก (“ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “.....””) เป็นการกำหนดชื่อเรียกที่กระชับสำหรับบุคคล สิ่งของ โครงการหรือการดำเนินการใด ที่ในร่างสัญญาจะต้องกล่าวถึงอีกครั้งหรือหลายครั้ง ซึ่งทั้งคำนิยามและการระบุคำเรียกมีประโยชน์ในหลายกรณี เช่น

กรณีเป็นถ้อยคำทางเทคนิค หรือเป็นถ้อยคำที่คู่สัญญาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมีโอกาสที่จะเข้าใจไม่ตรงกันได้ การกำหนดคำนิยามของถ้อยคำนั้นจะเป็นประโยชน์ให้เกิดความเข้าใจในความหมายที่ตรงกัน หรือช่วยในการตีความสัญญาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับถ้อยคำดังกล่าว

กรณีเป็นถ้อยคำที่คู่สัญญาประสงค์ให้มีความหมายที่กว้างขวางและครอบคลุม หรือจำกัดเฉพาะในความหมายใด การกำหนดคำนิยามของถ้อยคำนั้นจะทำให้เกิดความชัดเจนถึงความหมายของถ้อยคำดังกล่าว ซึ่งหากไม่กำหนดคำนิยามของถ้อยคำนั้นไว้ ก็อาจมีการแปลความหมายของถ้อยคำนั้นไปตามความเข้าใจทั่วไปหรือตามแต่ละบุคคลซึ่งอาจไม่ตรงกับขอบเขตความหมายของถ้อยคำดังกล่าวตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา เช่น กำหนดว่า “กฎหมายที่เกี่ยวข้อง” หมายความถึงกฎหมายและ/หรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องทั้งที่ตราขึ้นหรือออกหรือประกาศแล้วในวันที่ทำ

สัญญานี้และที่จะตราขึ้นหรือออกหรือประกาศในภายหน้า (ซึ่งหากไม่กำหนดคำนิยามดังกล่าวไว้ อาจเข้าใจว่าไม่รวมถึงระเบียบข้อบังคับ และจำกัดเฉพาะกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันทำที่ทำสัญญา) เป็นต้น

ชื่อเรียกสำหรับบุคคล สิ่งของ โครงการหรือการดำเนินการใด ซึ่งในร่างสัญญาจะต้องกล่าวถึงอีกครั้งหรือหลายครั้ง หากมีความยาวมาก อาจไม่สะดวกที่จะใช้คำเต็มทุกครั้ง การกำหนดคำเรียกที่กระชับไว้ตั้งแต่ต้นที่กล่าวถึง จะทำให้สะดวกเมื่อต้องกล่าวถึงอีกในร่างสัญญานั้น เช่น โครงการก่อสร้างและบริหารจัดการระบบกำจัดมูลฝอยและผลิตเป็นพลังงานไฟฟ้าขององค์การบริหารส่วนจังหวัด.... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “โครงการฯ” เป็นต้น

ชื่อเรียกสำหรับบุคคล สิ่งของ โครงการหรือการดำเนินการใด ที่มีความคล้ายคลึงกัน และในร่างสัญญาจะต้องกล่าวถึงอีกครั้งหรือหลายครั้ง การกำหนดคำเรียกที่กระชับและแตกต่างกันไว้ตั้งแต่ต้นที่กล่าวถึงอาจช่วยป้องกันความสับสนได้ เช่น (เรียกระบบทั้งหมดที่รวมกันเป็นโครงการ) “.... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “โครงการฯ”” และ (เรียกระบบต่าง ๆ แยกตามแต่ละระบบ) “.... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ระบบกำจัดมูลฝอย””, “.... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ระบบบำบัดน้ำเสีย”” เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การกำหนดคำนิยามและการระบุคำเรียกดังกล่าวมีข้อควรพิจารณา เช่น

การกำหนดคำนิยามและการระบุคำเรียกดังกล่าว จะต้องปรากฏแน่ชัดว่า ถ้อยคำที่มีการกำหนดคำนิยาม หรือระบุเป็นคำเรียกดังกล่าวมีการกล่าวถึงอีกครั้งหรือหลายครั้งในร่างสัญญานั้น เพราะหากไม่มีการกล่าวถึงอีกจะโดยเหตุที่ไม่มีการกล่าวถึงตั้งแต่ในร่างเดิมหรือเป็นเพราะถูกตัดออก ก็ไม่มีเหตุที่จะต้องมีการกำหนดคำนิยามหรือคำเรียกดังกล่าว

เมื่อกำหนดคำนิยามของคำใดหรือกำหนดคำเรียกใดแล้ว จะต้องใช้คำเดียวกันนั้นตลอดทั้งร่างสัญญา มิเช่นนั้นจะเกิดข้อลักลั่นและอาจจะเกิดปัญหาในการตีความสัญญาว่าการที่ใช้คำแตกต่างกันนั้นมุ่งหมายจะให้มีความหมายแตกต่างกันหรือไม่

บางกรณี คำเรียกนั้นเป็นคำธรรมดาที่อาจซ้ำกับถ้อยคำอื่น เช่น คำว่า “ระบบ” (อาจมีกรณีที่ในร่างสัญญากล่าวถึงระบบอื่นที่เกี่ยวข้องกัน) กรณีเช่นนี้ อาจมีวิธีปรับแก้ให้เกิดข้อแตกต่างของถ้อยคำเดียวกันที่มุ่งหมายคนละอย่างกันนั้นได้หลายวิธี อาทิ อาจกำหนดเป็นตัวอักษรหนา หรือมีไปยาลน้อย (ฯ) เช่น “ระบบ” หรือ “ระบบฯ” เพื่อให้เกิดข้อแตกต่างกับคำว่า “ระบบ” ที่มุ่งหมายถึงระบบอื่น ๆ ที่กล่าวถึงในร่างสัญญานั้น เป็นต้น แต่เมื่อกำหนดคำเรียกดังกล่าวแล้วก็จะต้องใช้คำเดียวกันนั้นตลอดทั้งร่างสัญญาเมื่อกล่าวถึงคำดังกล่าวที่มีความหมายอย่างเดียวกัน มิเช่นนั้นจะ

เกิดข้อลักลั่นและอาจจะเกิดปัญหาในการตีความสัญญาว่าการที่ใช้คำแตกต่างกันมุ่งหมายจะให้มีความหมายแตกต่างกันหรือไม่

ร่างสัญญาที่เป็นภาษาอังกฤษ มักจะจัดเรียงลำดับคำนิยาม โดยเรียงตามลำดับตัวอักษร A-Z ของคำที่จะมีการกำหนดคำนิยามนั้น ส่วนร่างสัญญาที่เป็นภาษาไทยโดยทั่วไปก็จะจัดเรียงตามลำดับตัวอักษร ก-ฮ ของคำที่จะมีการกำหนดคำนิยามนั้นในทำนองเดียวกัน แต่ก็มีบางกรณีที่เป็นโครงการขนาดใหญ่ ร่างสัญญานั้นอาจจัดเรียงลำดับคำนิยามโดยแบ่งตามกลุ่ม เช่น กลุ่มที่เกี่ยวกับระบบต่าง ๆ, กลุ่มที่เกี่ยวกับงานที่จ้าง และกลุ่มที่เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งภายในกลุ่มนั้น ๆ ก็ควรจะจัดเรียงตามลำดับตัวอักษร ก-ฮ เพื่อความสะดวกในการค้นหา

นอกจากนี้ ยังมีบางกรณีที่ไม่ใช่ทั้งคำนิยามและการระบุคำเรียก แต่เป็นการกำหนดหลักการหรือแนวทางการตีความสัญญาที่มีผลให้เมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้คู่สัญญาก็จะมีสิทธิหรือหน้าที่ตามที่ระบุไว้โดยที่อาจไม่จำต้องกล่าวถึงการมีสิทธิหรือหน้าที่ดังกล่าวในข้อสัญญานั้น ๆ เช่น ระบุไว้ในหัวข้อ “หลักการหรือแนวทางการตีความสัญญา” ว่า “ในกรณีที่สัญญานี้กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ดำเนินการใดแล้ว ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการดำเนินการดังกล่าวหากในข้อสัญญานั้นมิได้ระบุไว้โดยเฉพาะให้เป็นความรับผิดชอบของฝ่ายใดแล้วให้เป็นความรับผิดชอบของผู้รับจ้างทั้งสิ้น” เป็นต้น

(6) **เอกสารอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา** มีทั้งกรณีที่เป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาและมีการระบุไว้ในสัญญาว่าให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา กับกรณีที่สัญญาแบ่งออกเป็นส่วน ๆ และมีการระบุให้แต่ละส่วนถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาบางประการ เช่น

เอกสารแนบท้ายสัญญาอาจมีได้หลายกรณี เช่น กรณีเป็นเอกสารแสดงรายละเอียดของโครงการอันเป็นที่มาของการทำสัญญา หรือขอบเขตของงานซึ่งแสดงรายละเอียดว่าประสงค์จะให้มีการดำเนินการใดและอย่างไรเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จของโครงการ หรือกรณีเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติตามสัญญาหรือทางเทคนิค เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ว่าเอกสารแนบท้ายสัญญามีความสำคัญมาก แต่เป็นรายละเอียดที่ควรจะแยกไปเป็นเอกสารต่างหากโดยไม่เหมาะที่จะนำข้อความในเอกสารนั้นทั้งหมดมาพิมพ์ลงในตัวร่างสัญญา นอกจากนี้ ยังมีเอกสารที่นำมาแนบท้ายสัญญาเพียงเพื่อเป็นหลักฐานประกอบที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญา เช่น สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลและหนังสือมอบอำนาจ เป็นต้น ซึ่งแม้จะระบุไว้ในส่วนที่กล่าวถึงคู่สัญญานั้น แต่ไม่จัดอยู่ในรายการเอกสารแนบท้ายสัญญาที่จะถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

กรณีร่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ตามแบบสัญญาซึ่งคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้าง

และการบริหารพัสดุภาครัฐได้กำหนด จะมีข้อสัญญาเกี่ยวกับเอกสารแนบท้ายสัญญาในทำนองเดียวกันว่า “เอกสารแนบท้ายสัญญาดังต่อไปนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้ ... ผนวก 1 ..... จำนวน ..... (.....) หน้า ... ผนวก 2 ..... จำนวน ..... (.....) หน้า ..... ฯลฯ ความใดในเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้ ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับ และในกรณีที่เอกสารแนบท้ายสัญญาขัดแย้งกันเอง ผู้รับจ้าง (ผู้ขาย) จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้าง (ผู้ซื้อ) คำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้าง (ผู้ซื้อ) ให้ถือเป็นที่สุด และผู้รับจ้าง (ผู้ขาย) ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าจ้าง (ราคา) ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ เพิ่มเติมจากผู้ว่าจ้าง (ผู้ซื้อ) ทั้งสิ้น” ซึ่งโดยทั่วไป สำนักงานอัยการสูงสุดก็จะตรวจพิจารณาข้อสัญญาเกี่ยวกับเอกสารแนบท้ายสัญญาให้สอดคล้องกับข้อความตามแบบสัญญาดังกล่าวโดยประยุกต์ใช้กับร่างสัญญาหรือข้อตกลงอื่น ๆ ที่ไม่ใช่สัญญาจัดซื้อจัดจ้างด้วย เว้นแต่จะขัดแย้งกับสภาพของสัญญาหรือข้อตกลงนั้น เช่น กรณีเป็นร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐไม่มีอำนาจต่อรองมากไปกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือกรณีร่างสัญญาหรือข้อตกลงที่ต้องการความร่วมมือระหว่างกันอย่างแท้จริงซึ่งไม่ใช่ทางการค้าหรือทางธุรกิจ การระบุข้อสัญญาที่มีข้อความในลักษณะที่แสดงว่าหน่วยงานของรัฐมีอำนาจเหนือกว่าอย่างมากในการตีความสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่ยอมรับและอาจทำให้เกิดปัญหาที่ตกลงกันไม่ได้

ข้อความในแบบสัญญาที่ว่า “ความใดในเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้ ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับ” แม้จะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารสัญญาของหน่วยงานของรัฐในแง่ที่ว่าหากมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นก็ได้ข้อยุติในเบื้องต้นแล้วว่าจะต้องยึดถือตามข้อความในสัญญาเป็นหลัก แต่ก็มีข้อควรระมัดระวังว่า หากข้อความในร่างสัญญากำหนดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ในระหว่างคู่สัญญาโดยขาดสาระสำคัญบางประการที่ได้กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญา หรือไม่ครอบคลุมถึงสาระสำคัญบางประการที่ได้กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญา ก็อาจเกิดปัญหาในการตีความได้ว่าเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญาและมีผลให้ต้องถือตามสัญญา ซึ่งเมื่อสัญญาไม่ครอบคลุมถึงสาระสำคัญบางประการดังกล่าวก็อาจมีผลให้อาจไม่สามารถบังคับตามสิทธิหน้าที่ในประเด็นนั้นได้แม้จะได้กำหนดในเอกสารแนบท้ายสัญญา ดังนั้น แม้ในร่างสัญญาได้ระบุเอกสารแนบท้ายสัญญาว่าเป็นเอกสารอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาก็ตาม แต่ในข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ในระหว่างคู่สัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งส่วนที่กล่าวถึงสิทธิประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ ควรจะระบุให้ชัดเจนด้วยว่าให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้รวมทั้งตามเอกสารแนบท้ายสัญญาทุกฉบับด้วย เพื่อให้ครอบคลุมและรัดกุมขึ้น

บางกรณีอาจเป็นที่เห็นได้ว่าควรมีการจัดทำเอกสารแนบท้ายสัญญาเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่หน่วยงานของรัฐนั้นระบุไว้ในร่างสัญญา เช่น กรณีหน่วยงานของรัฐจะทำสัญญาเช่าที่ดินบางส่วน

ตามโฉนดที่ดิน ก็ควรระบุให้มีแผนที่แสดงบริเวณและตำแหน่งที่ตั้งของที่ดินที่เช่านั้น เป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาด้วย หรือกรณีที่ในร่างสัญญากล่าวถึงข้อตกลงเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางเทคนิคใดตามสัญญา โดยไม่ปรากฏว่ามีการระบุรายละเอียดไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญาฉบับใด ก็อาจจำเป็นต้องระบุเพิ่มเติมให้มีเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนและเป็นประโยชน์ในการบริหารสัญญาต่อไป เป็นต้น

มีประเด็นปลีกย่อยเกี่ยวกับการระบุจำนวนหน้าหรือแผ่นของเอกสารแนบท้ายสัญญาตามแบบสัญญาซึ่งคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐได้กำหนดระบุเป็นจำนวนหน้า แต่ก็เคยมีร่างสัญญาบางฉบับระบุเอกสารแนบท้ายสัญญาเป็นจำนวนแผ่น ซึ่งต้องย้อนกลับไปพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการระบุดังกล่าวซึ่งก็คือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของเอกสารนั้น ๆ และโดยที่เอกสารโดยทั่วไปมักจะมีเลขแสดงลำดับหน้าหรือแผ่นกำกับอยู่ จึงขึ้นกับว่าในเอกสารแนบท้ายสัญญาแต่ละฉบับนั้นเลขแสดงลำดับที่กำกับอยู่เป็นเลขแสดงลำดับหน้าหรือแผ่น การระบุจำนวนก็จะอิงตามการแสดงลำดับนั้น ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นเลขแสดงลำดับหน้าเนื่องจากเอกสารนั้นในแผ่นเดียวกันอาจมีข้อความทั้งสองหน้า เป็นต้น การระบุจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์และความสะดวกในการนับจำนวนนั้น

(7) **เนื้อความในส่วนที่เป็นข้อตกลง** ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญา โดยเป็นส่วนที่คู่สัญญาระบุว่าตกลงกันให้แต่ละฝ่ายจะได้รับสิทธิประโยชน์อะไร ในจำนวนหรือขอบเขตเพียงใด และแต่ละฝ่ายมีหน้าที่จะต้องดำเนินการอะไร ในจำนวนหรือขอบเขตเพียงใด ซึ่งอาจมีการกำหนดด้วยว่าหากมีการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการดังกล่าวอันมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วจะเกิดภาระเพิ่มขึ้นหรือผลเสียตามมาตกแก่ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นอย่างไร (เช่น ค่าปรับ ค่าเสียหาย การบังคับกับหลักประกันสัญญา และการเลิกสัญญา เป็นต้น) รวมทั้งอาจมีการกำหนดวิธีการในการตรวจสอบหรือดูแลเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญานั้น ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาบางประการ เช่น

ประเด็นสำคัญอย่างยิ่งในการตรวจพิจารณาร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ ก็คือ การตรวจพิจารณาว่าเนื้อความในส่วนที่เป็นข้อตกลงนั้นมีประเด็นครบถ้วนตามเจตนารมณ์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นหรือไม่ ซึ่งควรพิจารณาตรวจเทียบกับเอกสารโครงการ และขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง (Terms of Reference : TOR) รวมทั้งเอกสารประกอบต่าง ๆ และหนังสือหรือบันทึกชี้แจงข้อเท็จจริงของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ตัวอย่างเช่น ในร่างสัญญาเช่าอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัว ซึ่งใน TOR กำหนดให้ผู้ให้เช่าต้องจัดให้มีศูนย์ควบคุมการทำงานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัว (Electronic

Monitoring Center) ที่สามารถควบคุมอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ได้พร้อมกันทั่วประเทศในสถานที่ที่ผู้เช่ากำหนด ซึ่งถือเป็นประเด็นสำคัญ แต่หากในร่างสัญญาดังกล่าวไม่ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ ก็ควรจะต้องเพิ่มเติมประเด็นดังกล่าวลงในร่างสัญญาด้วย เพื่อให้ปรากฏชัดเจนว่าเป็นหน้าที่สำคัญมากอย่างหนึ่งของผู้ให้เช่าซึ่งมีผลต่อภาพรวมทั้งหมดตามสัญญาดังกล่าว และระบุว่ารายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบท้ายสัญญา ผนวก .... เป็นต้น

กรณีที่สัญญาแบ่งออกเป็นส่วน ๆ และมีการระบุให้แต่ละส่วนถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา มีตัวอย่างเช่น ร่างสัญญาจ้างก่อสร้างในโครงการที่หน่วยงานของรัฐประสงค์ให้บริษัทที่ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างระหว่างประเทศเสนอราคาด้วย จึงยกร่างสัญญาโดยเทียบเคียงกับแบบสัญญาในต่างประเทศ (เช่น สัญญา FIDIC[7]) ซึ่งมีรูปแบบแตกต่างจากแบบสัญญาจ้างก่อสร้างตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กล่าวคืออาจประกอบด้วยเอกสาร 3 ส่วน ได้แก่ 1. ข้อตกลง (Contract Agreement) มีลักษณะเป็นข้อความสั้น ๆ ที่แสดงวันที่และสถานที่ทำสัญญา ชื่อและที่อยู่ของคู่สัญญา และชื่อโครงการ กับข้อความอื่นพอสังเขป 2. เงื่อนไขทั่วไปของสัญญา (General Conditions) มีเนื้อความเป็นข้อตกลงหลักทั้งหมด ทั้งส่วนที่เป็นเงื่อนไขทางกฎหมาย และที่เป็นรายละเอียดการปฏิบัติในระหว่างคู่สัญญา ซึ่งหน่วยงานของรัฐนั้นประสงค์จะใช้เป็นแบบมาตรฐานในการจ้างก่อสร้างโครงการลักษณะเดียวกันโดยทั่วไป และ 3. เงื่อนไขเฉพาะของสัญญา (Particular Conditions) มีเนื้อความเทียบเคียงตามบางข้อในเงื่อนไขทั่วไปของสัญญา โดยมุ่งหมายจะใช้เป็นข้อยกเว้นหรือรายละเอียดที่เพิ่มเติมหรือแตกต่างไปจากข้อนั้น ๆ ของเงื่อนไขทั่วไปของสัญญา เพื่อใช้สำหรับกรณีที่สัญญานั้น ๆ มีข้อตกลงพิเศษในประเด็นนั้น ๆ ที่แตกต่างไปจากการจ้างตามสัญญาอื่นหรือโครงการอื่น จึงเป็นที่มาของการกำหนดให้เงื่อนไขเฉพาะของสัญญาอยู่ในฐานะใช้บังคับเหนือกว่าเงื่อนไขทั่วไปของสัญญา โดยหากข้อความในเงื่อนไขเฉพาะของสัญญาแตกต่างกับเงื่อนไขทั่วไปของสัญญาในประเด็นใด ประเด็นนั้นจะต้องบังคับตามเงื่อนไขเฉพาะของสัญญา กรณีเช่นนี้จะต้องไม่นำไปสับสนกับตามแบบสัญญาตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐที่กำหนดว่า “ความใดในเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้ ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับ” เนื่องจากกรณีสัญญาแบ่งออกเป็นส่วน ๆ ดังกล่าว แต่ละส่วนถือเป็นสัญญา และไม่ใช่เอกสารแนบท้ายสัญญา และการที่กำหนดให้เงื่อนไขเฉพาะของสัญญาอยู่ในฐานะใช้บังคับเหนือกว่าเงื่อนไขทั่วไปของสัญญาก็เนื่องมาจากเป็น

[7] รายละเอียดเกี่ยวกับแบบสัญญา FIDIC อาจค้นคว้าได้จาก International Federation of Consulting Engineers (FIDIC), **THE FIDIC GOLDEN PRINCIPLES**, First Edition 2019, [Online] Available from : https://fidic.org/sites/default/files/_golden_principles_1_12.pdf [31 October 2022]

ข้อกำหนดที่เป็นข้อตกลงโดยเฉพาะเจาะจงที่ใช้กับสัญญานั้นโดยเฉพาะอันแตกต่างจากเงื่อนไขทั่วไปของสัญญาที่ใช้กับกรณีทั่วไป

การกำหนดชื่อหัวข้อของสัญญาแต่ละข้อ แม้ไม่ได้มีผลใด ๆ ต่อความสมบูรณ์ของสัญญา แต่ก็เป็นประโยชน์สำหรับการพิจารณาในเบื้องต้นว่าร่างสัญญานั้น ๆ มีประเด็นสำคัญของข้อตกลงครบถ้วนตามเจตนารมณ์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญา และตามสิทธิหน้าที่อันพึงมีในระหว่างคู่สัญญาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติหากเป็นแบบสัญญาที่กำหนดโดยคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด จะมีชื่อหัวข้อแต่ละข้อในแบบสัญญาดังกล่าว ส่วนร่างสัญญาอื่น ๆ จะมีทั้งร่างสัญญาที่มีการกำหนดชื่อหัวข้อและร่างสัญญาที่ไม่มีการกำหนดชื่อหัวข้อ ซึ่งอาจเกี่ยวกับความยาวหรือสั้นของร่างสัญญานั้น ๆ ด้วย อย่างไรก็ดี เห็นว่า การกำหนดชื่อหัวข้อของสัญญาแต่ละข้อไว้ในร่างสัญญาน่าจะเป็นประโยชน์มากกว่าการไม่กำหนด ทั้งนี้ ชื่อหัวข้อควรให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับเนื้อความของสัญญาข้อนั้น ๆ

สัญญาของหน่วยงานของรัฐ มีทั้งกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง[8] และกรณีที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครองโดยเป็นสัญญาทางแพ่งหรือทางพาณิชย์[9] ซึ่งแม้ว่าโดยทั่วไปสัญญาทางปกครองมักจะมีข้อสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่หน่วยงานของรัฐเป็นอย่างมาก ในขณะที่สัญญาทางแพ่งหรือทาง

---

[8] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ ..... “สัญญาทางปกครอง” หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ .....” ตัวอย่างเช่น

สัญญาจ้างก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐซึ่งสิ่งปลูกสร้างนั้นใช้ในการให้บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างนั้น (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 66/2555, 88/2556 เป็นต้น)

สัญญาจ้างบริการที่ให้เอกชนดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในการจัดทำภารกิจอันเป็นบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 60/2553, 90/2556 เป็นต้น)

สัญญาให้ทุนการศึกษาของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีข้อตกลงว่าเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะเข้าปฏิบัติราชการชดใช้ทุนตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 6/2547, 29/2553 เป็นต้น)

[9] กรณีที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครองโดยเป็นสัญญาทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ โดยทั่วไป อาทิ สัญญาที่โดยวัตถุประสงค์ไม่ใช่เพื่อให้เอกชนคู่สัญญาดำเนินการหรือมีส่วนร่วมดำเนินการในการจัดทำภารกิจอันเป็นบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐนั้น ตัวอย่างเช่น

สัญญาจ้างก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐซึ่งสิ่งปลูกสร้างนั้นไม่ได้มีไว้เพื่อการให้บริการสาธารณะ แต่ใช้เพื่อกิจกรรมทางพาณิชย์หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างโดยเฉพาะ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2555, 121/2557 เป็นต้น)

สัญญาซื้อขายสินค้าหรือให้รับสินค้าไปขายอันเป็นการดำเนินการทางธุรกิจของหน่วยงานของรัฐนั้น (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2548, 42/2548 เป็นต้น)

พาณิชย์จะอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคกันในระหว่างคู่สัญญา[10] แต่ในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐทั้งในกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง และกรณีที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครองโดยเป็นสัญญาทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ ก็จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมสำหรับคู่สัญญาทุกฝ่ายควบคู่ไปด้วยเสมอ เพราะหากข้อสัญญามีลักษณะเป็นการที่หน่วยงานของรัฐเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินสมควร หรือเพิ่มเติมภาระให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินเลยกว่าที่จะพึงคาดหมายหรือยอมรับได้ แม้จะดูเหมือนเป็นการรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐแต่ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งกันขึ้นไม่ว่าจะในชั้นลงนามสัญญาหรือในชั้นบริหารสัญญา ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินการให้สำเร็จผลตามวัตถุประสงค์ของโครงการตามสัญญานั้นได้

(8) **รายการก่อนการลงนามสัญญา และรายการลงนามสัญญา** โดยทั่วไปร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุด จะใช้ข้อความมาตรฐานในทำนองเดียวกันว่า “สัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความโดยละเอียดตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และคู่สัญญาต่างยึดถือไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ” และต่อด้วยรายการลงนามของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย และพยานจำนวน 2 คน ซึ่งมีประเด็นที่น่าพิจารณา เช่น

ในบางกรณีคู่สัญญาประกอบด้วยบุคคลมากกว่า 2 คน หรือหน่วยงานมากกว่า 2 หน่วยงาน ก็ควรระบุจำนวนฉบับของสัญญาเท่าจำนวนบุคคลหรือหน่วยงานทั้งหมดที่เป็นคู่สัญญา เพื่อให้

---

[10] กรณีสัญญาทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ อาจอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เช่นกรณีตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น.....” ส่วนกรณีสัญญาทางปกครองไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติดังกล่าว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.1188/2557 คดีหมายเลขแดงที่ อ.1995/2559 สัญญารับทุนการศึกษาของหน่วยงานของรัฐในคดีนี้เป็นสัญญาทางปกครอง จึงไม่ใช่สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่ทำขึ้นเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนตามกฎหมายเอกชน กรณีจึงไม่อาจนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าวได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.782/2549 คดีหมายเลขแดงที่ อ.116/2555 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าจากการเอารัดเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าโดยอาศัยหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคลอันเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาตามกฎหมายเอกชน จึงคงใช้บังคับได้กับสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมทำกับผู้ใช้บริการสาธารณะดังกล่าวของตนซึ่งเป็นสัญญาทางแพ่งเท่านั้น แต่ไม่อาจใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง

แต่ละบุคคลหรือหน่วยงานดังกล่าวต่างได้รับเอกสารสัญญาดังกล่าวไปยึดถือไว้ และในกรณีที่มีการปรับแก้ชื่อเรียกคู่สัญญาฝ่ายใดในรายการคู่สัญญา ก็จะต้องปรับแก้ชื่อเรียกคู่สัญญาฝ่ายนั้นในรายการลงนามให้ตรงกันด้วย

หน่วยงานของรัฐบางแห่งจัดทำร่างสัญญาโดยระบุรายการลงนามในตอนท้ายของสัญญาแต่ละหน้าด้วย ซึ่งไม่ถือเป็นรายการลงนามสัญญา แต่เป็นเพียงการลงนามกำกับเอกสาร ซึ่งก็อาจเป็นประโยชน์สำหรับป้องกันปัญหาการสับเปลี่ยนข้อความของสัญญาแต่ละหน้า กรณีนี้เพียงแต่ลงนามก็เพียงพอ แต่หากมีการจัดทำเป็นข้อความประกอบด้วย ก็ควรจะมีการตรวจความถูกต้องของรายการดังกล่าวด้วยเช่นกัน

2.2 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยพิจารณาตามประเด็นที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องมีข้อสัญญาในประเด็นนั้น ๆ อาทิ

(1) ในกรณีที่เป็นร่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาดังกล่าวก็จะต้องพิจารณาประเด็นที่กฎหมายดังกล่าวรวมทั้งระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องมีข้อสัญญาในประเด็นนั้น ๆ เช่น ข้อห้ามจ้างช่วงตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 95[11], ประเด็นตามที่ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ระบุให้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญา[12]

---

[11] พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 95 บัญญัติว่า “สัญญาที่ทำในราชอาณาจักรต้องมีข้อตกลงในการห้ามคู่สัญญาไปจ้างช่วงให้ผู้อื่นทำอีกทอดหนึ่ง ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เว้นแต่การจ้างช่วงแต่บางส่วนที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญาแล้ว ถ้าคู่สัญญาไปจ้างช่วงโดยฝ่าฝืนข้อตกลงดังกล่าว ต้องกำหนดให้มีค่าปรับสำหรับการฝ่าฝืนข้อตกลงนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของวงเงินของงานที่จ้างช่วงตามสัญญา”

[12] ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 130 กำหนดว่า “ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจ่ายเงินค่าจ้างล่วงหน้า ให้จ่ายได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของค่าจ้างตามสัญญา และที่ปรึกษาที่เป็นคู่สัญญาจะต้องนำหนังสือค้ำประกันหรือหนังสือค้ำประกันอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารในประเทศมาค้ำประกันเงินที่ได้รับล่วงหน้าไปนั้น และให้หน่วยงานของรัฐคืนหนังสือค้ำประกันดังกล่าวให้แก่คู่สัญญาเมื่อหน่วยงานของรัฐได้หักเงินที่ได้จ่ายล่วงหน้าจากเงินค่าจ้างที่จ่ายตามผลงานแต่ละงวดครบถ้วนแล้ว ทั้งนี้ ให้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในประกาศและเอกสารเชิญชวนหรือหนังสือเชิญชวน และในสัญญาด้วย .....”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 162 กำหนดว่า “การทำสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ นอกจากการจ้างที่ปรึกษาให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราตายตัวระหว่างร้อยละ 0.01 - 0.20 ของราคาพัสดุที่ยังไม่ได้รับมอบ เว้นแต่การจ้างซึ่งต้องการผลสำเร็จของงานทั้งหมดพร้อมกัน ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันเป็นจำนวนเงินตายตัวในอัตราร้อยละ 0.01 - 0.10 ของราคางานจ้างนั้น แต่จะต้องไม่ต่ำกว่าวันละ 100 บาท สำหรับงานก่อสร้างสาธารณูปโภคที่มีผลกระทบต่อการจราจร ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.25 ของราคางานจ้างนั้น แต่อาจจะกำหนด

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะทำสัญญาจ้างก่อสร้างแบบปรับราคาได้ (ค่า K) ก็จะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2532 แจ้งโดยหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0203/ว 109 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2532 เรื่อง การพิจารณาช่วยเหลือผู้ประกอบอาชีพงานก่อสร้าง และหนังสือสำนักงบประมาณ ที่ นร 0407/ว 150 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2544 เรื่อง การปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเรื่องการแก้ไขปัญหาการชดเชยค่างานก่อสร้างตามสัญญาแบบปรับราคาได้ (ค่า K) ประกอบกับหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 110 ลงวันที่ 5 มีนาคม 2561 เรื่อง ซ้อมแนวทางปฏิบัติในการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์สัญญาแบบปรับราคาได้ (ค่า K) ไว้ในสัญญาจ้างก่อสร้าง

ขั้นสูงสุดของการปรับก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด (วรรคสอง) ในการทำสัญญาจ้างที่ปรึกษา หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าถ้าไม่กำหนดค่าปรับไว้ในสัญญาจะเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ ให้หน่วยงานของรัฐผู้จัดทำสัญญากำหนดค่าปรับไว้ในสัญญาเป็นรายวันในอัตราหรือจำนวนเงินตายตัวในอัตราร้อยละ 0.01 - 0.10 ของราคางานจ้างนั้น .....” (กับดูระเบียบฯ ข้อ 163 ประกอบด้วย)

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 168 วรรคสาม กำหนดว่า “การกำหนดหลักประกันตามวรรคหนึ่ง จะต้องระบุไว้เป็นเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวนให้เข้ายื่นข้อเสนอหรือในสัญญาด้วย”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 170 วรรคสอง กำหนดว่า “การจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ต้องมีการประกันเพื่อความชำรุดบกพร่องให้คืนหลักประกันให้แก่คู่สัญญาหรือผู้ค้ำประกันตามอัตราส่วนของพัสดุซึ่งหน่วยงานของรัฐได้รับมอบไว้แล้ว แต่ทั้งนี้จะต้องระบุไว้เป็นเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวนและในสัญญาด้วย”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 172 กำหนดว่า “หลักประกันการรับเงินล่วงหน้าตามข้อ 91 วรรคสอง หรือข้อ 130 วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี เมื่อหน่วยงานของรัฐได้หักเงินที่จะจ่ายแต่ละครั้งที่จะใช้คืนเงินล่วงหน้าที่คู่สัญญาได้รับไปเป็นจำนวนเท่าใดแล้ว หรือนำหลักประกันมาวางเท่ากับมูลค่าของเงินที่ต้องหัก คู่สัญญาสามารถขอคืนหลักประกันการรับเงินล่วงหน้าแต่บางส่วนได้ ทั้งนี้ จะต้องระบุไว้เป็นเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวนและในสัญญาด้วย” (กับดูหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 1052 ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2564 เรื่อง การคืนหลักประกันการรับเงินค่าพัสดุล่วงหน้า)

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 174 กำหนดว่า “ในการจ้างที่ปรึกษาจากหน่วยงานของรัฐที่แบ่งการชำระเงินออกเป็นงวด ให้ผู้ว่าจ้างหักเงินที่จะจ่ายแต่ละครั้งในอัตราไม่ต่ำกว่าร้อยละห้าแต่ไม่เกินร้อยละสิบของเงินค่าจ้าง เพื่อเป็นการประกันผลงาน หรือจะให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นที่ปรึกษาใช้หนังสือค้ำประกันของธนาคารหรือหนังสือค้ำประกันอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารภายในประเทศที่มีอายุการค้ำประกันตามที่ผู้ว่าจ้างจะกำหนดมาวางค้ำประกันแทนเงินที่หักไว้ก็ได้ ทั้งนี้ ให้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญาด้วย”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 182 กำหนดว่า “การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงตามมาตรา 102 ในกรณีที่มีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือเหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายหรือเหตุอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทำให้คู่สัญญาไม่สามารถส่งมอบสิ่งของหรืองานตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาแห่งสัญญาได้ ให้หน่วยงานของรัฐระบุไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงกำหนดให้คู่สัญญาต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐทราบภายใน 15 วันนับถัดจากวันที่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลงหรือตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หากมิได้แจ้งภายในเวลาที่กำหนด คู่สัญญาจะยกมากล่าวอ้างเพื่อของดหรือลดค่าปรับ หรือขอขยายเวลาในภายหลังมิได้ เว้นแต่กรณีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหลักฐานชัดแจ้ง หรือหน่วยงานของรัฐทราบดีอยู่แล้วตั้งแต่ต้น”

(2) กรณีที่เป็นร่างสัญญาร่วมลงทุนที่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ก็จะต้องมีสาระสำคัญและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563 ประกาศ ณ วันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2563 หมวด 3 สาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน ข้อ 6 - ข้อ 8[13] และจะต้องมีเงื่อนไขสำคัญ ตามรายละเอียดที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง เงื่อนไขสำคัญของสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563 ประกาศ ณ วันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2563 ข้อ 3 - ข้อ 4[14]

---

[13] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563 ข้อ 6 กำหนดว่า “ร่างสัญญาร่วมลงทุนอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ (1) ความเป็นมา วัตถุประสงค์ ขอบเขตของโครงการ (2) คำนิยามและการตีความ (3) ลำดับความสำคัญและการบังคับใช้ของเอกสารทั้งหมดภายใต้สัญญาร่วมลงทุนของโครงการ..... (4) ระยะเวลาของสัญญาร่วมลงทุน..... (5) การให้บริการและการดำเนินการของโครงการ..... (6) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย (7) การลงทุนของหน่วยงานเจ้าของโครงการและเอกชน รวมทั้งแหล่งเงินทุนของเอกชน (8) การจ้างและการจ้างช่วง (ถ้ามี) (9) สินทรัพย์ของโครงการ (10) การบูรณะพัฒนาสินทรัพย์ของโครงการร่วมลงทุน (11) การถ่ายทอดความรู้ ความสามารถ และความเชี่ยวชาญไปยังหน่วยงานและบุคลากรของภาครัฐ (12) อัตราค่าบริการและการปรับเปลี่ยนอัตราค่าบริการ วิธีการชำระเงินของเอกชนหรือหน่วยงานเจ้าของโครงการ ผลประโยชน์ตอบแทนระหว่างเอกชนและหน่วยงานเจ้าของโครงการ..... (13) การให้การสนับสนุนของภาครัฐเพื่อการดำเนินการตามสัญญาของฝ่ายผู้ร่วมลงทุนเอกชนและมาตรการสนับสนุนโครงการร่วมลงทุน..... (14) การกำกับดูแลและการตรวจสอบการดำเนินโครงการของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย (15) การเปลี่ยนตัวคู่สัญญา ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง และการโอนสิทธิเรียกร้อง และการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาร่วมลงทุน..... (16) เหตุสุดวิสัยและการดำเนินการกรณีเกิดเหตุสุดวิสัย..... (17) เหตุแห่งการเลิกสัญญา วิธีการบอกเลิกสัญญา ผลของการเลิกสัญญา..... (18) หลักประกันสัญญา..... (19) การประกันภัย และการชดใช้ค่าเสียหาย (20) การระงับข้อพิพาท..... (21) กฎหมายที่ใช้บังคับ..... (22) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย และผลของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย (23) สิทธิของหน่วยงานเจ้าของโครงการในการเข้าดำเนินโครงการ..... (24) ทรัพย์สินทางปัญญา..... (25) ดอกเบี้ยและค่าปรับ (26) ภาษีอากรและค่าธรรมเนียม (27) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา..... (28) เรื่องอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในแนวทางปฏิบัติของสำนักงาน (วรรคสอง) คู่สัญญาอาจกำหนดรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับสาระสำคัญของสัญญาร่วมลงทุนข้อใดข้อหนึ่งไว้ในสัญญาร่วมลงทุนหรือเอกสารแนบท้ายของสัญญาร่วมลงทุนก็ได้ โดยในกรณีที่มีการกำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายของสัญญาร่วมลงทุน ให้คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญาร่วมลงทุนว่าเอกสารแนบท้ายดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาร่วมลงทุน”

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563 ข้อ 7 กำหนดว่า “สัญญาร่วมลงทุนต้องไม่มีข้อกำหนดหรือเนื้อหาในลักษณะ ดังต่อไปนี้ (1) ให้มีการต่อหรือขยายอายุของโครงการร่วมลงทุนในสัญญาร่วมลงทุนทันทีโดยไม่มีการเจรจาระหว่างคู่สัญญา (2) ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายเอกชนปรับหรือเปลี่ยนเงื่อนไขการดำเนินงานตามโครงการฝ่ายเดียวซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการให้บริการสาธารณะหรือผลประโยชน์ของรัฐ”

[14] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง เงื่อนไขสำคัญของสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563 ข้อ 3 กำหนดว่า “ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดทำเงื่อนไขสำคัญของสัญญาร่วมลงทุน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ (1) วัตถุประสงค์และขอบเขตของโครงการร่วมลงทุน (2) รูปแบบการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน *(ก) สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐและเอกชนในการดำเนินโครงการร่วมลงทุน (ข) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของโครงการร่วมลงทุน (ค) การ*

3. การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมาย

เป็นการตรวจพิจารณาว่า ร่างสัญญานั้น มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายในประเด็นใดที่ควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำเพื่อไม่ให้หน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ รวมทั้งเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ของรัฐอันรวมถึงทั้งประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์สาธารณะให้เหมาะสมยิ่งขึ้น[15] และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมสำหรับคู่สัญญาทุกฝ่ายด้วย ซึ่งอาจจำแนกได้เป็น 5 กรณี ดังนี้

3.1 กรณีการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อยืนยันหรือรับรองสิทธิหน้าที่อันพึงมีหรือควรจะเป็นอยู่แล้วให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยหลักการแล้ว ร่างสัญญาไม่จำเป็นต้องระบุข้อความทั้งหมดในส่วนที่กฎหมายบัญญัติไว้อยู่แล้ว แต่ในบางเรื่องไม่ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติไว้อยู่แล้วหรือไม่ก็ตาม การระบุสิทธิหรือหน้าที่ที่ควรจะเป็นเช่นนั้นตามกฎหมายลงในร่างสัญญาจะช่วยให้เกิดความชัดเจนอันจะทำให้คู่สัญญาเข้าใจประเด็นนั้นตรงกัน หรือในบางกรณีอาจจะเป็นส่วนเสริมในการรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์สาธารณะเพิ่มขึ้น โดยที่ไม่เป็นการสร้างภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินสมควร

แบ่งผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบตัวเงินหรือส่วนแบ่งรายได้ระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชน และวิธีการชำระผลประโยชน์ตอบแทนดังกล่าว (3) ระยะเวลาของสัญญาร่วมลงทุน (4) มาตรการสนับสนุนโครงการร่วมลงทุน (5) ผลผลิตที่เอกชนจะต้องส่งมอบ (Output Specification) และระดับในการบริการ (Level of Service) ที่เอกชนจะต้องส่งมอบ (6) อัตราค่าบริการและการปรับเปลี่ยนอัตราค่าบริการ วิธีการชำระเงินของเอกชนหรือหน่วยงานเจ้าของโครงการ (7) การเปลี่ยนตัวคู่สัญญา (8) หลักประกันสัญญา การค้ำประกัน เงื่อนไขในการคืนหรือริบหลักประกันสัญญา (9) วิธีการระงับข้อพิพาท และกระบวนการในการระงับข้อพิพาท"

[15] พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 วรรคสอง บัญญัติว่า "การทำสัญญารายใดถ้าจำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากแบบสัญญาตามวรรคหนึ่งโดยมีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาและไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียเปรียบ ก็ให้กระทำได้ เว้นแต่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมพอ ก็ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน" และมาตรา 97 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีการแก้ไขสัญญาที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียประโยชน์หรือไม่รัดกุมพอก็ให้ส่งร่างสัญญาที่แก้ไขนั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน"

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 23 วรรคท้าย บัญญัติว่า "ในการตรวจร่างสัญญาตาม (2) และ (3) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของรัฐ ในการนี้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รายงานรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐตาม (2) หรือนิติบุคคลตาม (3) ที่เป็นคู่สัญญาให้ทราบถึงข้อที่ควรปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ ข้อเสียเปรียบหรือข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ" (อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า "หน้าที่รักษาประโยชน์ของรัฐ" ตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้จำกัดเพียงการรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นเท่านั้น เพราะมิเช่นนั้นแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวก็ย่อมจะระบุว่า "รักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ" ซึ่งมีคำนิยามของคำว่า "หน่วยงานของรัฐ" ไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่แล้ว หากแต่หมายถึงการรักษาประโยชน์ของรัฐโดยรวม ซึ่งครอบคลุมถึงทั้งประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญา ประโยชน์ของทางราชการ และประโยชน์สาธารณะ โดยมีจุดมุ่งหมายให้การดำเนินภารกิจของรัฐบรรลุผลสำเร็จโดยชอบด้วยกฎหมาย)

ก็ควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำในประเด็นนั้น ๆ อาทิ

(1) กรณีมีการทำสัญญาเพื่อตกลงกันต่ออายุสัญญาเดิม อาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำโดยระบุลงในร่างสัญญาฉบับที่จะต่ออายุสัญญาเดิมว่า “คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่า การดำเนินการใด ๆ ที่เป็นไปโดยถูกต้องตามข้อกำหนดและเงื่อนไขตามสัญญาเดิมก่อนวันที่ลงนามในสัญญานี้ ให้มีผลสมบูรณ์ และหากมีหนี้ค้างชำระตามสัญญาเดิมที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ลงนามในสัญญานี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ค้างชำระหนี้จะปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าวให้เสร็จสิ้นตามข้อกำหนดและเงื่อนไขตามสัญญาเดิม” ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการระบุข้อความดังกล่าวก็ควรจะต้องเป็นเช่นนั้นอยู่แล้วก็ตาม แต่การระบุไว้จะทำให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนว่าคู่สัญญาจะมีความเข้าใจตรงกันในประเด็นดังกล่าว

(2) กรณีระบุข้อความหรือถ้อยคำเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ตัวอย่างเช่น

กรณีตกลงกันคิดค่าจ้างเป็นรายเดือน และหากทำงานไม่เต็มเดือนให้คิดค่าจ้างเป็นรายวัน อาจระบุข้อความว่า “ทั้งนี้ ให้ถือว่าเดือนหนึ่งมีสามสิบวัน” เพื่อให้ชัดเจนขึ้นและสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/6 วรรคสาม

กรณีข้อความในร่างสัญญาระบุให้คู่สัญญาฝ่ายใดไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งสิ้น ควรมีการเพิ่มเติมข้อความต่อท้ายว่า “เว้นแต่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคู่สัญญาฝ่ายนั้น” เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 และในบางกรณีอาจเพิ่มเติมข้อความต่อด้วยว่า “หรือของลูกจ้าง พนักงาน หรือผู้แทนใด ๆ ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น หรือของผู้รับจ้างช่วงหรือลูกจ้าง พนักงาน หรือผู้แทนใด ๆ ของผู้รับจ้างช่วง (ถ้ามี) ด้วย” เพื่อให้รัดกุมยิ่งขึ้น

กรณีหน่วยงานของรัฐจัดซื้อที่ดินจากเอกชน ควรระบุในร่างสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินว่า “ผู้จะขายรับรองว่าที่ดินที่จะขายไม่ได้ตกอยู่ภายใต้ภาระจำยอมหรือทางจำเป็นแก่อสังหาริมทรัพย์อื่น และไม่มีบุคคลอื่นใดที่มีสิทธิเก็บกิน สิทธิครอบครองหรือทรัพยสิทธิอื่นใดเหนือที่ดินที่จะขาย และผู้จะขายรับรองว่าเมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินที่จะขายแล้ว ผู้จะซื้อสามารถเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินที่จะขายได้ทันที โดยปราศจากการรอนสิทธิใด ๆ และหากมีการรอนสิทธิเกิดขึ้นผู้จะขายจะดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายให้การรอนสิทธินั้นระงับไปโดยเร็วด้วยค่าใช้จ่ายของผู้จะขายทั้งสิ้น ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้จะซื้อที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้จะขาย” เนื่องจากเป็นประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติ สถานะและมูลค่า

ของที่ดินที่จะขาย ซึ่งแม้ว่ากรณีอาจอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 และมาตรา 475 รวมทั้งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่แล้วก็ตาม แต่ก็ควรกำหนดให้ผู้จะขายให้คำรับรองที่ชัดเจน และเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่า เมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินที่จะขายนั้นแล้ว หน่วยงานของรัฐผู้จัดซื้อจะสามารถเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวได้ทันทีโดยปราศจากการรอนสิทธิหรือโต้แย้งจากบุคคลอื่น ซึ่งผู้จะขายควรจะต้องรับรู้และตระหนักถึงความรับผิดชอบนี้ตั้งแต่ต้นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินนั้น

กรณีในร่างสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เช่า อาจเพิ่มเติมข้อความว่า “ในกรณีที่ผู้ให้เช่าโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่นในระหว่างอายุสัญญานี้ ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ดำเนินการให้ผู้รับโอนผูกพันตามสัญญานี้ด้วย” ซึ่งแม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 บัญญัติว่า “อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า (วรรคสอง) ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้น” อยู่แล้วก็ตาม แต่การกำหนดให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ดำเนินการให้ผู้รับโอนผูกพันตามสัญญานี้ด้วย ก็เป็นการทำให้เกิดความชัดเจนว่าผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามข้อตกลงดังกล่าว_

กรณีผู้ถือหุ้นมอบฉันทะให้ผู้อื่นออกเสียงแทน ควรเพิ่มเติมคำว่า “เป็นหนังสือ” หลังคำว่า “มอบฉันทะ” เพื่อให้สอดคล้องกับตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1187 บัญญัติให้การที่ผู้ถือหุ้นมอบฉันทะให้ผู้อื่นออกเสียงแทนต้องทำเป็นหนังสือ

(3) กรณีระบุให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ดำเนินงานตามสัญญานั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนั้น เช่น กำหนดให้ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วย..... รวมทั้งกฎ ระเบียบ ข้อบังคับและประกาศที่ออกตามความในกฎหมายดังกล่าว และที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้วในขณะทำสัญญานี้ หรือที่จะมีการตราขึ้นหรือออกใช้บังคับหรือมีผลใช้บังคับในภายหน้า” เป็นต้น ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีข้อความดังกล่าวก็จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายดังกล่าวอยู่แล้วก็ตาม แต่การระบุเป็นการเฉพาะให้ชัดเจนไว้ในสัญญา จะเป็นการย้ำเตือนให้คู่สัญญาดังกล่าวต้องตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องดังกล่าว

(4) กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดจ้างในสัญญาให้บริการทำงานด้านธุรการให้แก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีโอกาสที่ผู้รับจ้างหรือตัวแทนหรือพนักงานของผู้รับจ้างจะล่วงรู้ข้อมูลความลับของทางราชการ ควรมีการระบุในร่างสัญญาให้ชัดเจนในทำนองว่า “ผู้รับจ้างหรือตัวแทนหรือพนักงานของผู้รับจ้าง จะต้องไม่เอาไป เปิดเผย หรือใช้ข้อมูล และ/หรือสารสนเทศ ที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือ

ที่เป็นความลับของทางราชการ ที่ได้ล่วงรู้จากการทำงานตามสัญญานี้ เว้นแต่เป็นการทำตามหน้าที่ที่ระบุไว้ในสัญญานี้ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างก่อน”

(5) กรณีเอกชนจะมาร่วมลงทุนดำเนินโครงการกับหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เนื่องจากไม่ใช่กิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 มาตรา 7 แต่เป็นกิจกรรมเชิงพาณิชย์ซึ่งมีการแสวงหารายได้เป็นระยะเวลายาวนานรวมอยู่ด้วย ควรมีการกำหนดเงื่อนไขของสัญญาในทำนองว่า “คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะร่วมกันจัดให้มีระบบการบัญชีและการเงินของโครงการอย่างถูกต้องตามมาตรฐานการบัญชีและการเงิน มีงบการเงินฉบับสมบูรณ์อันประกอบด้วยงบแสดงฐานะการเงิน งบกำไรขาดทุน งบกระแสเงินสด เป็นต้น และมีรายการทางบัญชีที่แสดงรายละเอียดของสินทรัพย์ ทุน รายได้ ค่าใช้จ่าย จำแนกชัดเจน กับมีการสอบบัญชีตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานตามวิชาชีพทางบัญชีที่ถูกต้องครบถ้วน ตลอดระยะเวลาของการดำเนินโครงการ” เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าการดำเนินโครงการจะเป็นไปอย่างถูกต้อง มีประสิทธิผลและตรวจสอบได้

(6) กรณีหน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องต่ออายุสัญญาในโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เป็นระยะเวลาหนึ่งไปก่อนเนื่องจากมีเหตุขัดข้องทำให้ไม่สามารถดำเนินการตามขั้นตอนของการดำเนินการให้ได้เอกชนคู่สัญญารายใหม่ได้ทันและหากไม่ต่ออายุสัญญาเดิมไปพลางก่อนอาจทำให้การบริการสาธารณะในกรณีนั้นหยุดชะงักซึ่งอาจเกิดความเสียหายขึ้นได้นั้น ควรมีการเพิ่มเติมข้อความในร่างสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมนั้นเป็นข้อความในทำนองว่า “ทั้งนี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงว่า ในระหว่างระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะดำเนินการในเรื่องการเสนอโครงการร่วมลงทุนใหม่ตามขั้นตอนที่กำหนดในพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ซึ่งหากการดำเนินการดังกล่าวเสร็จสิ้นและได้เอกชนคู่สัญญารายใหม่ คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเดิมรวมทั้งสัญญานี้ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญานี้ได้ โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะลดจำนวนค่าตอบแทนประจำปีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องชำระในปีนั้นลงตามส่วน และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชย ค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ เพิ่มเติมจากคู่สัญญาฝ่ายรัฐทั้งสิ้น” เพื่อแสดงให้ปรากฏโดยชัดเจนว่าการขยายระยะเวลาตามสัญญาเดิมเป็นไปอย่างจำกัดตามความจำเป็นเพียงเพื่อไม่ให้โครงการหยุดชะงักอันจะทำให้เกิดความเสียหาย และเพื่อใช้ระยะเวลานั้นในการเสนอโครงการร่วมลงทุนใหม่ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากดำเนินการตามขั้นตอนเสร็จสิ้นจนได้เอกชนคู่สัญญารายใหม่โดยเร็วก็ชอบที่จะให้มีการทำสัญญาร่วมลงทุนใหม่ได้โดยไม่ต้องรอจนกระทั่งระยะเวลาที่มีการขยายออกไปนั้นสิ้นสุด

ลงก่อน ซึ่งการกำหนดให้ชัดเจนดังกล่าวนอกจากจะเป็นประโยชน์แก่รัฐแล้ว ยังอาจมีส่วนป้องกันและแก้ไขปัญหาประเด็นที่อาจมีข้อโต้แย้งว่าการขยายระยะเวลาดังกล่าวเป็นการทำให้เอกชนรายอื่นเสียโอกาสในการร่วมลงทุนนั้นด้วย

(7) การเพิ่มเติมข้อความเพื่อรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐในกรณีอื่น ๆ เช่น

กรณีร่างสัญญาให้เช่าพื้นที่ติดตั้งป้ายโฆษณา โดยหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้เช่า อาจเพิ่มเติมข้อความว่า “ทั้งนี้ ผู้เช่าจะต้องได้รับใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการติดตั้งป้ายโฆษณาเรียบร้อยแล้ว และจะต้องส่งสำเนาใบอนุญาตดังกล่าวให้แก่ผู้ให้เช่า ณ วันลงนามสัญญาด้วย” เพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าการติดตั้งป้ายโฆษณาจะมีการตรวจสอบความถูกต้องและความปลอดภัยก่อนการติดตั้ง ซึ่งข้อความในทำนองดังกล่าวอาจประยุกต์ใช้ในการปรับแก้ร่างสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีหน้าที่ต้องขอใบอนุญาตต่าง ๆ ตามกฎหมายในการดำเนินการตามสัญญานั้นด้วย

กรณีร่างสัญญาจ้างเหมาบริการพายเรือประจำทางขององค์การบริหารส่วนตำบล อาจเพิ่มเติมข้อความว่า “ผู้รับจ้างจักทำงานตามสัญญานี้ด้วยความชำนาญและความรับผิดชอบ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของผู้โดยสารเป็นสำคัญด้วย” ซึ่งถึงแม้ว่าไม่มีการเพิ่มเติมข้อความดังกล่าว ผู้รับจ้างก็ย่อมจะต้องปฏิบัติเช่นนั้นอยู่แล้วตามวัตถุประสงค์ในการจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างก็ตาม แต่การระบุไว้ให้ชัดเจนในสัญญาก็มุ่งหมายให้เกิดความตระหนักในความรับผิดชอบและความสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวซึ่งเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของบุคคลอื่นอันเป็นส่วนหนึ่งของการรักษาประโยชน์สาธารณะตามภารกิจของหน่วยงานของรัฐนั้นด้วย

3.2 กรณีการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเนื่องจากข้อความหรือถ้อยคำในร่างเดิมอาจส่งผลให้หน่วยงานของรัฐเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ ซึ่งในทางปฏิบัติอาจมีกรณีต่าง ๆ ในลักษณะดังกล่าวเป็นจำนวนมาก แต่จะขอหยิบยกมาเป็นตัวอย่างเพียงบางประเด็น อาทิ

(1) กรณีหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาเดิมเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ที่ค้างชำระ ซึ่งมีทั้งกรณีที่หน่วยงานของรัฐฟ้องร้องคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลเพื่อบังคับให้ชำระหนี้ จนชนะคดีโดยศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตามฟ้อง และกรณีที่หน่วยงานของรัฐยังไม่ได้ฟ้องร้องต่อศาล โดยทั้งสองกรณีปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งขอผ่อนชำระหนี้ และหน่วยงานของรัฐตกลงจะให้ผ่อนชำระหนี้นั้น จึงส่งร่างสัญญาเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้ดังกล่าวมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ซึ่งมีทั้งกรณีที่เป็นร่างสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมโดยมีเนื้อความที่อาจเข้าข่ายการแปลงหนี้ใหม่ และกรณีที่เป็นร่างสัญญา

ประนีประนอมยอมความ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิที่หน่วยงานของรัฐนั้นเคยมีอยู่แล้ว กรณีเช่นนี้สำนักงานอัยการสูงสุดอาจพิจารณาปรับแก้ข้อความให้มีลักษณะเป็นการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพียงแต่ยอมรับสภาพหนี้เดิม (หรือหนี้ตามคำพิพากษา) และขอผ่อนชำระหนี้ โดยไม่มีการแปลงหนี้ใหม่และไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ[16] (เว้นแต่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวยืนยันโดยชัดแจ้งว่ามีความประสงค์จะทำสัญญาในลักษณะที่เป็นการแปลงหนี้ใหม่ หรือเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว) หรืออาจเพิ่มเติมข้อความในร่างสัญญานั้นว่า “สัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมฉบับนี้ไม่มีผลลบล้างหรือเปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ (หน่วยงานของรัฐ) ในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเดิมรวมทั้งสิทธิในการเรียกค่าปรับหรือค่าเสียหายจากลูกหนี้ (คู่สัญญาฝ่ายที่ขอผ่อนชำระหนี้) ตามสัญญาเดิม” เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า บรรดาหนี้ตามสัญญาเดิม หรือค่าปรับหรือค่าเสียหายที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิบังคับหรือเรียกร้องจากคู่สัญญาฝ่ายที่ขอผ่อนชำระหนี้อยู่แล้วก่อนการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใด ๆ รวมทั้งอาจพิจารณาเพิ่มเติมข้อความว่า “ลูกหนี้ (คู่สัญญาฝ่ายที่ขอผ่อนชำระหนี้) ตกลงยินยอมชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการทวงถามหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินคดีและบังคับคดี ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายหรือ

---

[16] การรับสภาพหนี้ของลูกหนี้กับสัญญาประนีประนอมยอมความ มีข้อแตกต่างกันในทางกฎหมาย กล่าวคือ

การรับสภาพหนี้เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว โดยเป็นการที่ลูกหนี้รับสภาพหนี้ต่อเจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็นหนังสือรับสภาพหนี้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ อันมีผลให้อายุความสะดุดหยุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/14 (เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6271/2558 กรณีที่ลูกหนี้ทำหนังสือขึ้นฝ่ายเดียวตกลงยอมรับผิดชำระหนี้เป็นหนังสือรับสภาพหนี้)

สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันซึ่งมีผลให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นว่าเป็นของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 และมาตรา 852 ซึ่งตัวอย่างของกรณีที่จะทำให้กลายเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ อาทิ การที่เจ้าหนี้ได้ตกลงลดยอดหนี้ให้ หรือตกลงว่าในระหว่างการผ่อนชำระหนี้นั้นเจ้าหนี้จะไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อบังคับชำระหนี้ เป็นต้น (เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 343/2534 กรณีที่ลูกหนี้ทำสัญญารับสภาพหนี้ แม้มีคำว่ารับสภาพหนี้ แต่เมื่อทำในรูปสัญญาโดยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันเพื่อระงับข้อพิพาทให้เสร็จไป ถือเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ)

ส่วนการแปลงหนี้ใหม่เป็นการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ อาทิ เปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้เดิม เป็นต้น ซึ่งจะทำให้หนี้เดิม (ซึ่งอาจรวมทั้งหนี้ตามคำพิพากษา) เป็นอันระงับสิ้นไปด้วยการแปลงหนี้ใหม่นั้นตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 (เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2464/2535, 7138/2544, 2737/2548, 3209/2550 ซึ่งอาจจะส่งผลให้ไม่อาจบังคับชำระหนี้ตามหนี้เดิม ซึ่งอาจรวมถึงการบังคับคดีในหนี้ตามคำพิพากษา) อีกทั้งอาจจะส่งผลให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วยตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 698

ดังนั้น จึงอาจต้องพิจารณาปรับแก้เนื้อหาของร่างสัญญาในทางที่ไม่ได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญแห่งหนี้เดิม เพื่อไม่ให้เป็นการแปลงหนี้ใหม่ (เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6525/2542, 1812/2545, 6473/2553, 1062/2564) และไม่ให้เป็นการตกลงระงับข้อพิพาทโดยต่างยอมผ่อนผันแก่กัน เพื่อไม่ให้เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ (เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2389/2553)

ค่าเสียหายใด ๆ ที่เกิดจากการผิดนัดไม่ชำระหนี้ทุกประการ” นอกจากนี้ ในกรณีที่สัญญาเดิมมีผู้ทำสัญญาค้ำประกันความรับผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าว โดยผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลธรรมดา (ไม่ใช่สถาบันการเงินหรือผู้ค้ำประกันเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระ) เช่น กรณีสัญญารับทุนรัฐบาลเพื่อศึกษาต่อในต่างประเทศ ก็อาจมีการปรับแก้ร่างสัญญาค้ำประกันฉบับใหม่ให้เป็นร่างหนังสือตกลงยินยอมของผู้ค้ำประกันเพื่อให้เข้ากรณีผู้ค้ำประกันตกลงยินยอมด้วยในการที่เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 700 ด้วย โดยไม่จำเป็นต้องทำสัญญาค้ำประกันฉบับใหม่ก็ได้ เว้นแต่จะมีการเปลี่ยนตัวหรือเพิ่มบุคคลผู้ค้ำประกันนั้น

(2) กรณีร่างสัญญาที่มีข้อความเกี่ยวกับความรับผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มีข้อควรระมัดระวังที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นที่ส่งผลต่อภาระการพิสูจน์ เช่น กรณีในร่างสัญญากำหนดในทำนองว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีที่เหตุเกิดขึ้นเพราะความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าว ควรจะต้องพิจารณาว่า เนื้องานรวมทั้งทรัพย์สินหรือวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการดำเนินงานตามสัญญานั้นอยู่ในความครอบครองของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าว โดยที่ฝ่ายหน่วยงานของรัฐมิได้ครอบครองทรัพย์สินหรือวัสดุอุปกรณ์ดังกล่าวนั้น หรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น ก็ควรพิจารณาปรับแก้ข้อความให้เป็นทำนองว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยสิ้นเชิง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุสุดวิสัยและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวไม่มีส่วนทำให้เกิดเหตุนั้นขึ้น ซึ่งจะมีผลต่อภาระการพิสูจน์เมื่อมีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งกันเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีดังกล่าว โดยหากข้อความในสัญญาระบุว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีที่เหตุเกิดขึ้นเพราะความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าว ภาระการพิสูจน์อาจจะตกแก่ฝ่ายหน่วยงานของรัฐที่จะแสดงหลักฐานว่าเหตุเกิดขึ้นเพราะความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ในขณะที่หากข้อความในสัญญาระบุว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยสิ้นเชิง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุสุดวิสัย และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวไม่มีส่วนทำให้เกิดเหตุนั้นขึ้น ภาระการพิสูจน์จะตกแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวที่จะแสดงหลักฐานว่าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุสุดวิสัยและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวไม่มีส่วนทำให้เกิดเหตุนั้น ซึ่งการปรับแก้ดังกล่าวนอกจากจะเป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐแล้วก็ยังคงถือว่าเป็นธรรมและสมเหตุสมผล เพราะเป็นกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวอยู่ในฐานะที่จะรู้ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุที่เกิดขึ้นได้ดีกว่า

3.3 กรณีการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ โดยขีดฆ่าหรือแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำที่ไม่สอดคล้องกับสภาพแห่งเนื้องานในสัญญาหรือสถานะของหน่วยงานของรัฐ โดยบางกรณีหน่วยงานของรัฐที่ยกร่างสัญญานั้นใช้วิธีนำแบบสัญญาหรือตัวอย่างสัญญาประเภทอื่นมาเป็นแนวทางในการยกร่างสัญญา และมีข้อความบางส่วนที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะหรือสภาพแห่งเนื้องานในสัญญานั้น หรือยังขาดข้อความที่เป็นสาระสำคัญบางประการ หรืออาจทำให้เข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับสถานะของหน่วยงานของรัฐ อาทิ

(1) กรณีเป็นร่างสัญญาจ้างบริการ แต่หน่วยงานของรัฐนำแบบสัญญาจ้างก่อสร้างหรือแบบสัญญาจ้างทำของมาเป็นแนวทางในการยกร่างสัญญา ซึ่งข้อความในแบบสัญญาจ้างก่อสร้างหรือแบบสัญญาจ้างทำของบางข้ออาจไม่สอดคล้องกับลักษณะหรือสภาพแห่งเนื้องานในสัญญาจ้างบริการ ตัวอย่างเช่น

ข้อความเกี่ยวกับความรับผิดของผู้รับจ้างในความชำรุดบกพร่องในงานที่จ้าง ก็อาจจำเป็นต้องปรับแก้โดยใช้ข้อความที่สอดคล้องกับลักษณะงาน เช่น หากงานที่จ้างเป็นงานบริการในลักษณะงานธุรการ ก็ควรปรับแก้ให้เป็นเรื่องหน้าที่ของผู้รับจ้างในการแก้ไขข้อคลาดเคลื่อนบกพร่องของงานภายในเวลาที่กำหนด และหากงานที่จ้างเป็นงานบริการที่อาจมีผลกระทบต่อสุขอนามัยของบุคคลอื่นหรือสภาพสิ่งแวดล้อม ก็ควรปรับแก้ให้มีข้อความที่กำหนดหน้าที่ของผู้รับจ้างในการแก้ไขความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญที่เกิดขึ้นให้เป็นที่เรียบร้อยโดยเร็วภายในเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนด อย่างไรก็ดี เนื้อความบางส่วนในประเด็นดังกล่าวในแบบสัญญาจ้างก่อสร้างหรือแบบสัญญาจ้างทำของก็ยังคงนำมาประยุกต์ใช้ได้ เช่น การระบุว่าการจัดการตามหน้าที่ดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายของผู้รับจ้างทั้งสิ้น และ “หากผู้รับจ้างไม่กระทำการดังกล่าวภายในกำหนด.....(.....) วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างหรือไม่ทำการแก้ไขให้ถูกต้องเรียบร้อยภายในเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนด แล้วแต่กรณี ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะกระทำการนั้นหรือทำการแก้ไขเองหรือจ้างผู้อื่นให้ทำการนั้นแทนได้โดยผู้รับจ้างต้องเป็นผู้รับภาระออกค่าใช้จ่ายในกรณีดังกล่าวทั้งสิ้น ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ว่าจ้างที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจ้าง”

หากเป็นงานบริการประเภทที่อาจก่อให้เกิดอุบัติเหตุหรือภยันตรายต่อสุขภาพอนามัยของบุคคลอื่นหรือสิ่งแวดล้อมในระดับที่มีโอกาสที่จะถูกผู้เสียหายเรียกร้องหรือฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายแล้ว ก็ควรเพิ่มเติมให้มีข้อความในทำนองว่า “ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดต่ออุบัติเหตุ ความเสียหาย หรือภยันตรายใด ๆ อันเกิดจากการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และจะต้องรับผิดต่อความเสียหายจากการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับจ้าง และจากการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างช่วงด้วย (ถ้ามี) ทั้งนี้ โดยเต็มจำนวนและทันที และผู้รับจ้างจะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกในความ

เสียหายใด ๆ อันเกิดจากการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างหรือลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับจ้าง รวมถึงผู้รับจ้างช่วง (ถ้ามี) ตามสัญญานี้ และหากผู้ว่าจ้างถูกเรียกร้องหรือฟ้องร้องหรือต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว ผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อให้มีการว่าต่างแก้ต่างให้แก่ผู้ว่าจ้างโดยค่าใช้จ่ายของผู้รับจ้างเอง รวมทั้งผู้รับจ้างจะต้องชดใช้ค่าเสียหายนั้น ๆ ตลอดจนค่าใช้จ่ายใด ๆ อันเกิดจากการถูกเรียกร้องหรือถูกฟ้องร้องให้แก่ผู้ว่าจ้างทันที”

หากงานบริการนั้นเป็นกรณีที่ไม่มีลักษณะที่จะต้องสั่งหรือนำของเข้ามาจากต่างประเทศก็ควรขีดฆ่าข้อความที่กำหนดให้ผู้รับจ้างนำของเข้ามาโดยเรือไทยนั้นออก เพราะไม่จำเป็นต้องมีข้อความดังกล่าว หรือหากเป็นงานบริการในลักษณะงานธุรการ แต่กลับมีข้อความที่กำหนดหน้าที่ในการทำบริเวณก่อสร้างให้เรียบร้อยก็ควรขีดฆ่าข้อความดังกล่าว เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในข้อสัญญา

(2) กรณีร่างสัญญาที่มีข้อความในทำนองว่า “คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีก่อนครบกำหนดอายุสัญญาหากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูตามกฎหมายล้มละลาย” ควรขีดฆ่าข้อความดังกล่าวออก เนื่องจากโดยสถานะของหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ ที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ย่อมไม่มีทางที่จะเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นได้ การคงข้อความดังกล่าวไว้อาจส่งผลให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อสถานะของหน่วยงานของรัฐนั้น[17]

3.4 กรณีการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยคำนึงถึงประเด็นเรื่องภาษีอากร โดยทั่วไปหากเป็นร่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างซึ่งหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อหรือผู้เช่า มักจะกำหนดข้อความให้ “ราคาค่าจ้าง” หรือ “ราคา” หรือ “ค่าเช่า” นั้นได้รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีอากรอื่น ๆ ตลอดค่าใช้จ่ายทั้งปวงไว้ด้วยแล้ว ดังเช่นที่ปรากฏในแบบสัญญาตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งมีเหตุผลที่มาคือ เพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าจำนวนเงินที่หน่วยงานของรัฐผู้จัดซื้อจัดจ้างจะต้องจ่ายตามสัญญานั้นเป็นจำนวนเท่าใด อันเกี่ยวเนื่องกับการจัดสรรงบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ส่วนผู้ขายหรือผู้รับจ้างหรือผู้ให้เช่าซึ่งจะเป็นฝ่ายรับภาระภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีอากรอื่น ๆ ตลอดค่าใช้จ่ายทั้งปวงดังกล่าวก็จะคำนวณรวมไว้ใน “ราคาค่าจ้าง” หรือ “ราคา” หรือ “ค่าเช่า” นั้น แต่แนวทาง

[17] เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5969/2559 ซึ่งวินิจฉัยว่า การฟ้องล้มละลายเป็นกระบวนการที่จะรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วนำมาจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ แต่ทรัพย์สินของหน่วยงานราชการเป็นของแผ่นดินไม่อยู่ในความรับผิดของการบังคับคดี อีกทั้งหน่วยงานราชการยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ การฟ้องขอให้หน่วยงานราชการตกเป็นบุคคลล้มละลายจึงไม่อาจกระทำได้

ดังกล่าวอาจไม่สามารถใช้กับสัญญาประเภทอื่น ๆ ได้ ซึ่งในการตรวจพิจารณาก็จะต้องคำนึงถึงให้เหมาะสมกับสภาพของสัญญา ความประสงค์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญา และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น อาทิ

(1) กรณีรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการผลิตและขายสินค้า ประสงค์จะฝากขายสินค้ากับร้านค้าผู้รับฝากขาย กรณีนี้ไม่ใช่การจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นความสัมพันธ์กันเฉพาะคู่สัญญาสองฝ่าย หากแต่จะเป็นการทำสัญญาฝากขายสินค้า ซึ่งภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีอากรต่าง ๆ และค่าใช้จ่าย ไม่ใช่ภาระความรับผิดชอบของผู้รับฝากขาย แต่จะรวมอยู่ในราคาสินค้าที่ลูกค้าของผู้รับฝากขาย หรือผู้บริโภคที่ซื้อสินค้านั้นเป็นผู้ชำระ ซึ่งรัฐวิสาหกิจที่ฝากขายสินค้าดังกล่าวมีหน้าที่นำส่งภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีอากรอื่น ๆ ดังกล่าวต่อกรมสรรพากร ส่วนการคิดค่าตอบแทนการขายหรือส่วนแบ่งที่ผู้รับฝากขายจะได้รับก็มักจะคิดเป็นอัตราร้อยละของราคาสินค้าที่ขายได้นั้น ซึ่งโดยทั่วไปจะมีมาตรฐานการคิดค่าตอบแทนการขายหรือส่วนแบ่งในทำนองเดียวกัน ซึ่งหากจะปรับแก้ร่างสัญญาในลักษณะที่แตกต่างจากธรรมเนียมทางการค้านั้นก็อาจส่งผลให้ไม่มีร้านค้าใดยอมรับฝากขายสินค้าให้แก่รัฐวิสาหกิจดังกล่าว

(2) กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับจ้างหรือผู้ขายหรือผู้ให้เช่า โดยทั่วไปหน่วยงานของรัฐไม่มีความจำเป็นต้องระบุให้รวมเอาภาษีมูลค่าเพิ่ม ตลอดจนภาษีอากรอื่น ๆ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ไว้ใน “ราคาค่าจ้าง” หรือ “ราคา” หรือ “ค่าเช่า” แต่อาจจะระบุในร่างสัญญาในทำนองว่า จะคำนวณภาษีมูลค่าเพิ่ม ตลอดจนภาษีอากรอื่น ๆ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ (หากมี) แยกต่างหากไว้ในใบแจ้งหนี้ค่าบริการ ฯลฯ รวมทั้งแสดงจำนวนเงินรวมที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อหรือผู้เช่าจะต้องชำระในงวดการชำระเงินนั้น ๆ

(3) กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับจ้าง ฯลฯ และมีข้อสัญญาว่าหากหน่วยงานของรัฐดังกล่าวบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลาเพราะเหตุที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ว่าจ้าง ฯลฯ ทำผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวต้องรับผิดชอบชดใช้เงินตามจำนวนค่าบริการ ฯลฯ สำหรับช่วงเวลาที่เหลืออยู่ก่อนการบอกเลิกสัญญานั้น กรณีเช่นนี้จำนวนเงินดังกล่าวจะเป็นทำนองค่าเสียหาย (ที่คำนวณเทียบจากจำนวนค่าบริการที่เหลือ) ซึ่งไม่ใช่ค่าบริการโดยตรงเพราะไม่มีการใช้บริการ จึงไม่อาจเรียกเก็บค่าภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 77/2 แห่งประมวลรัษฎากร กรณีเช่นนี้ก็ไม่ควรระบุให้คิดภาษีมูลค่าเพิ่มจากเงินส่วนดังกล่าว[18]

[18] เทียบเคียงตามคำวินิจฉัยของกรมสรรพากร แจ้งตามหนังสือกรมสรรพากรเลขที่ 0702/530 ลงวันที่ 25 มกราคม 2560 และเลขที่ กค 0706/6013 ลงวันที่ 19 มิถุนายน 2550

3.5 กรณีการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยคำนึงถึงประเด็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา มีประเด็นน่าพิจารณา อาทิ

(1) กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดจ้างบริการในสัญญาเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ นอกจากควรจะต้องมีข้อความที่ระบุว่าผู้รับจ้างรับรองและยืนยันว่าผู้รับจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ รวมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นใด และมีสิทธิแต่ผู้เดียวอย่างสมบูรณ์โดยปราศจากภาระผูกพันใด ๆ อันจะทำให้เสื่อมสิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ฯลฯ และรับรองและยืนยันว่ามีอำนาจในการอนุญาตให้ผู้ว่าจ้างใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ฯลฯ ตามสัญญานี้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังควรมีการระบุข้อความในทำนองว่า “ในกรณีที่บุคคลภายนอกกล่าวอ้างหรือใช้สิทธิเรียกร้องใด ๆ ว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นหรือสิทธิใด ๆ เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรืองานที่ผู้รับจ้างนำมาใช้หรือจัดทำขึ้นตามสัญญานี้ ผู้รับจ้างจะต้องปกป้องผู้ว่าจ้างและดำเนินการทั้งปวงเพื่อให้การกล่าวอ้างหรือการเรียกร้องดังกล่าวระงับสิ้นไปโดยเร็ว หากผู้รับจ้างไม่อาจกระทำได้และผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายต่อบุคคลภายนอกเนื่องจากผลแห่งการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นหรือสิทธิอื่นใดดังกล่าว ผู้รับจ้างต้องเป็นผู้ชำระค่าเสียหาย ค่าปรับและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ รวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนผู้ว่าจ้าง ทั้งนี้ ผู้ว่าจ้างจะแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบเป็นหนังสือในเมื่อมีการกล่าวอ้างหรือใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวโดยไม่ชักช้า” เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในประเด็นดังกล่าวให้ชัดเจนและรัดกุมขึ้น โดยเทียบเคียงกับเนื้อความทำนองเดียวกันในแบบสัญญาซื้อขายและอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

ในกรณีที่ผู้รับจ้างไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นในระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาติดตั้ง แต่ได้รับอนุญาตให้ใช้หรือมีสิทธิใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวโดยชอบ ก็อาจกำหนดข้อความในทำนองว่า “ผู้รับจ้างรับรองว่าระบบฯ ที่ผู้รับจ้างนำมาติดตั้งและให้บริการตามสัญญานี้เป็นของแท้มีความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปตามรายละเอียดที่กำหนดไว้ในขอบเขตของงาน เอกสารแนบท้ายสัญญา ผนวก 1 ทุกประการ ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกกล่าวอ้างหรือใช้สิทธิเรียกร้องใด ๆ ว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และ/หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใด ๆ เกี่ยวกับระบบฯ ตามสัญญานี้ โดยผู้ว่าจ้างมิได้แก้ไขดัดแปลงไปจากเดิม หรือได้แก้ไขดัดแปลงโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจ้าง หรือเป็นกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ผู้รับจ้างจะต้องปกป้องผู้ว่าจ้างและดำเนินการทั้งปวงเพื่อให้การกล่าวอ้างหรือการเรียกร้องดังกล่าวระงับสิ้นไปโดยเร็ว เพื่อให้ผู้ว่าจ้างสามารถใช้ระบบฯ นั้นต่อไปได้ ขั้นตอนดังกล่าวอาจรวมถึงการคืนระบบฯ เดิมและเปลี่ยนระบบฯ ที่มีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าระบบฯ เดิมให้ใหม่ ระยะเวลาที่

เสียไปดังกล่าวไม่นับรวมเป็นระยะเวลาใช้บริการตามสัญญา หากผู้รับจ้างไม่อาจกระทำได้ และผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายต่อบุคคลภายนอกเนื่องจากผลแห่งการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และ/หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว ผู้รับจ้างต้องเป็นผู้ชำระค่าเสียหาย ค่าปรับ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ รวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนผู้ว่าจ้าง ทั้งนี้ ผู้ว่าจ้างจะแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบเป็นหนังสือในเมื่อได้มีการกล่าวอ้างหรือใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวโดยไม่ชักช้า" ซึ่งข้อความดังกล่าวอาจนำไปประยุกต์ใช้โดยปรับแก้ให้เหมาะสมสำหรับกรณีการที่หน่วยงานของรัฐจะจัดซื้อจัดจ้างพัสดุประเภทเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ใด ๆ ที่โดยสภาพอาจมีประเด็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับเครื่องจักรหรืออุปกรณ์นั้นด้วย

(2) กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดจ้างในสัญญาซึ่งโดยสภาพจะมีการสร้างสรรค์งานอันจะมีทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้น ควรมีการระบุข้อความในทำนองว่า "ลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาใด ๆ ในระบบโปรแกรม และ/หรืองานจ้างที่ผู้รับจ้างได้ทำขึ้น และ/หรือส่งมอบตามสัญญานี้ให้เป็นสิทธิ์ของผู้ว่าจ้างฝ่ายเดียวทั้งสิ้น" ซึ่งแม้ว่ามาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้แล้วว่า "งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น" แต่การเพิ่มเติมข้อสัญญาดังกล่าวจะทำให้เกิดความชัดเจนและรัดกุมขึ้นโดยครอบคลุมสำหรับกรณีทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ ด้วย

4. การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐในประเด็นความรัดกุมทางภาษา

เป็นการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักภาษา เป็นระเบียบ กระชับ ชัดเจน และเข้าใจได้ง่ายและตรงกัน ป้องกันปัญหาเรื่องความเคลือบคลุมหรือการที่อาจตีความได้เป็นหลายทางซึ่งจะก่อให้เกิดข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อสัญญานั้น ซึ่งอาจมีแนวทางในการพิจารณา ดังนี้

4.1 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เป็นรูปแบบข้อความมาตรฐานอย่างเดียวกันตลอดทั้งร่างสัญญา อาทิ

(1) หากถ้อยคำใดมีการระบุเป็นคำเรียก หรือมีคำนิยามของคำนั้นไว้ในร่างสัญญา เมื่อจะกล่าวถึงคำที่มุ่งหมายถึงสิ่งเดียวกันหรือมีความหมายอย่างเดียวกัน ก็ควรใช้ถ้อยคำเดียวกันนั้นตลอดทั้งร่างสัญญา และหากในร่างสัญญามีส่วนใดที่ไม่เป็นไปตามแนวทางดังกล่าวก็ควรปรับแก้ให้ใช้ถ้อยคำเดียวกันนั้น เช่น กำหนดคำเรียกว่า "ผู้ให้บริการ" แต่ปรากฏว่าบางข้อใช้คำว่า "ผู้รับจ้าง"

โดยมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก็ควรปรับแก้เป็นคำว่า “ผู้ให้บริการ” ตามที่กำหนดคำเรียกไว้แล้ว หรือกรณีมีการกำหนดคำนิยามของคำว่า “กฎหมายที่เกี่ยวข้อง” ว่า “หมายความถึง กฎหมายไทยไม่ว่าจะอยู่ในรูปพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประมวลกฎหมาย หรือที่มีสถานะเทียบเท่า รวมทั้งพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ กฎ ข้อบังคับใด ๆ ที่ออกตามความในกฎหมายดังกล่าว” เช่นนี้ เมื่อจะกล่าวถึงคำที่มีความหมายเช่นเดียวกับตามคำนิยามดังกล่าวก็ควรใช้คำว่า “กฎหมายที่เกี่ยวข้อง” เว้นแต่มุ่งหมายจะกล่าวถึงกฎหมายฉบับใดโดยเฉพาะเจาะจง เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น จึงจะระบุกฎหมายฉบับนั้นโดยเฉพาะ

(2) กรณีเป็นถ้อยคำตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับเนื้อความในร่างสัญญานั้นโดยตรง ก็ควรใช้ถ้อยคำตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องนั้น เช่น ในระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องดังกล่าวใช้คำว่า “ทุนวิจัย” แต่ในร่างสัญญาใช้คำว่า “เงินทุนโครงการวิจัย” หากได้ความว่ามุ่งหมายจะให้มีความหมายอย่างเดียวกัน ก็ควรปรับแก้โดยใช้ถ้อยคำอย่างเดียวกับที่ปรากฏในระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งนอกจากจะช่วยให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้ถ้อยคำแล้วยังอาจเป็นประโยชน์ในการพิจารณาความหมายของสัญญาโดยเทียบเคียงกับระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องดังกล่าวด้วย

(3) กรณีเป็นข้อความที่ใช้ในข้อสัญญาใดโดยมีความเหมาะสมดีแล้ว หากจะมีการใช้ข้อความที่มีความมุ่งหมายอย่างเดียวกันก็ควรใช้ข้อความอย่างเดียวกันนั้น เช่น เมื่อมีการใช้ข้อความว่า “และผู้รับจ้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าจ้าง ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ เพิ่มเติมจากผู้ว่าจ้างทั้งสิ้น” ในร่างสัญญา และเห็นว่ามีความเหมาะสมดีแล้ว หากมีประเด็นที่จะต้องใช้ข้อความที่มีความมุ่งหมายอย่างเดียวกันกับข้อความดังกล่าว ก็ควรใช้ข้อความดังกล่าวให้สอดคล้องกัน

(4) กรณีเป็นตัวเลขที่แสดงจำนวนหรือปริมาณ ควรมีวงเล็บตัวอักษรกำกับตัวเลขที่แสดงจำนวนทุกแห่งเสมอตลอดทั้งสัญญา เพื่อป้องกันปัญหากรณีพิมพ์ตัวเลขผิดซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 12 หากมีกรณีที่ต้องตีความเกิดขึ้น เช่น “น้ำหนัก 5.50 (ห้าจุดห้าศูนย์) กรัม” และ “จำนวนเงิน 5.50 บาท (ห้าบาทห้าสิบสตางค์)” เป็นต้น ซึ่งเหตุที่วงเล็บตัวอักษรกำกับจำนวนเงินอยู่หลังคำว่า “บาท” ซึ่งแตกต่างจากกรณีของจำนวนอื่น ๆ เนื่องจากเป็นรูปแบบที่เผื่อไว้สำหรับกรณีอาจมีจำนวนสตางค์ด้วย

4.2 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกันมีความสอดคล้องกัน ตัวอย่างเช่น

(1) กรณีร่างสัญญาเช่ารถยนต์และจ้างบริการจัดหาคนขับ ซึ่งเนื้อความในสัญญาแบ่งเป็นการเช่ารถยนต์ กับการจ้างบริการจัดหาคนขับ ส่วนที่อยู่ในบังคับเรื่องห้ามจ้างช่วงตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 95 ในกรณีนี้คือในส่วนของการบริการจัดหาคนขับ ดังนั้น ในข้อสัญญาเรื่องการจ้างช่วง จึงควรปรับแก้ชื่อหัวข้อเป็นว่า “การจ้างช่วงสำหรับงานบริการจัดหาคนขับ” และปรับแก้ข้อความในข้อสัญญา คำว่า “แห่งสัญญานี้” เป็นคำว่า “สำหรับงานบริการจัดหาคนขับ” เพื่อให้ชัดเจน สอดคล้องกันและรัดกุมขึ้น

(2) กรณีร่างสัญญาสั่งซื้อสินค้าเป็นคราว ๆ โดยมีข้อสัญญาให้ผู้ซื้อสามารถสั่งซื้อสินค้าโดยส่งใบสั่งซื้อทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ในหัวข้อวิธีการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่สัญญาระบุให้ทำเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังที่อยู่ของคู่สัญญาเท่านั้น ก็ควรปรับแก้โดยเพิ่มเติมข้อความเกี่ยวกับการส่งทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ไว้ในหัวข้อวิธีการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่สัญญาด้วย เพื่อให้สอดคล้องกัน

(3) กรณีร่างสัญญาจ้างฯ ซึ่งในแบบสัญญาฯ ในส่วนหัวข้อค่าจ้าง มักจะใช้คำว่า “ค่าจ้างจำนวนเงิน” ควรปรับแก้เป็นข้อความว่า “คิดเป็นราคาค่าจ้างจำนวน” เพื่อให้สอดคล้องกับข้อสัญญาหัวข้อ “หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา” ซึ่งกำหนดจำนวนหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาโดยคิดเป็นร้อยละของราคาค่าจ้าง และข้อสัญญาหัวข้อ “เงินค่าจ้างล่วงหน้า” ซึ่งกำหนดจำนวนค่าจ้างล่วงหน้าโดยคิดเป็นร้อยละของราคาค่าจ้าง ทั้งนี้ คำว่า “ราคาค่าจ้าง” หมายถึงจำนวนรวมของค่าจ้างทั้งหมดตามสัญญา ในขณะที่คำว่า “เงินค่าจ้าง” หมายถึงเงินค่าจ้างที่ผู้ว่าจ้างจะต้องจ่ายในแต่ละงวด

(4) กรณีร่างสัญญาจ้างบริการ ซึ่งมีข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่ผู้รับจ้างทำผิดสัญญาและสิทธิของผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญา โดยจำแนกเป็น 2 ข้อย่อย ข้อย่อยที่ 1 เป็นกรณีที่ผู้ว่าจ้างต้องบอกกล่าวไปยังผู้รับจ้างก่อน และหากผู้รับจ้างไม่แก้ไขให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ผู้ว่าจ้างจึงจะบอกเลิกสัญญาได้ กับข้อย่อยที่ 2 เป็นกรณีที่ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้ทันที แต่ปรากฏว่าในข้อย่อยที่ 2 มีข้อความว่า “หรือผู้รับจ้างทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง” รวมอยู่ด้วย เช่นนี้ควรปรับแก้โดยย้ายข้อความว่า “หรือผู้รับจ้างทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง” จากในข้อย่อยที่ 2 ไปไว้ในข้อย่อยที่ 1 เพราะกรณีที่ผู้รับจ้างทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งมีขอบเขตที่กว้างขวางมาก จึงควรให้ผู้ว่าจ้างบอกกล่าวไปยังผู้รับจ้าง เพื่อให้ผู้รับจ้างแก้ไขให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนดก่อน

(5) กรณีร่างสัญญาร่วมทุนจัดตั้งบริษัทจำกัด ปรับแก้ข้อความว่า “ในกรณีที่การลงมติของคณะกรรมการบริษัท ปรากฏว่ามีคะแนนเท่ากัน ให้ผู้เป็นประธานกรรมการเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด” เป็นข้อความว่า “ในกรณีที่การลงมติของคณะกรรมการบริษัท ปรากฏว่ามีคะแนนเท่ากัน ให้ผู้เป็นประธานที่ประชุมเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด” เพื่อให้สอดคล้องกับข้อสัญญาที่กำหนดกรณีที่ประธานกรรมการมิได้เข้าร่วมการประชุมและมีกรรมการอื่นทำหน้าที่เป็นประธานที่ประชุมแทน

4.3 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเนื่องจากข้อความหรือถ้อยคำเดิมอาจสื่อความไม่ถูกต้องในทางภาษา อาทิ

(1) ข้อความในแบบสัญญาฯ หัวข้อ “การบังคับค่าปรับ ค่าเสียหายและค่าใช้จ่าย” ซึ่งในวรรคสองใช้ข้อความว่า “หากค่าปรับ ค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่บังคับจากเงินค่าจ้างที่ต้องชำระหรือหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาแล้วไม่เพียงพอ ผู้รับจ้างยินยอมชำระส่วนที่เหลือที่ยังขาดอยู่จนครบถ้วนตามจำนวนค่าปรับ ค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายนั้น ภายในกำหนด ... (.....) วัน นับถัดจากวันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง” นั้น ข้อความในส่วนที่ว่า “หากค่าปรับ ค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่บังคับจากเงินค่าจ้างที่ต้องชำระหรือหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาแล้วไม่เพียงพอ” ควรปรับแก้เป็นข้อความว่า “หากบังคับค่าปรับ ค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจากเงินค่าจ้างที่ต้องชำระหรือหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาแล้วไม่เพียงพอ” เพื่อให้เป็นไปตามเนื้อความว่า หากบังคับค่าปรับฯ จากเงินค่าจ้างที่ต้องชำระหรือหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาแล้วได้จำนวนเงินไม่เพียงพอที่จะชำระค่าปรับฯ ไม่ใช่ค่าปรับฯ ไม่เพียงพอ อีกทั้งยังสอดคล้องกับชื่อหัวข้อ “การบังคับค่าปรับ ค่าเสียหายและค่าใช้จ่าย” ด้วย

(2) ข้อความในแบบสัญญาฯ หัวข้อ “การจ้างช่วง” ซึ่งในวรรคสองใช้ข้อความว่า “กรณีผู้รับจ้างไปจ้างช่วงงานแต่บางส่วนโดยฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง ผู้รับจ้างต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละ ... (.....) ของวงเงินของงานที่จ้างช่วงตามสัญญา ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญา” นั้น ข้อความในส่วนที่ว่า “กรณีผู้รับจ้างไปจ้างช่วงงานแต่บางส่วนโดยฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง” ควรปรับแก้เป็นข้อความว่า “กรณีผู้รับจ้างไปจ้างช่วงงานโดยฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง” เพื่อให้ครอบคลุมการจ้างช่วงงานที่ฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่งในทุกกรณี[19] คือ ทั้งกรณีการจ้างช่วงงานทั้งหมดซึ่งต้องห้ามโดยเด็ดขาด และกรณีการจ้างช่วงบางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างนั้น ซึ่งการปรับแก้ข้อความดังกล่าวจะทำให้กระชับและรัดกุมขึ้นด้วย

---

[19] ในวรรคหนึ่ง มีข้อความว่า “ผู้รับจ้างจะต้องไม่เอางานทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งสัญญานี้ไปจ้างช่วงอีกทอดหนึ่ง เว้นแต่การจ้างช่วงงานแต่บางส่วนที่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างแล้ว การที่ผู้ว่าจ้างได้อนุญาตให้จ้างช่วงงานแต่บางส่วนดังกล่าวนั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้รับจ้างหลุดพ้นจากความรับผิดหรือพันธะหน้าที่ตามสัญญานี้ และผู้รับจ้างจะยังคงต้องรับผิดในความผิดและความประมาทเลินเล่อของผู้รับจ้างช่วงหรือของตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้รับจ้างช่วงนั้นทุกประการ”

(3) ข้อความในร่างสัญญา ว่า “ในกรณีที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติตามข้อกำหนดข้อใดข้อหนึ่งในข้อ 4 (1)-(3) ล่าช้า” ควรปรับแก้เป็นข้อความว่า “ในกรณีที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดข้อใดข้อหนึ่งในข้อ 4 (1)-(3) หรือปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวล่าช้า” เพื่อให้ชัดเจนขึ้นและเป็นไปตามลำดับความ

(4) กรณีร่างสัญญากำหนดว่า “ผู้ให้สัญญาจะต้องมีหนังสือแจ้งกำหนดวันเปิดโครงการให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐทราบล่วงหน้าภายใน 60 (หกสิบ) วัน ก่อนเปิดดำเนินงานโครงการ” ควรปรับแก้เป็นข้อความว่า “ผู้ให้สัญญาจะต้องมีหนังสือแจ้งกำหนดวันเปิดโครงการให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 60 (หกสิบ) วัน ก่อนเปิดดำเนินงานโครงการ” เนื่องจากข้อความว่า “ภายใน ... (...) วัน” น่าจะใช้สำหรับกรณีที่กล่าวถึงหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการใดหลังจากเวลาตามที่กำหนดเพื่อเป็นเวลาเร่งรัด เช่น “ผู้ให้สัญญาจะต้องส่งสำเนาใบอนุญาตฯ ให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐภายใน 10 (สิบ) วัน นับแต่วันที่ได้รับใบอนุญาตฯ” แต่หากเป็นกรณีที่กล่าวถึงหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการใดก่อนเวลาตามที่กำหนด น่าจะใช้ข้อความว่า “ไม่น้อยกว่า ... (...) วัน ก่อน .....” จึงจะเป็นเวลาเร่งรัดได้

(5) กรณีร่างสัญญาร่วมทุนเพื่อจัดตั้งบริษัทฯ ปรับแก้ข้อความว่า “และปิดโอกาสการลงทุนของบริษัทคู่แข่ง” เป็นข้อความว่า “และมีศักยภาพทางการลงทุนเหนือกว่าบริษัทคู่แข่ง” เพื่อให้ได้ความที่เหมาะสม เนื่องจากข้อความเดิมอาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 75 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน ..... ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ”

4.4 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อป้องกันปัญหาความเคลือบคลุมหรือการที่อาจตีความเป็นหลายทาง ตัวอย่างเช่น

(1) ปรับแก้ข้อความว่า “ไม่เป็นผู้มีลักษณะหรือคุณสมบัติต้องห้ามตามกฎหมาย” เป็นข้อความว่า “เป็นผู้มีคุณสมบัติ และไม่เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย” เพื่อให้ถูกต้องตามเนื้อความ เนื่องจากคำว่า “คุณสมบัติ” หมายถึงข้อที่ต้องมี จึงเป็นคนละอย่างกับ “ลักษณะต้องห้าม”

(2) ข้อความในร่างสัญญาว่า “กองทุนฯ จะจ่ายเงินกู้ยืมส่วนที่เป็นค่าครองชีพเข้าบัญชีของผู้กู้ยืมตามที่ได้แจ้งไว้แก่กองทุนฯ เป็นรายเดือน” อาจทำให้เข้าใจผิดว่าผู้กู้ยืมจะต้องแจ้งบัญชีแก่กองทุนฯ เป็นรายเดือน ทั้งที่ความหมายที่แท้จริงคือ กองทุนจะจ่ายเงินกู้ยืมฯ เป็นรายเดือน

จึงควรปรับแก้โดยย้ายคำว่า “เป็นรายเดือน” ไปไว้ก่อนหน้าคำว่า “เข้าบัญชี” ซึ่งก็จะเป็นข้อความใหม่ว่า “กองทุนฯ จะจ่ายเงินกู้ยืมส่วนที่เป็นค่าครองชีพเป็นรายเดือนเข้าบัญชีของผู้กู้ยืมตามที่ได้แจ้งไว้แก่กองทุนฯ” ซึ่งเป็นไปตามลำดับความที่ชัดเจนขึ้น

(3) กรณีร่างสัญญาจ้างบริการระบบเครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศ ข้อความว่า “ทั้งนี้ การให้บริการระบบเครือข่ายบกพร่องหรือขัดข้องรวมตามเกณฑ์การคำนวณเวลาการใช้บริการแล้วต้องมีระยะเวลาแต่ละเดือนไม่น้อยกว่าร้อยละ 98 (เก้าสิบแปด) ของระยะเวลาการใช้บริการทั้งหมดในเดือนนั้น.....” ปรับแก้เป็นข้อความว่า “ทั้งนี้ การให้บริการระบบเครือข่ายหลังจากหักระยะเวลาที่บกพร่องหรือขัดข้องรวมตามเกณฑ์การคำนวณเวลาการใช้บริการแล้วต้องมีระยะเวลาที่สามารถใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่ละเดือนไม่น้อยกว่าร้อยละ 98 (เก้าสิบแปด) ของระยะเวลาการใช้บริการทั้งหมดในเดือนนั้น.....” เนื่องจากข้อความเดิมอาจขาดถ้อยคำสำคัญและอาจทำให้ไม่เข้าใจได้ จึงเพิ่มเติมถ้อยคำเล็กน้อยเป็นการขยายความให้ชัดเจนขึ้น

(4) กรณีร่างสัญญาให้เอกชนลงทุนก่อสร้างและบริหารโครงการกำจัดขยะมูลฝอย ซึ่งกำหนดให้เอกชนผู้ให้สัญญาจะต้องเริ่มดำเนินการก่อสร้างโครงการภายใน 180 (หนึ่งร้อยแปดสิบ) วัน นับจากวันที่ลงนามในสัญญา และก่อสร้างโครงการให้แล้วเสร็จภายในเวลา 3 (สาม) ปี และในร่างสัญญามีข้อความว่า “ผู้ให้สัญญาต้องก่อสร้างโครงการ และติดตั้งเครื่องจักร วัสดุ ครุภัณฑ์ อุปกรณ์ประกอบและระบบต่าง ๆ ของโครงการให้แล้วเสร็จสมบูรณ์ภายใน วันที่ ..... เดือน ..... พ.ศ. ..... ถ้าหากภายในระยะเวลา 180 (หนึ่งร้อยแปดสิบ) วัน นับจากวันที่ลงนามในสัญญา ผู้ให้สัญญาไม่เข้าดำเนินการก่อสร้างโครงการในพื้นที่ตามสัญญา หรือผู้ให้สัญญาไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างโครงการและติดตั้งเครื่องจักร วัสดุ ครุภัณฑ์ อุปกรณ์ประกอบและระบบต่าง ๆ ของโครงการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา หรือมีเหตุให้เชื่อได้ว่าผู้ให้สัญญาไม่สามารถก่อสร้างโครงการ และติดตั้งเครื่องจักร วัสดุ ครุภัณฑ์ อุปกรณ์ประกอบและระบบต่าง ๆ ของโครงการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา หรือผู้ให้สัญญากระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดก็ดี และคู่สัญญาฝ่ายรัฐได้แจ้งให้ผู้ให้สัญญาทราบเป็นหนังสือแล้ว แต่ผู้ให้สัญญาไม่ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องตามที่ได้รับแจ้งจากคู่สัญญาฝ่ายรัฐ หรือตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา ภายในระยะเวลาที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐกำหนด คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที” จะเห็นได้ว่า หากข้อความว่า “ภายในระยะเวลา 180 (หนึ่งร้อยแปดสิบ) วัน นับจากวันที่ลงนามในสัญญา” ยังคงอยู่ในตำแหน่งเดิมคือที่ต้นประโยค ก็จะกลายเป็นข้อความที่ใช้ขยายความของข้อความที่ตามหลังมาทั้งหมด ซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะตามความหมายที่ถูกต้องเป็นข้อความที่ขยายความของเฉพาะข้อความว่า “ผู้ให้สัญญาไม่เข้าดำเนินการก่อสร้างโครงการในพื้นที่ตามสัญญา” เท่านั้น จึงจำเป็นต้องย้ายข้อความว่า “ภายในระยะเวลา 180

(หนึ่งร้อยแปดสิบ) วัน นับจากวันที่ลงนามในสัญญา" ไปไว้หลังข้อความว่า "ผู้ให้สัญญาไม่เข้าดำเนินการก่อสร้างโครงการในพื้นที่ตามสัญญา"

(5) กรณีร่างสัญญามีข้อสัญญาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการบอกเลิกสัญญาโดยกำหนดไว้เป็นข้อสัญญาเฉพาะที่ครอบคลุมและชัดเจนแล้ว แต่ปรากฏว่ามีการระบุในข้อสัญญาอีกข้อหนึ่งโดยกำหนดว่าในกรณีที่ผู้ให้สัญญาไม่ชำระค่าปรับและดอกเบี้ยภายในเวลาที่กำหนด คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาได้ ซึ่งข้อความว่า "คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญา" ซ้ำซ้อนกับข้อสัญญาเรื่องสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการบอกเลิกสัญญาที่กำหนดไว้อยู่แล้วดังกล่าวและยังอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าในการบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาในกรณีดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะต้องบอกเลิกสัญญาด้วยหรือไม่ เพราะข้อความเดิมระบุไว้ในลักษณะที่อาจต้องใช้สิทธิควบคู่กัน จึงควรปรับแก้โดยขีดฆ่าข้อความว่า "บอกเลิกสัญญาและ" กับเพิ่มเติมข้อความในตอนท้ายว่า "ทั้งนี้ ไม่กระทบต่อสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายรัฐที่จะบอกเลิกสัญญาตามข้อ ..."

(6) กรณีร่างสัญญามีข้อสัญญาทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการหรือผู้มีอำนาจวินิจฉัยในกรณีมีปัญหาการตีความหรือมีข้อโต้แย้งกันเกี่ยวกับข้อสัญญา แต่ปรากฏว่าได้มีข้อสัญญาอื่นบางข้อกำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในกรณีมีปัญหาตามข้อนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงเป็นกรณีที่ข้อสัญญาขัดแย้งกัน เช่นนี้ควรเพิ่มเติมข้อความเป็นข้อยกเว้นไว้ในข้อสัญญาทั่วไปดังกล่าวว่า "เว้นแต่กรณีตามที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในข้อ .., ข้อ .. และข้อ .." ซึ่งการเพิ่มเติมข้อความดังกล่าวก็จะช่วยให้ข้อสัญญาดังกล่าวไม่ขัดแย้งกัน

(7) กรณีร่างสัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการกำจัดขยะมูลฝอย ข้อความว่า "ผู้ให้สัญญาต้องไม่หยุดการเดินระบบโดยพลการ เว้นแต่มีข้อขัดข้องอันเป็นเหตุสุดวิสัยหรือเหตุอันมิใช่ความผิดของผู้ให้สัญญา <u>หรือเหตุขัดข้องต่ออุปกรณ์ เครื่องจักร จนทำให้ไม่สามารถใช้งานได้</u> โดยผู้ให้สัญญาต้องแจ้งให้ผู้รับสัญญาทราบทันทีทุกครั้งที่เกิดเหตุ และต้องดำเนินการแก้ไขโดยเร็ว ....." ควรขีดฆ่าข้อความว่า "หรือเหตุขัดข้องต่ออุปกรณ์ เครื่องจักร จนทำให้ไม่สามารถใช้งานได้" ซึ่งเป็นข้อความที่อยู่หลังข้อความว่า "ต้องไม่หยุดการเดินระบบโดยพลการ เว้นแต่มีข้อขัดข้องอันเป็นเหตุสุดวิสัย หรือเหตุอันมิใช่ความผิดของผู้ให้สัญญา" นั้น เนื่องจากเหตุขัดข้องต่ออุปกรณ์เครื่องจักรดังกล่าวอาจเกิดจากความผิดของผู้ให้สัญญาเองก็ได้ จึงไม่ควรให้นำมาเป็นเหตุของการหยุดการเดินระบบโดยพลการได้ อีกทั้งคำว่า "ข้อขัดข้องอันเป็นเหตุสุดวิสัย หรือเหตุอันมิใช่ความผิดของผู้ให้สัญญา" น่าจะเป็นขอบเขตที่เหมาะสมแล้วของเหตุแห่งการหยุดเดินระบบที่คู่สัญญาจะพึงยอมรับได้

4.5 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่ออุดช่องโหว่ที่อาจเกิดขึ้นของข้อสัญญา อาทิ

(1) ปรับแก้ข้อความว่า “เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะตกลงหรือมีความเห็นเป็นประการอื่น” เป็นข้อความว่า “เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะตกลงเป็นหนังสือเป็นประการอื่น” เพื่อให้รัดกุมขึ้น เนื่องจากหากไม่ระบุว่าต้องเป็นการตกลงเป็นหนังสือแล้ว อาจเกิดปัญหากรณีอนุมานเอาเองว่ามีการตกลงโดยพฤติการณ์หรือโดยปริยายได้

(2) ปรับแก้ข้อความว่า “กรมฯ จะให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกตามสัญญานี้” เป็นข้อความว่า “กรมฯ จะให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกตามสัญญานี้ภายในขอบเขตของกฎหมายและระเบียบของทางราชการ” เพื่อให้ชัดเจนและรัดกุมขึ้นโดยเป็นการกำหนดกรอบของการให้บริการตามสัญญานี้ว่าจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ซึ่งจะเป็นการป้องกันปัญหาช่องโหว่หรือข้อผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้น

4.6 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยเพิ่มเติมถ้อยคำคั่นระหว่างข้อความเพื่อให้เข้าใจความหมายได้ถูกต้องตรงกัน ตัวอย่างเช่น

(1) ปรับแก้ข้อความว่า “การไฟฟ้าฯ เป็นผู้มีสิทธิกำหนดวันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ (COD)” เป็นข้อความว่า “การไฟฟ้าฯ เป็นผู้มีสิทธิกำหนดหรือให้ความเห็นชอบวันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ (COD)” เนื่องจากในร่างสัญญาได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “กำหนดวันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ (SCOD)” กับคำว่า “วันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ (COD)” ไว้แตกต่างกัน การเพิ่มเติมคำว่า “หรือให้ความเห็นชอบ” คั่นระหว่างคำว่า “กำหนด” และคำว่า “วัน” จะทำให้ไม่เกิดความสับสนกับคำว่า “กำหนดวันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ (SCOD)” อันเป็นคำเฉพาะดังกล่าว

(2) ปรับแก้ข้อความว่า “ผู้ให้สัญญาจะต้องไม่ขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนเอกสารและข้อมูลที่กรมฯ เปิดเผยตามข้อ 4 ต่อบุคคลที่สาม” เป็นข้อความว่า “ผู้ให้สัญญาจะต้องไม่ขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนเอกสารและข้อมูลที่กรมเปิดเผยตามข้อ 4 นั้น ต่อบุคคลที่สาม” โดยเพิ่มเติมคำว่า “นั้น” คั่นกลางระหว่างคำว่า “ข้อ 4” กับคำว่า “ต่อบุคคลที่สาม” เพื่อให้เนื้อความชัดเจนว่า ผู้ให้สัญญาจะต้องไม่ขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนเอกสารและข้อมูลต่อบุคคลที่สาม เพราะมิเช่นนั้นแล้ว อาจทำให้เข้าใจผิดในเนื้อความเป็นว่า กรมฯ เปิดเผยเอกสารและข้อมูลต่อบุคคลที่สาม

(3) ปรับแก้ข้อความว่า “ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับจากการดำเนินงานตามสัญญานี้ให้ตกเป็นของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้าง ลูกจ้างหรือพนักงานของผู้รับจ้างจะนำไปใช้ในกิจการอื่น เผยแพร่

ทำซ้ำหรือส่งมอบให้แก่ผู้อื่นมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง” เป็นข้อความว่า “ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับจากการดำเนินงานตามสัญญานี้ให้ตกเป็นของผู้ว่าจ้างทั้งสิ้น ผู้รับจ้าง ลูกจ้างหรือพนักงานของผู้รับจ้างจะนำไปใช้ในกิจการอื่น เผยแพร่ ทำซ้ำหรือส่งมอบให้แก่ผู้อื่นมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง” โดยเติมคำว่า “ทั้งสิ้น” เพื่อคั่นระหว่างประโยคสองประโยค ซึ่งจะช่วยให้เห็นการแยกระหว่างสองประโยคดังกล่าวชัดเจนขึ้น

4.7 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยคำนึงถึงการเลือกใช้ในระหว่างถ้อยคำที่แตกต่างกันแต่อาจมีความหมายทำนองเดียวกัน ตัวอย่างเช่น

(1) คำว่า “เป็นหนังสือ” กับคำว่า “เป็นลายลักษณ์อักษร” ในกรณีที่ประสงค์จะใช้ในความหมายของการแจ้งความประสงค์หรือยินยอมเป็นหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น โดยทั่วไปจะใช้ถ้อยคำใดก็อาจมิได้แตกต่างกัน แต่ก็มีข้อสังเกต ดังนี้

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างสองคำดังกล่าว ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีการใช้คำว่า “เป็นหนังสือ” เป็นหลักหรือส่วนใหญ่ และมักจะใช้ในเรื่องที่มุ่งหมายให้เป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง ดังที่มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ บุคคลผู้ต้องทำหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น” แต่มีการใช้คำว่า “เป็นลายลักษณ์อักษร” เพียงบางมาตรา เช่น ในมาตรา 1054 และมาตรา 1606 ซึ่งสามารถใช้ในทางที่เป็นพฤติการณ์ประกอบอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น ตามที่มาตรา 1054 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลใดแสดงตนว่าเป็นหุ้นส่วนด้วยวาจาก็ดี ด้วยลายลักษณ์อักษรก็ดี ด้วยกิริยาก็ดี ด้วยยินยอมให้เขาใช้ชื่อตนเป็นชื่อห้างหุ้นส่วนก็ดี หรือรู้แล้วไม่คัดค้านปล่อยให้เขาแสดงว่าตนเป็นหุ้นส่วนก็ดี ท่านว่าบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนเสมือนเป็นหุ้นส่วน”

ในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐยกร่างมามีการใช้ถ้อยคำดังกล่าวทั้งในลักษณะที่เป็นการใช้ถ้อยคำอย่างเดียวกันตลอดทั้งร่างสัญญา กับการใช้ถ้อยคำดังกล่าวปะปนกัน ซึ่งในการตรวจพิจารณาโดยทั่วไปจะถือหลักว่าควรใช้ถ้อยคำอย่างเดียวกันตลอดทั้งร่างสัญญาหากมีความมุ่งหมายให้มีความหมายอย่างเดียวกัน เพื่อความเป็นเอกภาพและเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการที่ใช้ถ้อยคำแตกต่างกันนั้นมีความมุ่งหมายจะให้มีความหมายแตกต่างกันหรือไม่

ในกรณีที่จะต้องเลือกใช้ถ้อยคำในระหว่างทั้งสองคำดังกล่าว โดยทั่วไปมักจะเลือกใช้คำว่า “เป็นหนังสือ” เพราะนอกจากจะเหมาะสมกับสัญญาของหน่วยงานของรัฐในกรณีที่ข้อสัญญา

ในเรื่องนั้น ๆ ต้องการหนังสือเพื่อเป็นหลักฐานที่ชัดเจนแล้ว ในกรณีที่จะต้องใช้คำว่า “หนังสือแจ้ง” หากจะใช้คำว่า “ลายลักษณ์อักษรแจ้ง” ก็อาจจะไม่สอดคล้องกับรูปแบบภาษาตามทางการ อย่างไรก็ดี มีบางกรณีที่คำว่า “ลายลักษณ์อักษร” อาจจะดูเหมือนสอดคล้องกับความหมายในกรณีนั้นมากกว่า เช่น กรณีเป็นเพียงการลงรับเอกสารในแผ่นเอกสารนั้นเอง ซึ่งการลงรับเพียงแต่ระบุถ้อยคำโดยย่อและลงลายมือชื่อผู้รับ เช่นนี้การใช้ข้อความว่า “มีการลงรับเป็นลายลักษณ์อักษร” น่าจะมีความสอดคล้องกับเนื้อความมากกว่าการที่จะใช้ข้อความว่า “มีการลงรับเป็นหนังสือ” ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้จึงอาจมีการใช้ถ้อยคำดังกล่าวแตกต่างกันได้ในกรณีที่ความหมายอาจไม่เหมือนกันเสียทีเดียว

(2) คำว่า “เหตุใด” “เหตุใด ๆ” และ “เหตุอื่นใด” ซึ่งโดยทั่วไปจะใช้ประกอบกับข้อความอื่น และโดยที่คำว่า “เหตุใด” อาจเป็นรูปแบบคำที่สื่อไปในทางเป็นคำถาม ดังนั้น หากเป็นประโยคบอกเล่าและมีการใช้คำว่า “เหตุใด” ก็อาจมีกรณีที่ควรจะต้องปรับแก้ เช่น ข้อความว่า “ในกรณีที่เครื่องมือตามสัญญานี้ สูญหาย หรือเสียหาย ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของผู้รับจ้างหรือเหตุใด ผู้รับจ้างมีหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายทั้งสิ้นแก่ผู้ว่าจ้าง” คำว่า “เหตุใด” ในข้อความดังกล่าว ควรมีการปรับแก้เป็นคำว่า “เหตุใด ๆ” หรือคำว่า “เหตุอื่นใด” ซึ่งจะมีความเหมาะสมมากขึ้นในการใช้ประกอบกับข้อความในร่างสัญญาซึ่งเป็นประโยคบอกเล่าดังกล่าว

(3) คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” กับ “อย่างใดอย่างหนึ่ง” (หรือคำว่า “ประการหนึ่งประการใด” กับ “ประการใดประการหนึ่ง”) นั้น ในการจัดทำร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถือหลักว่า คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” จะใช้เมื่อประสงค์ให้มีความหมายว่าอย่างเดียวหรือหลายอย่างก็ได้ ส่วนคำว่า “อย่างใดอย่างหนึ่ง” นั้น จะใช้เมื่อประสงค์ให้มีความหมายว่าอย่างใดก็ได้แต่ต้องเพียงอย่างเดียวเท่านั้น[20]

---

[20] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **แนวทางในการจัดทำร่างกฎหมาย** (กรุงเทพฯ : บริษัท สหมิตรพริ้นติ้งแอนด์พับลิสชิ่ง จำกัด, 2563), หน้า 321-322 อธิบายว่า

“การใช้ถ้อยคำดังกล่าวแต่เดิมมีข้อคิดเห็นที่แตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง ดังต่อไปนี้

แนวทางแรก คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อปี พ.ศ. 2512 ได้มอบหมายฝ่ายเลขานุการทูลถามพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ซึ่งทรงเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์และอักษรศาสตร์ ถึงความหมายของคำว่า “คนหนึ่งคนใด” และ “คนใดคนหนึ่ง” ซึ่งเสด็จในกรมฯ ได้ประทานความเห็น สรุปได้ว่า คำว่า “คนหนึ่งคนใด” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “any person” หมายถึงคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้ที่ถูกเลือกหรือคัดเลือกมาจากคนหลาย ๆ คน ส่วนคำว่า “คนใดคนหนึ่ง” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “a person” หมายถึงคนหนึ่งหรือคนเดียว เป็นการเน้นว่าคนเดียวเท่านั้น ซึ่งการนำคำว่า “...ใด...หนึ่ง” หรือ “...หนึ่ง...ใด” ไปใช้ประกอบกับคำอื่น เช่น “ข้อใดข้อหนึ่ง” “สิ่งหนึ่งสิ่งใด” ก็มีหลักเกณฑ์และนัยเช่นเดียวกับข้างต้น

แนวทางที่สอง พระธรรมนิเทศทวยหาญ (อยู่ อุดมศิลป์ ป.9) อดีตกรรมการชำระปทานุกรม ให้ความเห็นว่า การใช้ถ้อยคำที่ถูกต้องตามหลักภาษานั้นควรใช้คำว่า “ใด - หนึ่ง” มิใช่ “หนึ่ง - ใด” เพราะเป็นการเขียนภาษาไทยตามแบบอย่างของ

ในทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดในการตรวจพิจารณาร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐอาจมีแนวทางที่แตกต่างกับแนวปฏิบัติของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว โดยที่ผ่านมาสำนักงานอัยการสูงสุดจะพิจารณาว่า ในการเลือกใช้ถ้อยคำดังกล่าวหากเลือกใช้ถ้อยคำหนึ่งแทนที่จะเลือกใช้อีกถ้อยคำหนึ่งแล้วจะส่งผลให้เกิดการตีความข้อสัญญาประเด็นนั้น แตกต่างกันหรือไม่ ซึ่งกรณีของถ้อยคำดังกล่าวไม่พบว่าจะส่งผลให้เกิดการตีความข้อสัญญาประเด็นนั้นแตกต่างกัน ประกอบกับไม่พบว่าเคยมีข้อพิพาททางคดีความหรือข้อโต้แย้งกันในระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับการตีความถ้อยคำดังกล่าว จึงยังคงมีความเห็นในทางปฏิบัติขณะนี้ว่า ถ้อยคำทั้งสองถ้อยคำดังกล่าวเฉพาะในกรณีที่ใช้ในบริบทของข้อสัญญามีความหมายไม่แตกต่างกัน และคงใช้หลักการว่าหากเลือกใช้ถ้อยคำใดแล้วก็ควรจะใช้ถ้อยคำนั้นตลอดทั้งร่างสัญญาเพื่อความเป็นเอกภาพของร่างสัญญานั้น[21]

4.8 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยเพิ่มความยืดหยุ่นให้กับข้อสัญญา อาทิ

(1) กรณีเป็นเพียงจำนวนที่ระบุไว้ในข้อสัญญาเพื่อทราบประมาณการของงานที่จะต้องทำตามสัญญา หากมีการกำหนดให้การคิดค่าจ้างหรือจำนวนเงินที่จะต้องจ่ายแก่กันจะต้องคำนวณตามจำนวนที่มีการดำเนินการจริงแล้ว ควรเพิ่มเติมคำว่า “ประมาณ” ก่อนหน้าจำนวนดังกล่าวด้วย เช่น

ภาษาบาลี คือ คำ “ใด” จะต้องเข้าคู่กับคำว่า “นั้น” เสมอ เช่น “เมื่อใด - เมื่อนั้น” “ฉันใด - ฉันนั้น” และนายจำนง ทองประเสริฐ ราชบัณฑิต ให้ความเห็นว่า ถ้ามี “ผู้ใด” ก็ต้องมี “ผู้นั้น” มารับ มิฉะนั้นจะทำให้ประโยคไม่สมบูรณ์ ส่วนสำนวนที่ว่า “คนใดคนหนึ่ง” กับ “คนหนึ่งคนใด” นั้น ที่ถูกต้องจะต้องใช้คำว่า “คนใดคนหนึ่ง” คำว่า “หนึ่ง” ในที่นี้แทนคำว่า “นั้น” นั่นเอง และหากใช้คำว่า “คนหนึ่งคนใด” คำว่า “ใด” จะลอยตัวไม่มีอะไรมารับ ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักภาษาไทยที่ดี

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ใช้คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” กับ “อย่างใดอย่างหนึ่ง” โดยยึดถือตามความเห็นของพระเจ้า วรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ต่อมาในการประชุมของวุฒิสภาครั้งที่ 28 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. ... ซึ่งคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาเสร็จแล้ว ที่ประชุมวุฒิสภาได้มีการพิจารณาการใช้ถ้อยคำทั้งสองแนวทางและได้มีมติให้ยึดแนวทางของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยใช้ทั้งสองคำ “อย่างใดอย่างหนึ่ง” และ “อย่างหนึ่งอย่างใด” ตามความมุ่งหมายแห่งการใช้บังคับของบทบัญญัตินั้น ๆ และปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ใช้ถ้อยคำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” กับ “อย่างใดอย่างหนึ่ง” ในการร่างกฎหมายตามมติของวุฒิสภากล่าวคือ คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” จะใช้เมื่อประสงค์ให้มีความหมายว่าอย่างเดียวหรือหลายอย่างก็ได้ ส่วนคำว่า “อย่างใดอย่างหนึ่ง” นั้น จะใช้เมื่อประสงค์ให้มีความหมายว่าอย่างใดก็ได้แต่ต้องเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ดังนั้น เมื่อใดที่ต้องการใช้ถ้อยคำในการร่างกฎหมายให้มีความหมายว่า “อย่างเดียวหรือหลายอย่างหรือทุกอย่างก็ได้” จึงให้ใช้คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” เท่านั้น จึงจะถูกต้องตามแนวทางของการร่างกฎหมาย”

[21] อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” ในกรณีที่ประสงค์ให้มีความหมายว่าอย่างเดียวหรือหลายอย่างก็ได้ น่าจะใช้คำว่า “อย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง” และทำนองเดียวกันคำว่า “ประการหนึ่งประการใด” ในกรณีที่ประสงค์ให้มีความหมายว่าประการเดียวหรือหลายประการก็ได้ น่าจะใช้คำว่า “ประการหนึ่งหรือหลายประการ” ซึ่งน่าจะเป็นการชัดเจนและสอดคล้องกับความประสงค์ดังกล่าวมากขึ้น

ร่างสัญญาจ้างทนายความบังคับคดี โดยกล่าวถึงว่ามีคดีที่ถึงที่สุดและอยู่ในข่ายที่จะให้ผู้รับจ้างบังคับคดี จำนวน 100 (หนึ่งร้อย) คดี โดยการคิดค่าจ้างจะคิดตามจำนวนคดีที่ดำเนินการบังคับคดีและเป็นไปตามอัตราที่กำหนดไว้ อาจปรับแก้ข้อความว่า “จำนวน 100 (หนึ่งร้อย) คดี” เป็นข้อความว่า “จำนวนประมาณ 100 (หนึ่งร้อย) คดี” รวมทั้งเพิ่มเติมข้อความว่า “ทั้งนี้ จำนวนดังกล่าวเป็นเพียงประมาณการเบื้องต้นเท่านั้น” เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น และไม่ให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งกันในกรณีที่จำนวนคดีที่จะให้ผู้รับจ้างบังคับคดีแตกต่างจากจำนวนที่ระบุไว้ดังกล่าว

(2) กรณีระบุหมายเลขโทรศัพท์ของ call center สำหรับการแจ้งเหตุขัดข้องของระบบฯ ในร่างสัญญา อาจเพิ่มเติมข้อความว่า “หรือหมายเลขอื่นในกรณีมีการเปลี่ยนแปลงหมายเลขซึ่งผู้ให้สัญญาจะแจ้งเป็นหนังสือให้ทราบล่วงหน้าก่อนไม่น้อยกว่า ... (.....) วัน” เพื่อให้เกิดการยืดหยุ่นโดยไม่ต้องแก้ไขสัญญาในกรณีมีการเปลี่ยนแปลงหมายเลขโทรศัพท์ของ call center ดังกล่าว

(3) ข้อความว่า “พระราชบัญญัติ..... พ.ศ. ....” หากเป็นกรณีที่ไม่มีการระบุเลขมาตราด้วยแล้ว อาจปรับแก้เป็นข้อความว่า “กฎหมายว่าด้วย.....” เพื่อให้ครอบคลุมกรณีที่พระราชบัญญัติดังกล่าวถูกยกเลิกและมีการตรากฎหมายใหม่ขึ้นใช้บังคับแทนในอนาคต

(4) กรณีร่างสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้เช่า และกลุ่มผู้เช่าเรียกร้องให้เพิ่มเติมข้อความในร่างสัญญาว่า “ในการที่ผู้ให้เช่าจะเข้าตรวจสอบการใช้ประโยชน์ในทรัพย์ที่เช่าต้องแจ้งให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 (เจ็ด) วันทำการ” หากหน่วยงานของรัฐผู้ให้เช่าจะเพิ่มเติมข้อความดังกล่าว ก็ควรเพิ่มเติมข้อความต่อไปอีกว่า “เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าตรวจสอบในทันที” เพื่อให้หน่วยงานของรัฐผู้ให้เช่ายังคงเข้าตรวจสอบทรัพย์ที่เช่าได้ทันทีในกรณีที่เหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งนั้น

5. บทสรุป

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น อาจสรุปความได้ ดังนี้

5.1 การที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้ตรวจพิจารณานั้น มีวัตถุประสงค์ คือเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 23 วรรคท้ายว่า “ในการตรวจร่างสัญญาตาม (2) และ (3) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของรัฐ.....”

5.2 หลักการหรือแนวทางสำคัญในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้ตรวจพิจารณา มีอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ

(1) ประการที่ 1 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้มีรายการสำคัญถูกต้องครบถ้วนตามประเด็นที่พึงมีตามกฎหมายและตรงตามเจตนารมณ์ในการทำสัญญาตามข้อเท็จจริงที่ได้ความจากหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้น

(2) ประการที่ 2 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้รายละเอียดในร่างสัญญานั้นเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมาย โดยที่หน่วยงานของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้โดยชอบตามกฎหมาย โดยไม่เสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ รวมทั้งเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ของรัฐอันรวมถึงทั้งประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์สาธารณะให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันก็จะต้องมีความเป็นธรรมอันชอบด้วยเหตุผลแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายด้วย เนื่องจากการที่คู่สัญญาทุกฝ่ายจะสมัครใจอย่างแท้จริงในการลงนามสัญญากันและดำเนินการตามสัญญาจนสำเร็จบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาต่อไปนั้น ก็ต่อเมื่อเป็นสัญญาที่ดี ซึ่งลักษณะสำคัญประการหนึ่งซึ่งขาดมิได้ของสัญญาที่ดีก็คือสัญญาซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่ามีความเป็นธรรมอันชอบด้วยเหตุผลนั้น

(3) ประการที่ 3 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ร่างสัญญามีความเป็นระเบียบ ถูกต้อง ชัดเจน และรัดกุมทางภาษา โดยป้องกันและแก้ไขช่องโหว่หรือความเคลือบคลุมของร่างสัญญาที่อาจทำให้เกิดปัญหาการตีความสัญญาเป็นหลายทาง ซึ่งอาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาได้ในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อจะได้เป็นแบบสัญญาที่มีมาตรฐานและเป็นประโยชน์ต่อการที่หน่วยงานของรัฐผู้ทำสัญญานั้นจะบริหารสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพสมตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญานั้นต่อไป

5.3 เนื่องจากบทบาทหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดในเรื่องนี้ ไม่ใช่ “การยกร่างสัญญา” แต่เป็น “การตรวจพิจารณาร่างสัญญา” ดังนั้น ในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้น โดยทั่วไปจึงเป็นเพียงการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำเดิม หรือเพิ่มเติมในส่วนรายละเอียดตามหลักการหรือแนวทางสำคัญดังกล่าว ส่วนในประเด็นที่เกินวิสัยที่สำนักงานอัยการสูงสุดจะตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นได้ เช่น กรณีที่อาจต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์หรือสาระสำคัญของสัญญา หรือเป็นเรื่องวิธีปฏิบัติหรือประเด็นทางเทคนิค ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญาต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาเองหรือต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานอื่นหรือคณะกรรมการใดตามกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่สำนักงานอัยการสูงสุดอาจแจ้งเป็นข้อสังเกตเพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญาดังกล่าวพิจารณาทบทวนหรือหารือไปยังหน่วยงานหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง หรือดำเนินการใดเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ต่อไป

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

การเตรียมต้นฉบับ

ในการเตรียมผลงานเพื่อขอรับการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย ผู้เขียนจะต้องระบุรายละเอียดและดำเนินการตามรูปแบบ ดังต่อไปนี้

1. ข้อมูลที่ต้องระบุ
   1) ชื่อผลงาน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ที่กระชับ ครอบคลุม และสื่อถึงเนื้อหาสาระของผลงานอย่างชัดเจน โดยให้พิมพ์ไว้ที่ตรงกลางของหน้าแรก
   2) ชื่อ-สกุลของผู้เขียน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
   3) ตำแหน่งทางวิชาการของผู้เขียน (ถ้ามี) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
   4) อีเมล์ของผู้เขียน โดยผู้เขียนอาจเลือกใช้อีเมล์ส่วนตัวหรืออีเมล์ของหน่วยงานต้นสังกัดได้
   5) ชื่อและที่อยู่ของหน่วยงานหรือสถาบันที่ผู้เขียนสังกัด ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
   6) บทคัดย่อ (Abstract) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยมีความยาวอย่างละไม่เกิน 300 คำ
   7) คำสำคัญ (Keywords) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ อย่างน้อย 3 คำ
2. รูปแบบผลงาน
   1) พิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word โดยบันทึกเป็นสกุล .doc หรือ .docx
   2) ตั้งค่าขนาดหน้ากระดาษที่ A4 (21 x 29.4 เซนติเมตร) หน้าเดียว
   3) กั้นหน้ากระดาษบน-ล่าง อย่างละ 1 นิ้ว (2.54 เซนติเมตร) และซ้าย-ขวา อย่างละ 1 นิ้ว (2.54 เซนติเมตร)
   4) พิมพ์เนื้อหาผลงานโดยใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK หรือ TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์
   5) ใช้ระยะห่างระหว่างบรรทัด 1 เท่า (single space)
3. การอ้างอิง
   1) การอ้างอิงให้ทำเป็นเชิงอรรถ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK หรือ TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 12.5 พอยต์
   2) ผู้เขียนต้องใช้รูปแบบการอ้างอิงตามแบบ ชิคาโก (Chicago Style Citation) ซึ่งตรงกับรูปแบบการอ้างอิงแบบเชิงอรรถของการเขียนวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เช่น

      โสภณ รัตนากร, *คำอธิบาย กฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553), 11.

      Sanunkorn Sothiphan, *Explanation of the Law of Tort, Negotiorum Gestio and Undue Enrichment*, 7th ed. (Bangkok: Winyuchon, B.E. 2560 (2017) (Thai language), 81.

3) ผู้เขียนสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้ที่
   1. (ภาษาไทย)
      https://www.grad.chula.ac.th/download/thesis.pdf?fbclid=IwAR1eEgrFdVr9IcI4SE3P7Nh5wwHvHijgMKHzqupcULRQC33dewPdVjDpCuU
   2. (ภาษาอังกฤษ)
      https://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide/citation-guide-1.html
4. ผู้เขียนควรตรวจสอบความถูกต้องของการสะกดคำ ไวยากรณ์ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และความสม่ำเสมอของการใช้คำที่ทับศัพท์มาจากภาษาอังกฤษทั้งผลงาน
5. เนื้อหาของผลงานรวมเชิงอรรถไม่ควรเกิน 30 หน้า ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของกองบรรณาธิการ

การส่งต้นฉบับผลงาน

1. วารสารกฎหมาย เปิดรับผลงานผ่านช่องทางออนไลน์เท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานของศูนย์ดัชนีอ้างอิงวารสารไทย โดยผู้เขียนสามารถส่งผลงานผ่านเว็ปไซต์ของวารสารกฎหมายในระบบ Thai Journals Online (ThaiJO) ได้ที่
   https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawchulajournal/about/submissions
2. กระบวนการส่งผลงานผ่านช่องทางออนไลน์มีดังนี้
   1) โปรดเข้าไปยังเว็ปไซต์ของวารสาร ที่ https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawchulajournal/index (สามารถอ่านได้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยกดปุ่มเปลี่ยนภาษาที่มุมบนขวาของเว็ปไซต์)
   2) กรณีที่เป็นสมาชิก ThaiJO อยู่แล้ว สามารถเข้าสู่ระบบ (log in) ได้เลย แต่ถ้ายังไม่ได้เป็นสมาชิกจะต้องสมัครสมาชิกเสียก่อน จึงจะส่งบทความได้
   3) ศึกษา “คำแนะนำสำหรับผู้เขียน” อย่างละเอียด เพื่อปรับแต่งและจัดรูปแบบผลงานให้ตรงตามที่วารสารกำหนด
   4) ส่งบทความมายังวารสาร
   5) คำอธิบายเพิ่มเติมสามารถศึกษาได้ที่
      https://drive.google.com/file/d/1y217JvKwnwdevJdP2X1fjNT5OPxZ2aaZ/view)

กระบวนการพิจารณาผลงาน

การพิจารณาผลงานเพื่อตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย จะดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. เมื่อผู้เขียนส่งผลงานมายังกองบรรณาธิการเพื่อขอรับการพิจารณาผลงานตามช่องทางที่กำหนดแล้ว ผู้เขียนจะได้รับแจ้งว่าผลงานเข้าสู่ระบบแล้ว

2. กองบรรณาธิการจะดำเนินการพิจารณาผลงานของผู้เขียนในขั้นต้น และแจ้งผลการพิจารณาในขั้นต้นให้ผู้เขียนทราบโดยไม่ชักช้า
   1) หากกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป
   2) หากกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าไม่ควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา ผลงานจะไม่ได้รับการพิจารณาตีพิมพ์
3. เมื่อกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา กองบรรณาธิการดำเนินการดังต่อไปนี้
   1) บทความวิชาการและบทความวิจัยทุกชิ้นจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่าน ที่กองบรรณาธิการพิจารณาคัดเลือกแล้วเห็นว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญตรงตามสาขาวิชาของเนื้อหาที่นำเสนอในบทความ และการประเมินดังกล่าวเป็นการประเมินลับทั้งสองทาง (Double-blinded peer review)
   2) ผลงานอื่นๆ กองบรรณาธิการจะเป็นผู้ร่วมกันพิจารณา
4. เมื่อผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการประเมินผลงานของผู้เขียนแล้วเสร็จ ผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการจะระบุความเห็นเกี่ยวกับคุณภาพของผลงาน อาทิ ข้อผิดพลาดทางวิชาการ การใช้ภาษา ความครอบคลุมของเนื้อหา คุณภาพทางวิชาการ ความชัดเจนในการนำเสนอ ความสำคัญในสาขาวิชา และแจ้งผลการประเมินโดยแบ่งเป็น 3 ระดับดังต่อไปนี้
   1) เห็นสมควรให้ตีพิมพ์โดยไม่มีการแก้ไข
   2) เห็นสมควรให้แก้ไข และเมื่อแก้ไขแล้ว ให้บรรณาธิการพิจารณาได้ทันทีหรือให้ส่งกลับมาที่ผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อพิจารณาอีกครั้ง
   3) เห็นสมควรปฏิเสธการพิมพ์
5. กองบรรณาธิการจะแจ้งผลการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการให้ทราบโดยไม่ชักช้าตามแต่กรณีดังนี้
   1) กรณีผลงานได้รับการประเมิน “เห็นสมควรให้ตีพิมพ์โดยไม่มีการแก้ไข” ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป
   2) กรณีผลงานได้รับการประเมิน “เห็นสมควรให้แก้ไข และเมื่อแก้ไขแล้ว ให้บรรณาธิการพิจารณาได้ทันทีหรือให้ส่งกลับมาที่ผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อพิจารณาอีกครั้ง” เมื่อผู้เขียนได้แก้ไขตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิ และบรรณาธิการหรือผู้ทรงคุณวุฒิ (แล้วแต่กรณี) เห็นสมควรให้ตีพิมพ์ได้ ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป
   3) กรณีผลงานได้รับการประเมิน “เห็นสมควรปฏิเสธการพิมพ์” ผลงานจะไม่ได้รับการพิจารณาตีพิมพ์
6. หลังจากได้รับผลการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิหรือบรรณาธิการครั้งที่สอง กองบรรณาธิการพิจารณาตีพิมพ์ผลงานของผู้เขียนอีกครั้ง โดยกองบรรณาธิการสงวนสิทธิในการตรวจ แก้ไข ขอข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้เขียน และจัดรูปแบบผลงานก่อนการตีพิมพ์ เพื่อให้เป็นไปตามรูปแบบผลงานและรายละเอียดที่วารสารฯ กำหนด ทั้งนี้ กองบรรณาธิการอาจส่งผลงานคืนไปให้ผู้เขียนเพื่อแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมได้แล้วแต่กรณี

7. กองบรรณาธิการจะตีพิมพ์ผลงานของผู้เขียนที่ได้รับผลการประเมินให้ตีพิมพ์ และได้จัดรูปแบบผลงานให้เป็นไปตามที่วารสารฯ กำหนดเรียบร้อยแล้วเท่านั้น โดยกองบรรณาธิการสงวนสิทธิในการพิจารณาจัดลำดับผลงานเพื่อตีพิมพ์ในวารสารฯ ในโอกาสอันควรต่อไป

ข้อกำหนดอื่น

ในการส่งผลงานเพื่อขอรับการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย ผู้เขียนตกลง รับรอง ยอมรับ และรับประกันว่า

1. ผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานใหม่ ไม่เคยถูกตีพิมพ์หรือเผยแพร่ที่ใดมาก่อนไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม หรือไม่อยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อขอรับการตีพิมพ์หรือเผยแพร่ในวารสารอื่นภายใน 90 วันนับจากวันที่กองบรรณาธิการได้รับต้นฉบับ
2. ผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นผลงานของผู้เขียนและผู้เขียนร่วมตามที่ระบุไว้จริง
3. ผลงานที่ส่งมามิได้ผ่านการคัดลอกโดยปราศจากการอ้างอิงอย่างเหมาะสมหรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใด
4. กองบรรณาธิการสามารถแก้ไขเพิ่มเติม และ/หรือปรับเปลี่ยนรูปแบบของผลงานให้เป็นไปตามที่กองบรรณาธิการกำหนด และนำผลงานที่ตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายมาแปลงเป็นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ (PDF) เพื่อเผยแพร่ในเว็ปไซต์ของห้องสมุดระบบออนไลน์สำหรับการศึกษาค้นคว้าและอ้างอิงแก่คณาจารย์และนิสิต และเผยแพร่ผลงานต่อไปได้ในอนาคต
5. การพิจารณาผลงานที่จะได้รับการตีพิมพ์เป็นดุลพินิจของกองบรรณาธิการวารสารกฎหมาย และผลการประเมินจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สิ้นสุด โดยที่กองบรรณาธิการจะไม่รับผิดชอบในเนื้อหาหรือความถูกต้องของผลงาน

Author's Guidelines

Preparing Manuscript

Manuscripts submitted for consideration to be published by Chulalongkorn Law Journal must comply with the following requirements:

1. Required information:
   1) Title of the manuscript, both in Thai and in English, which is concise, comprehensive and clearly represents the content of the manuscript.
   2) Author's name, both in Thai and in English.
   3) Author's academic title (if applicable), both in Thai and in English.
   4) Author's email, which can be either a personal account or an account belonging to author's affiliation or employer.
   5) Name and address of author's affiliation or employer, both in Thai and in English.
   6) Abstracts, both in Thai and in English, which do not exceed 300 words each.
   7) Minimum of 3 keywords, both in Thai and in English.
2. Required Format:
   1) Use Microsoft Word Processing Program and save in .doc or .docx format.
   2) Type written on A4 size (21 x 29.4 centimeters) on one side.
   3) Use top and bottom margin at 1 inch (2.54 centimeters) and left and right margin at 1 inch (2.54 centimeters).
   4) Use TH SarabunPSK or TH Sarabun New fonts with font size at 16 points for content.
   5) Use single spacing.
3. Citation Style:
   1) Use footnote format for citation, using TH SarabunPSK or TH Sarabun New fonts with font size at 12.5 points.
   2) Use Chicago Style Citation, which corresponds with the prescribed citation format style used for writing dissertations or thesis at Faculty of Law, Chulalongkorn University, for instance:

      โสภณ รัตนากร, *คำอธิบาย กฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553), 11.

      Sanunkorn Sothiphan, *Explanation of the Law of Tort, Negotiorum Gestio and Undue Enrichment*, 7th ed. (Bangkok: Winyuchon, B.E. 2560 (2017) (Thai language), 81.

3) For more information, please visit:
   1. (Thai)
      https://www.grad.chula.ac.th/download/thesis.pdf?fbclid=IwAR1eEgrFdVr9IcI4SE3P7Nh5wwHvHijgMKHzqupcULRQC33dewPdVjDpCuU
   2. (English)
      https://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide/citation-guide-1.html

4. Authors should ensure that all errors relating to spelling, Thai and English grammar, and inconsistency of using transliteration of English words be corrected throughout the manuscript.
5. Content and footnote of each manuscript should not exceed 30 pages, or under the sole discretion of the editorial board.

Submitting Manuscript

1. Chulalongkorn Law Journal only accepts manuscripts which are submitted through online channel, in accordance with the requirement prescribed by the Thai Citation Index (TCI). Authors can submit their manuscript through the website of the journal using the Thai Journals Online (ThaiJO) system at:
   https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawchulajournal/about/submissions
2. Online submission process
   1) Visit the journal website at (readable in both Thai and English, but clicking change-language button at the top right of the website)
   2) Registration as members of the ThaiJO System is required before submission.
   3) Study the “Author’s Guidelines” carefully and perform preliminary formatting as prescribed by the journal.
   4) Submit the manuscript
   5) For more information, please visit:
      https://drive.google.com/file/d/1y217JvKwnwdevJdP2X1fjNT5OPxZ2aaZ/view

Review Process

The Editorial Board of Chulalongkorn Law Journal will utilize the following procedure in receiving and reviewing the submitted manuscripts:

1. After the authors have submitted the manuscripts through the online channel, the authors will be informed of the acknowledgment of submission.

2. The Editorial Board will process the manuscripts for initial screening and inform the authors of the decision without delay.
   1) The manuscripts that pass the initial screening will proceed to the following stage.
   2) The manuscripts that are rejected in the initial screening will not be considered for publication.
3. If the manuscript passes the initial screening, it will undergo reviewing process.
   1) Each academic and research articles shall be peer reviewed using the double-blinded process by at least two qualified individuals, whom the Editorial Board carefully select owing to their expertise corresponded with the substance presented in the articles.
   2) Other manuscripts shall be reviewed by the Editorial Board.
4. Having reviewed the manuscripts, the reviewers or the Editorial Board will provide expert opinions on the quality of the manuscripts, such as academic errors, use of language, content comprehensiveness, academic quality, clarity, importance to the relevant academic field, and classify the decision into one of the followings:
   1) Accepted for publication without any revision.
   2) Revision is mandatory, and the revised manuscripts shall be sent to the Editor-in-Chief to consider or returned to the reviewers for further review.
   3) Not accepted for publication.
5. The Editorial Board will, without delay, inform the authors of one of the following decisions.
   1) If the manuscripts are “accepted for publication without any revision”, they will be eligible to proceed to the following stage.
   2) If the manuscripts are noted as “revision is mandatory, and the revised manuscripts shall be sent to the Editor-in-Chief to consider or returned to the reviewers for further review”, they will only be eligible to proceed to the following stage after the authors have revised them, and the Editor-in-Chief or the reviewers (as the case may be) have so agreed.
   3) If the manuscripts are “not accepted for publication”, they will not be considered for publication.
6. After receiving the follow-up evaluation from the reviewers, the Editorial Board will perform a final check of the manuscripts before proceeding to printing. The Editorial Board reserves the right to check, revise, request for additional information, and

perform formatting in accordance with the prescribed style. The Editorial Board may request the author to perform additional revision if necessary.

7. The Editorial Board will publish the manuscripts that have been evaluated as "accepted for publication without any revision" or that, in the case of having been evaluated as "revision is mandatory, and the revised manuscripts shall be sent to the Editor-in-Chief to consider or returned to the reviewers for further review", have been revised satisfactorily, and have been formatted in accordance with the prescribed style. The Editorial Board reserves the right to determine the order of publication in the appropriate occasion.

Other Requirements

When submitting the manuscripts to be considered for publication, the authors agree, accept, and warrant that:

1. The manuscript has not been previously published in any form, nor is it is under review for publication in any other journals within 90 days from the date when the Editorial Board has received this manuscript.
2. The manuscript is written exclusively by the author or along with the co-author(s) as submitted.
3. The manuscript is original, does not contain plagiarism, and does not infringe any copyright.
4. The Editorial Board reserves the right to perform additional revision and/or formatting into the prescribed style, to convert this manuscript into an electronic form (PDF) for publication in the website of Faculty of Law, Chulalongkorn University online library, and to publish this manuscript from the date here of on wards.
5. Decision whether to publish the manuscript solely belongs to the Editorial Board, and such decision shall be final. The Editorial Board is not responsible for any contents nor accuracy in the manuscript.

จริยธรรมการตีพิมพ์

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เขียน

ผู้เขียนจะต้อง

1. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานใหม่ และมีการอ้างอิงอย่างถูกต้อง
2. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาไม่เคยถูกตีพิมพ์หรือเผยแพร่ที่ใดมาก่อนไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม หรือไม่อยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อขอรับการตีพิมพ์หรือเผยแพร่ในวารสารอื่นภายใน 90 วันนับจากวันที่กองบรรณาธิการได้รับต้นฉบับ
3. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นผลงานของผู้เขียนและผู้เขียนร่วมตามที่ระบุไว้จริง และการเรียงลำดับผู้เขียนร่วมควรเป็นการตัดสินใจร่วมกันระหว่างผู้เขียนร่วมและสะท้อนสัดส่วนการจัดทำผลงานอย่างแท้จริง
4. นำเสนอแต่ข้อเท็จจริง
5. ส่งผลงานตามรูปแบบที่กำหนด
6. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งที่สื่อไปในทางหมิ่นประมาทหรือละเมิดลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่นใดของบุคคลที่สาม
7. แสดงแหล่งสนับสนุนการจัดทำผลงานให้แล้วเสร็จ
8. แสดงความเป็นไปได้ในการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (conflicts of interest) (ถ้ามี)
9. แจ้งบรรณาธิการหรือสำนักพิมพ์หากพบข้อผิดพลาดในผลงานที่ได้รับการตีพิมพ์แล้ว

หน้าที่และความรับผิดชอบของบรรณาธิการ

บรรณาธิการจะต้อง

1. รับรองว่าผลงานที่ได้รับการพิจารณาให้ตีพิมพ์นั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์และขอบเขตของวารสารกฎหมาย
2. รับรองว่าผลงานที่ได้รับการพิจารณาให้ตีพิมพ์นั้นมีคุณภาพ และยินดีที่จะตีพิมพ์การแก้ไขหรือคำอธิบายเพิ่มเติมหากจำเป็น
3. รับรองว่าผลงานที่ได้รับการพิจารณาให้ตีพิมพ์นั้นไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ และมีมาตรการจัดการการคัดลอก (plagiarism) อย่างเข้มงวด
4. ไม่ตีพิมพ์ผลงานที่เคยได้รับการตีพิมพ์ที่อื่นมาแล้ว
5. ดำเนินการในลักษณะที่เป็นธรรม เป็นกลาง ไม่ชักช้า ไม่เลือกปฏิบัติบนฐานของสถาบันที่สังกัด เพศ เชื้อชาติ รสนิยมทางเพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือเหตุอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน
6. รับรองว่าจะไม่มีการขัดผลประโยชน์ (conflict of interest)
7. จัดให้มีคำแนะนำสำหรับผู้เขียนเกี่ยวกับการส่งผลงาน
8. แจ้งผู้เขียนเกี่ยวกับความคืบหน้าการพิจารณาอย่างต่อเนื่อง

9. รักษาความลับเกี่ยวกับตัวตนของผู้เขียนและผู้ประเมินในระหว่างขั้นตอนการพิจารณาประเมินแบบลับ (double-blinded peer review)
10. จัดให้มีคำแนะนำสำหรับผู้ประเมินเกี่ยวกับการประเมินผลงาน
11. ตัดสินใจตีพิมพ์ผลงานในวารสารกฎหมาย บนฐานของคุณภาพผลงานและความเหมาะสม โดยไม่มีเหตุแทรกแซงจากภายนอก
12. จัดให้มีคำอธิบายกระบวนการพิจารณาผลงาน และสามารถให้เหตุผลได้หากมีการดำเนินงานขั้นตอนใดที่ไม่ตรงตามคำอธิบาย

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประเมิน

ผู้ประเมินจะต้อง

1. มุ่งมั่นที่จะพัฒนาคุณภาพของผลงานด้วยความระมัดระวัง อัตวิสัย และรวดเร็ว
2. หลีกเลี่ยงการใช้ภาษาที่ไม่เหมาะสม ไม่สุภาพ หรือไม่ให้เกียรติ ในการประเมินผลงาน
3. แสดงความเป็นไปได้ในการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (conflicts of interest) (ถ้ามี) และปฏิเสธไม่ประเมินผลงานนั้นๆ
4. ไม่เผยแพร่ข้อมูลใดๆ ในผลงานที่อยู่ในขั้นตอนการพิจารณาประเมิน
5. แจ้งบรรณาธิการหากสงสัยว่าผลงานที่ตนประเมินนั้นมีการคัดลอก (plagiarism)

Publication Ethics

Responsibilities of Authors

Authors must:

1. Certify that their submitted manuscript is original with proper citation to avoid plagiarism.
2. Certify that their submitted manuscript has not been previously published in any form, nor is it is under review for publication in any other journals within 90 days from the date when the Editorial Board has received this manuscript.
3. Certify that their submitted manuscript is written exclusively by the author or along with the co-author(s) as submitted and the listing of authors should be jointly determined and accurately reflect who carried out the research and wrote the article.
4. Present only true fact.
5. Submit the manuscript in accordance with the prescribed format.
6. Ensure that the manuscript does not contain any libelous matter or infringe any copyright or other intellectual property rights or any other rights of any third party.
7. Declare the source of funding or support in the completion of the manuscript.
8. Declare any potential conflicts of interest, if any.
9. Inform the Editor-in-Chief or publisher of any significant error in their published manuscript.

Responsibilities of the Editor-in-Chief

The Editor-in-Chief must:

1. Ensure that the published manuscripts are in line with the aim and scope of Chulalongkorn Law Journal.
2. Ensure the quality of the published manuscripts with willingness to publish corrections and clarifications when required.
3. Ensure that no published manuscripts infringe copyrights and measures against plagiarism be taken seriously.
4. Not publish manuscripts that have already been published elsewhere.

5. Act in a fair, balanced manner when carrying out his/her duties, without discrimination based on institutional affiliation, gender, ethnicity, sexual orientation, religious, political beliefs and other comparable grounds.
6. Ensure no conflicts of interests, if any.
7. Provide guidelines for authors regarding the submission of manuscripts.
8. Keep authors informed of the consideration progress.
9. Maintain confidentiality regarding the identify of both authors and reviewers throughout the entire double-blinded consideration period.
10. Provide reviewers with revision guidelines.
11. Make decisions based on quality and suitability for Chulalongkorn Law Journal without any external interference.
12. Publish the description of peer review process and be able to justify any significant deviation from the described process.

Responsibilities of Reviewers

Reviewers must:

1. Undertake to improve the quality of the manuscript under review with care consideration, objectivity, and in a timely manner.
2. Avoid using improper, inappropriate or disrespectful language for providing review feedback.
3. Declare any potential conflicts of interest, if any, and refuse to review any manuscripts if there are grounds for conflicts of interest.
4. Respect the confidentiality of any information or material contained in the manuscript during the review process.
5. Inform the Editor-in-Chief of any suspected plagiarism.