ปีที่ 43 ฉบับที่ 2 : เมษายน-มิถุนายน 2568

วารสารกฎหมาย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY LAW JOURNAL

บทความวิชาการ

อำนาจของผู้จัดการมรดกในกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย — อานนท์ ศรีบุญโรจน์

กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ: ประสบการณ์ของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและแนวทางการปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย — ณัฐวุฒิ คล้ายขำ

การให้ความเห็นแนะนำของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศกับผลประโยชน์ที่ประเทศไทยได้รับจากความเห็นศาล — ปัณณวิชญ์ ตปนียากร

บทความวิจัย

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ — วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์

การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในกฎหมายแข่งขันทางการค้า — กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์

แนวทางในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อผู้กระทำความผิดซึ่งมีสภาวะจิตผิดปกติ — ณัชพล จิตติรัตน์

ISSN (Online) : 3057-0980

CHULALONGKORN UNIVERSITY LAW JOURNAL

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีที่ 43 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน 2568)

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 — ศาลยุติธรรม
นางสันทนี ดิษยบุตร — สำนักงานอัยการสูงสุด
ดร.สุพรรณวษา โชติกญาณ ถัง — กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ
ดร.อภิชน จันทรเสน — ธนาคารแห่งประเทศไทย

กองจัดการ

สุพิชา จิณณวาโส
วรินทร์ทิพย์ สายมงคลเพชร
วรลักษณ์ ทองใบ

Chulalongkorn University Law Journal
Volume 43 Issue 2 (April-June 2025)

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	Bank of Thailand

Management Team

Supicha CHINNAVASO	Vorraluk THONGBAI
Warintip SAIMONGKONPET	

วัตถุประสงค์

"วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย" เป็นวารสารทางวิชาการด้านนิติศาสตร์ จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีเป้าหมายและขอบเขตเพื่อเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการด้านนิติศาสตร์หรือความรู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติศาสตร์ที่มีเนื้อหาน่าสนใจ ทันสมัย ริเริ่มสร้างสรรค์ และมีข้อเสนอที่เป็นประโยชน์ต่อวงการวิชาการด้านนิติศาสตร์และต่อสังคม

กำหนดการพิมพ์

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีกำหนดการตีพิมพ์ปีละ 4 ฉบับ ราย 3 เดือน ดังนี้

- ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม ถึงเดือนมีนาคม
- ฉบับที่ 2 เดือนเมษายน ถึงเดือนมิถุนายน
- ฉบับที่ 3 เดือนกรกฎาคม ถึงเดือนกันยายน
- ฉบับที่ 4 เดือนตุลาคม ถึงเดือนธันวาคม

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 ทำการเผยแพร่บทความในรูปแบบออนไลน์

แหล่งสนับสนุนการจัดทำวารสาร

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้รับการสนับสนุนการจัดพิมพ์จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Aim and Scope

"Chulalongkorn University 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 University Law Journal is published every three months as follows:

- Issue 1 January-March
- Issue 2 April-June
- Issue 3 July-September
- Issue 4 October-December

Categories of Accepted Manuscripts

Chulalongkorn University 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 University 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 University 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 University Law Journal is published in online version.

Source of Support

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

บทบรรณาธิการ

สวัสดีผู้อ่านทุกท่าน วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยฉบับนี้เป็นฉบับประจำปีที่ 43 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน 2568) ในส่วนเนื้อหาของวารสารกฎหมายฉบับนี้ยังคงประกอบไปด้วยผลงานที่น่าสนใจและมีความหลากหลายทั้งบทความในรูปแบบบทความวิชาการและบทความวิจัย ดังนี้

บทความแรกเป็นบทความวิชาการเรื่อง **"อำนาจของผู้จัดการมรดกในกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย"** เขียนโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

บทความที่สองเป็นบทความวิชาการเรื่อง **"กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ: ประสบการณ์ของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและแนวทางการปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย"** เขียนโดย คุณณัฐวุฒิ คล้ายขำ นักวิจัยอาวุโส สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ)

บทความที่สามเป็นบทความวิชาการเรื่อง **"การให้ความเห็นแนะนำของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศกับผลประโยชน์ที่ประเทศไทยได้รับจากความเห็นศาล"** เขียนโดย อาจารย์ปัณณวิชญ์ ตปนียากร อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร

บทความที่สี่เป็นบทความวิจัยเรื่อง **"มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ"** เขียนโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความที่ห้าเป็นบทความวิจัยเรื่อง **"การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในกฎหมายแข่งขันทางการค้า"** เขียนโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความที่หกเป็นบทความวิจัยเรื่อง **"แนวทางในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อผู้กระทำความผิดซึ่งมีสภาวะจิตผิดปกติ"** เขียนโดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กองบรรณาธิการหวังว่าผู้อ่านทุกท่านจะได้รับประโยชน์จากผลงานที่ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารฉบับนี้ กองบรรณาธิการขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามและสนับสนุนวารสารกฎหมายมาโดยตลอด หากผู้อ่านมีข้อเสนอแนะติชมประการใด กองบรรณาธิการยินดีอย่างยิ่งที่จะรับฟังและนำไปพัฒนาปรับปรุงวารสารฉบับต่อ ๆ ไป พบกันใหม่ฉบับหน้า

บรรณาธิการ

อาจารย์ ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม

วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีที่ 43 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน 2568)

สารบัญ

- *บทความวิชาการ*

1-16 **อำนาจของผู้จัดการมรดกในกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย**
อานนท์ ศรีบุญโรจน์

17-39 **กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ: ประสบการณ์ของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและแนวทางการปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย**
ณัฐวุฒิ คล้ายขำ

41-68 **การให้ความเห็นแนะนำของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศกับผลประโยชน์ที่ประเทศไทยได้รับจากความเห็นศาล**
ปัณณวิชญ์ ตปนียากร

- *บทความวิจัย*

69-100 **มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ**
วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์

101-158 **การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในกฎหมายแข่งขันทางการค้า**
กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์

159-191 **แนวทางในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อผู้กระทำความผิดซึ่งมีสภาวะจิตผิดปกติ**
ณัชพล จิตติรัตน์

* บทความและความคิดเห็นใด ๆ ใน “วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย” ฉบับนี้ เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

Chulalongkorn University Law Journal

Vol. 43 No. 2 (April-June 2025)

Contents

- *Academic articles*

1-16 **The Power of an Estate Administrator in Conflict of Laws Rules**
Arnon Sriboonroj

17-39 **Constitutional Bloc: France's Experiences and Possible Applications in the Thai Legal System**
Nuttawut Klaikham

41-68 **The International Tribunal For the Law of the Sea Advisory Opinion on Climate Change and Benefits that Thailand receives from the Tribunal's Advisory Opinion**
Pannavit Tapaneeyakorn

- *Research articles*

69-100 **Legal Measures of the Regulatory Framework for Remanufactured Medical Device**
Wimpat Rajpradit

101-158 **The Acceptance of Single Economic Entity Doctrine as a Doctrine for verifying Undertaking Qualification in Competition Law**
Kansak Bejrananda

159-191 **Guideline for Determining the Criminal Liability and Security Measures for Insane Offenders**
Natchapol Jittirat

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

อำนาจของผู้จัดการมรดกในกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย
The Power of an Estate Administrator in Conflict of Laws Rules

อานนท์ ศรีบุญโรจน์
Arnon Sriboonroj

ผู้ช่วยศาสตราจารย์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
140 หมู่ 4 ต.เขารูปช้าง อ.เมือง จ.สงขลา 90000
Assistant Professor
Faculty of Law, Thaksin University
140, Moo 4, Khao-Roob-Chang, Maung, Songkhla, 90000
Corresponding author E-mail: themis.lawtu@gmail.com
(Received: September 24, 2024; Revised: November 12, 2024; Accepted: April 9, 2025)

บทคัดย่อ

อำนาจของผู้จัดการมรดกตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพการณ์ปัจจุบันที่โลกได้ก้าวเข้าสู่ยุคแห่งความไร้พรมแดนจึงอาจทำให้ทรัพย์สินของเจ้ามรดกกระจัดกระจายอยู่ได้ในหลายประเทศ การที่จะพิจารณาว่ากฎหมายของประเทศใดเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกนั้นย่อมเป็นหน้าที่ของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย สำหรับระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยอำนาจของผู้จัดการมรดกนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบ กล่าวคือ ระบบที่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดก และระบบที่ไม่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดก ในขณะที่เมื่อพิจารณาถึงกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายนั้น กฎหมายขัดกันของแต่ละประเทศได้ให้การยอมรับจุดเกาะเกี่ยวในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกไว้แตกต่างกัน โดยกฎหมายขัดกันของอังกฤษได้อาศัยกฎหมายภายในกำหนดถึงอำนาจของผู้จัดการมรดก ในขณะที่กฎหมายขัดกันของประเทศจีนได้อาศัยกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่เป็นจุดเกาะเกี่ยว ส่วนภายใต้ระบบกฎหมายขัดกันของไทยนั้นไม่ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้กลไกการอุดช่องว่างของกฎหมายตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ซึ่งกำหนดให้ใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลบังคับ

คำสำคัญ: กฎหมายขัดกัน, ผู้จัดการมรดก, องค์ประกอบต่างประเทศ

Abstract

The power of an estate administrator under the conflict of laws rules is significant, especially in a world without borders where the assets of the deceased may be dispersed across various countries. To determine which applicable law applied to the legal relationship concerning the power of the administrator falls within the system of conflict of laws rules. In accordance with the system of conflict of laws, the power of the administrator can be generally categorized into two models: separation of the administrator from the estate assets and no separation of the administrator from the estate assets. When examining the conflict of laws rules, different jurisdictions recognize the distinct connecting factors for identifying the applicable law that governs the power of the administrator. According to the English conflict of laws, domestic law is applied to determine the administrator's power. While in the Chinese conflict of laws, the law of the place where the assets are located applies as the connecting factor. In contrast, Thai conflict of laws rules do not explicitly provide rules for selecting the applicable law concerning the administrator's power. Thus, the legal loophole must be fulfilled through the mechanism stipulated in Section 3 of the Conflict of Laws Act B.E. 2481, which mandates the application of the general principles of private international law.

Keywords: Conflict of Laws, Administrator, Foreign Element

1. บทนำ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมายว่าด้วยมรดกไว้ในภาค 6 ตั้งแต่มาตรา 37 ถึงมาตรา 42 โดยได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์เกี่ยวกับมรดกไว้หลายเรื่องหลายประเด็น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพย์มรดกทั้งในส่วนที่เป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ความสามารถของบุคคลในการทำพินัยกรรม แบบแห่งพินัยกรรม ผลของพินัยกรรม การตีความพินัยกรรม ความเสียเปล่าแห่งพินัยกรรม ข้อกำหนดพินัยกรรม การเพิกถอนพินัยกรรม และการตกไปแห่งพินัยกรรม อย่างไรก็ดี ประเด็นหนึ่งที่นับว่ามีความสำคัญหากแต่ไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้แก่ กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจของผู้จัดการมรดก

ผู้จัดการมรดก (Administrator) คือ “บุคคลซึ่งผู้ทำพินัยกรรมหรือศาลได้แต่งตั้งขึ้นเพื่อปฏิบัติการตามพินัยกรรมหรือจัดการและแบ่งปันทรัพย์มรดกให้แก่ทายาท”[1] ตามนัยนี้ผู้จัดการมรดกอาจตั้งขึ้นโดยพินัยกรรมหรือโดยคำสั่งศาลก็ได้[2] ซึ่งเมื่อพิจารณาในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนั้น อาจปรากฏข้อเท็จจริงที่ทำให้นิติสัมพันธ์เกี่ยวกับอำนาจของผู้จัดการมรดกเข้าไปพัวพันกับกฎหมายของต่างประเทศหรือที่เรียกว่า “องค์ประกอบต่างประเทศ” (Foreign Elements) ได้ในหลายกรณี กล่าวคือ องค์ประกอบต่างประเทศอาจปรากฏที่ประธานแห่งนิติสัมพันธ์ เช่น ผู้จัดการมรดกมีสัญชาติแตกต่างจากเจ้ามรดก หรือผู้จัดการมรดกมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ นอกจากนี้ องค์ประกอบต่างประเทศยังอาจปรากฏที่ตัวนิติสัมพันธ์นั้นเอง เช่น พินัยกรรมที่ตั้งผู้จัดการมรดกได้ทำขึ้นในต่างประเทศ ผู้จัดการมรดกตั้งขึ้นโดยคำสั่งของศาลต่างประเทศ หรือองค์ประกอบต่างประเทศอาจปรากฏที่วัตถุแห่งนิติสัมพันธ์ก็ได้ เช่น ทรัพย์มรดกตั้งอยู่ในต่างประเทศ เป็นต้น[3]

ไม่อาจปฏิเสธได้ว่ากฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดกเป็นเรื่องที่จัดได้ว่ามีความยุ่งยากเรื่องหนึ่ง อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากที่กฎหมายภายในว่าด้วยมรดกรวมทั้งกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องมรดกของแต่ละประเทศนั้นมีเนื้อหาสาระตลอดจนให้การยอมรับกฎเกณฑ์ในการเลือกกฎหมาย (Choice-of-Law Rules) ที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ในเรื่องมรดกไว้แตกต่างกัน[4] ซึ่งรวมถึงปัญหาในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกด้วย ดังที่จะเห็นได้จากตามกฎหมายของประเทศอังกฤษในประเด็นการแต่งตั้งและอำนาจของผู้จัดการมรดกนั้นตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายใน (*lex fori*) ของประเทศอังกฤษ[5] ในขณะที่กฎหมายขัดกันของประเทศจีนได้กำหนดให้ประเด็นในเรื่องผู้จัดการมรดกตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์มรดกนั้นตั้งอยู่[6]

ประเด็นที่น่าสนใจก็คือ เมื่อกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทยไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับปัญหาในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกไว้ หากศาลไทยจะต้องเผชิญกับประเด็นปัญหาดังกล่าว ศาลจะมีแนวทางในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ในเรื่องนี้อย่างไร หรือหากผู้จัดการมรดกได้ตั้งขึ้นตามพินัยกรรมซึ่งทำในต่างประเทศหรือโดยคำสั่งของศาลต่างประเทศเช่นนี้ ศาลไทยจะให้การยอมรับถึงสถานะของผู้จัดการมรดกนั้นหรือไม่ และหากว่าในอนาคตประเทศไทยต้องการที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกไว้ในระบบกฎหมายขัดกันของไทยควรมีแนวทางอย่างไร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งจะอาศัยจุดเกาะเกี่ยวใดเป็นกฎเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ดังกล่าว

---

[1] ไพโรจน์ กัมพูสิริ, **หลักกฎหมายมรดก**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564), หน้า 221.

[2] มาตรา 1711 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[3] พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, **คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล**, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 46.

[4] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, **คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล**, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2566), หน้า 286.

[5] *New York Breweries Co v AG* [1899] AC 62.

[6] Guangjian Tu, **Private International Law in China**, (Singapore: Springer Singapore, 2016), p.60; Article 34 of Law on the Application of Laws to Civil Relationships Involving a Foreign Element of the People’s Republic of China 2010.

ในบทความนี้จะได้พิจารณาถึงประเด็นเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกในกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย โดยแบ่งการพิจารณาออกเป็นส่วนต่าง ๆ ประกอบด้วยระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยผู้จัดการมรดก กฎหมายที่ใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทยกับปัญหาอำนาจของผู้จัดการมรดก และบทสรุปและข้อเสนอแนะ ซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับ ๆ ต่อไปนี้

2. ระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยผู้จัดการมรดก

สำหรับระบบของกฎหมายขัดกันที่เกี่ยวกับผู้จัดการมรดกนั้นอาจแบ่งการพิจารณาออกได้เป็น 2 ระบบ กล่าวคือ ระบบที่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดก และระบบที่ไม่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดก[7]

ระบบที่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดก ระบบนี้เป็นที่ยอมรับในกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศอังกฤษ ตลอดจนกฎหมายขัดกันของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์อื่น ๆ ภายใต้ระบบนี้ได้แยกกฎเกณฑ์ในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องที่เกี่ยวด้วยผู้จัดการมรดกออกจากกฎเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพย์มรดกไม่ว่าจะเป็น การรับมรดกแบบทายาทโดยธรรมหรือโดยพินัยกรรม ผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ความสมบูรณ์และผลของพินัยกรรม เป็นต้น โดยหากเป็นประเด็นในเรื่องทรัพย์มรดกในส่วนที่เกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์จะตกอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งถิ่นที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ (*lex situs*) ส่วนทรัพย์มรดกที่เกี่ยวด้วยสังหาริมทรัพย์จะตกอยู่ภายใต้กฎหมายภูมิลำเนาของเจ้ามรดกในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย (*lex ultimi domicilii*)[8] หรือที่นักนิติศาสตร์เรียกว่า “ระบบแยกกองทรัพย์สินของเจ้ามรดก” (Scission System) ในขณะที่หากเป็นประเด็นเกี่ยวกับผู้จัดการมรดกระบบนี้ไม่จัดว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในขอบเขตของกฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดกที่อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศ แต่ถือว่าเป็นเรื่องของกฎหมายภายในของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี (*lex fori*) ทั้งในประเด็นที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้จัดการมรดก และอำนาจของผู้จัดการมรดก อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการตั้งผู้จัดการมรดกภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์ (Probate) และได้รับการแต่งตั้งจากศาล (Probate Court) เพื่อยืนยันถึงความถูกต้องแท้จริงของผู้จัดการมรดกในฐานะที่เป็นผู้แทนของเจ้ามรดก (Personal Representative) นั่นเอง[9]

---

[7] Jan D Lüttringhaus and Andrea Bonomi, “Succession,” in **Encyclopedia of Private International Law**, eds. Jürgen Basedow et al. (UK: Edward Elgar Publishing, 2017), p.1687.

[8] Ibid.

[9] ภัทร แพรภัทรประสิทธิ์ และพินัย ณ นคร, “ปัญหาการตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาลในกรณีที่มีข้อกำหนดพินัยกรรมตั้งผู้จัดการมรดก”, **วารสารรัชต์ภาคย์** 14, 36 (2563), หน้า 233; Gianluca Contaldi, “Article 29 Special Rules on the Appointment and Powers of an Administrator of the Estate in Certain situations,” in **The EU Succession Regulation: A Commentary**, eds. Alfonso-Luis Calvo Caravaca et al. (UK: Cambridge University Press, 2016), p.419.

ส่วนระบบที่ไม่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดกนั้น ทั้งประเด็นในเรื่องทรัพย์มรดก สิทธิของทายาทโดยธรรมหรือโดยพินัยกรรมในการได้รับมรดก และประเด็นในเรื่องที่เกี่ยวด้วยผู้จัดการมรดก เช่น การจัดการทรัพย์มรดก อำนาจของผู้จัดการมรดก ตลอดจนการชำระหนี้ของกองมรดก จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกัน ซึ่งระบบที่ไม่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดกดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับจากกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์[10] ไม่ว่าจะเป็น ประเทศเบลเยียม[11] ประเทศโปรตุเกส[12] ประเทศอิตาลี[13] และกฎหมายขัดกันของมาเก๊า[14] เป็นต้น วิธีนี้ได้ก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการจัดการทรัพย์สินของเจ้ามรดก (*de cujus*) ไม่ทำให้มรดกตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของหลายประเทศ (*dépeçage*)[15]

อนึ่ง มีข้อที่น่าสังเกตว่า ระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดกนั้นเป็นคนละเรื่องคนละประเด็นกันกับระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยผู้จัดการมรดกแม้ทั้ง 2 เรื่องนี้จะมีความใกล้ชิดกันก็ตาม กล่าวคือ ในเรื่องระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดก นักนิติศาสตร์ได้แบ่งออกเป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบที่แยกกองทรัพย์สินของเจ้ามรดกออกเป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ (Scission System) และระบบที่ไม่แยกกองทรัพย์สินของเจ้ามรดก (Unitary System)[16] ในขณะที่เรื่องระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยผู้จัดการมรดกนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าอาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบ กล่าวคือ ระบบที่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดก และระบบที่ไม่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดก โดยประเทศที่ใช้ระบบ “Scission System” อาจไม่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดกก็ได้ เช่น ประเทศเบลเยียมที่ระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดกได้แยกกองทรัพย์สินของเจ้ามรดกออกเป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์[17] แต่เบลเยียมก็ไม่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดก โดยได้กำหนดให้กฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องการจัดการทรัพย์มรดกนั้นเป็นกฎหมายเดียวกันกับที่ใช้บังคับกับทรัพย์มรดก[18] ดังนี้เป็นต้น

---

[10] Jan D Lüttringhaus and Andrea Bonomi, “Succession,” in **Encyclopedia of Private International Law**, eds. Jürgen Basedow et al., p.1687-1688.

[11] Article 78, 79, 82 of Code of Private International Law of Belgium 2004.

[12] Article 62 of Civil Code of Portugal 1966.

[13] Article 46 of Par. 3 of Statute on Private International Law of Italy 1995.

[14] Article 59 of Civil Code of Macau 1999.

[15] Jan D Lüttringhaus and Andrea Bonomi, “Succession,” in **Encyclopedia of Private International Law**, eds. Jürgen Basedow et al., p.1688.

[16] ผู้สนใจเรื่องระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดก โปรดดู ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, **คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล**, หน้า 287-288.

[17] Article 78 of Code of Private International Law of Belgium 2004.

[18] Article 82 of Code of Private International Law of Belgium 2004.

การที่แต่ละระบบต่างได้ให้การยอมรับขอบเขตในทางเนื้อหาของกฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดกที่แตกต่างกัน ทำให้การกำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้ค้นหากฎหมายเพื่อบังคับกับเรื่องผู้จัดการมรดกนั้นมีความแตกต่างกันไปด้วย และด้วยเหตุที่มีความแตกต่างของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายกฎหมายสารบัญญัติ ตลอดจนทางปฏิบัติของศาลภายในที่เกี่ยวด้วยผู้จัดการมรดกนี้เอง จึงทำให้การประสานกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวนั้นไม่ใช่เรื่องง่าย ดังที่จะเห็นได้จากในความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับกฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดก ยังไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับผู้จัดการมรดกไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด[19] คงมีเพียงแต่ภายใต้กรอบความร่วมมือของสหภาพยุโรปที่ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องผู้จัดการมรดกไว้ในกฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยเขตอำนาจศาล กฎหมายที่ใช้บังคับ การรับรองและบังคับตามคำตัดสิน และการยอมรับและบังคับการมีผลตามกฎหมายของเอกสารในเรื่องมรดก และการออกเอกสารรับรองในเรื่องมรดก ค.ศ. 2012[20] โดยในมาตรา 29 ของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแต่งตั้งและอำนาจของผู้จัดการมรดกไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งจะได้พิจารณาในรายละเอียดต่อไป

3. กฎหมายที่ใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ

สำหรับปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกที่มีองค์ประกอบต่างประเทศนั้น เป็นประเด็นที่ว่าด้วยการกำหนดจุดเกาะเกี่ยว (Connecting Factor) ซึ่งเป็นเครื่องทดสอบในอันที่จะกำหนดกฎหมายซึ่งจะนำมาปรับใช้กับนิติสัมพันธ์[21] โดยหากจะพิจารณาถึงปัญหาในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกเป็นการเฉพาะนั้น กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายต่างก็ได้ให้การยอมรับหลักเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องดังกล่าวไว้แตกต่างกัน ซึ่งในที่นี้จะได้พิจารณาถึงกฎเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกที่มีองค์ประกอบต่างประเทศของสหภาพยุโรป เนื่องจากกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของสหภาพยุโรปนั้นมีความทันสมัยและมีอิทธิพลต่อแนวทางการพัฒนากฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศต่าง ๆ อยู่เสมอ กฎหมายของประเทศอังกฤษ เพราะระบบกฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดกของไทยได้รับอิทธิพลทางความคิดจากระบบกฎหมายขัดกันของประเทศอังกฤษอย่างชัดเจนโดยเฉพาะการแบ่งทรัพย์มรดกของเจ้ามรดกออกเป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์หรือระบบแยกกองทรัพย์สินของเจ้ามรดก และกฎหมายของประเทศจีนซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เช่นเดียวกันกับประเทศไทย ดังที่จะได้พิจารณาต่อไปนี้

---

[19] Gianluca Contaldi, “Article 29 Special Rules on the Appointment and Powers of an Administrator of the Estate in Certain situations,” in **The EU Succession Regulation: A Commentary**, eds. Alfonso-Luis Calvo Caravaca et al., p.419.

[20] Article 23 of Par. 2 (f) and Article 29 of EU Regulation No. 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforce of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Brussels IV).

[21] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, **คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล**, หน้า 152.

3.1 กฎหมายของสหภาพยุโรป

ภายใต้กรอบการดำเนินงานของสหภาพยุโรป ได้ปรากฏผลิตผลของความพยายามในการประสานกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องมรดกอย่างชัดเจน ดังที่จะเห็นได้จากการมีผลใช้บังคับของกฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยเขตอำนาจศาล กฎหมายที่ใช้บังคับ การรับรองและบังคับตามคำตัดสิน และการยอมรับและบังคับการมีผลตามกฎหมายของเอกสารในเรื่องมรดก และการออกเอกสารรับรองในเรื่องมรดก ค.ศ. 2012[22] โดยกฎหมายฉบับนี้มีความมุ่งหมายในอันที่จะสร้างความแน่นอน (Certainty) และคาดหมายได้ (Predictability) ในกฎหมายที่จะใช้บังคับกับมรดก (*lex successionis*)[23] ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ[24] ด้วยการสร้างความเป็นเอกภาพให้กับกองมรดก (Unity of Succession) กล่าวคือ ทั้งทรัพย์มรดกที่เป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกัน (Single Law) และเสนอข้อพิพาทต่อศาลเดียวกันไม่ว่าจะเป็นทรัพย์มรดกที่เกี่ยวด้วยสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งในเรื่องของเขตอำนาจศาลและกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายนั้นเป็นไปเพื่อหลีกเลี่ยงการทับซ้อนในเรื่องเขตอำนาจศาล รวมทั้งกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในระหว่างประเทศสมาชิก[25]

สำหรับในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกนั้น โดยที่รากฐานอันเป็นหลักการสำคัญกฎหมายฉบับดังกล่าว คือ การสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องมรดกที่มีลักษณะข้ามชาติ และเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายนี้จึงได้กำหนดให้กฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกเป็นกฎหมายเดียวกันกับมรดก (*lex successionis*) ทั้งในกรณีที่มิได้มีการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อบังคับแก่ทรัพย์มรดก (Objective Basis) และกรณีที่เจ้ามรดกได้มีการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายบังคับแก่ทรัพย์มรดก (*professio juris*)[26] กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้ามรดกไม่ได้มีการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพย์มรดกไว้ กฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพย์มรดกให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งประเทศที่เจ้ามรดกมีถิ่นที่อยู่ในขณะถึงแก่ความตาย เว้นแต่โดยพฤติการณ์แห่งกรณีในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายมีกฎหมายที่ใกล้ชิดกับนิติสัมพันธ์มากยิ่งกว่ากฎหมายแห่งประเทศที่เจ้ามรดกมีถิ่นที่อยู่ในขณะถึงแก่ความตาย ให้กฎหมายของประเทศที่มีความใกล้ชิดกับนิติสัมพันธ์

---

[22] Article 84 of The Regulation entry into force 16 August 2012 and applies from 17 August 2015, Brussels IV Regulation.

[23] Recital 42 of the Brussels IV Regulation, state that: The law determined as the law applicable to the succession should govern the succession from the opening of the succession to the transfer of ownership of the assets forming part of the estate to the beneficiaries as determined by that law. It should include questions relating to the administration of the estate and to liability for the debts under the succession. The payment of the debts under the succession may, depending, in particular, on the law applicable to the succession, include the taking into account of a specific ranking of the creditors.

[24] Recital 37 of the Brussels IV Regulation.

[25] Ulf Bergquist et al., **EU Regulation on Succession and Wills: Commentary**, (Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2015), p.24-25.

[26] Ibid., p. 131.

เช่นว่านั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพย์มรดก[27] และในกรณีที่เจ้ามรดกได้มีการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับทรัพย์มรดกไว้ก็ย่อมจะต้องเป็นไปตามเจตนาของเจ้ามรดก โดยกฎหมายที่เจ้ามรดกสามารถแสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับแก่มรดกของตนได้นั้นกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้เลือกได้แต่เฉพาะกฎหมายสัญชาติของเจ้ามรดกในขณะที่ได้มีการแสดงเจตนาเลือกหรือกฎหมายสัญชาติของเจ้ามรดกในขณะถึงแก่ความตายเท่านั้น[28] ตามนัยนี้ในการพิจารณาว่าจะพึงใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับกับเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกนั้นจึงแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 กรณี[29] กล่าวคือ

กรณีแรก เมื่อเจ้ามรดกไม่ได้มีการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายบังคับกับทรัพย์มรดกไว้ กฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดก ได้แก่ กฎหมายแห่งประเทศที่เจ้ามรดกมีถิ่นที่อยู่ในขณะถึงแก่ความตาย เว้นแต่โดยพฤติการณ์แห่งกรณีในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายมีกฎหมายที่มีความใกล้ชิดกับนิติสัมพันธ์มากยิ่งกว่ากฎหมายแห่งประเทศที่เจ้ามรดกมีถิ่นที่อยู่ในขณะถึงแก่ความตาย ก็ให้ใช้กฎหมายของประเทศนั้นบังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดก

กรณีที่สอง เมื่อเจ้ามรดกได้มีการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายบังคับกับทรัพย์มรดกไว้ กฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกจึงเป็นกฎหมายของประเทศที่เจ้ามรดกได้แสดงเจตนาเลือกให้มีผลบังคับกับทรัพย์มรดก และโดยที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้เจ้ามรดกเลือกได้แต่เฉพาะกฎหมายสัญชาติของเจ้ามรดกในขณะที่ได้มีการแสดงเจตนาเลือกหรือกฎหมายสัญชาติของเจ้ามรดกในขณะถึงแก่ความตาย ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกเมื่อเจ้ามรดกได้มีการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายไว้ จึงได้แก่ กฎหมายสัญชาติของเจ้ามรดกในขณะที่ได้มีการแสดงเจตนาเลือกหรือกฎหมายสัญชาติของเจ้ามรดกในขณะถึงแก่ความตายแล้วแต่กรณี

ส่วนขอบเขตในทางเนื้อหาของกฎหมายที่ใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกว่าครอบคลุมในเรื่องใดบ้างนั้น แม้มาตรา 23 วรรคสอง (เอฟ) แห่งกฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยเขตอำนาจศาล กฎหมายที่ใช้บังคับ การรับรองและบังคับตามคำตัดสิน และการยอมรับและบังคับการมีผลตามกฎหมายของเอกสารในเรื่องมรดก และการออกเอกสารรับรองในเรื่องมรดก ค.ศ. 2012 จะได้บัญญัติไว้แต่เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการขายทรัพย์มรดก และการชำระหนี้กองมรดก แต่อันที่จริงขอบเขตในทางเนื้อหาของกฎหมายที่ใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกหาได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะสองเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด หากแต่ได้ขยายขอบเขตในทางเนื้อหาไปถึงประเด็นในเรื่องอื่น ๆ ด้วยตราบเท่าที่ไม่กระทบต่ออำนาจของ

---

[27] Article 21 of EU Regulation No. 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforce of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Brussels IV).

[28] Article 22 of EU Regulation No. 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforce of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Brussels IV).

[29] Article 23 of Par. 1, 2 (f) of EU Regulation No. 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforce of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Brussels IV).

ผู้จัดการมรดกที่ได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสาม[30] เนื่องจากขอบเขตในทางเนื้อหาของกฎหมายที่ใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 23 วรรคสอง (เอฟ) ดังกล่าวเป็นแต่เพียงการยกตัวอย่างเท่านั้น[31]

โดยเมื่อพิจารณามาตรา 29 กฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยเขตอำนาจศาล กฎหมายที่ใช้บังคับการรับรองและบังคับตามคำตัดสิน และการยอมรับและบังคับการมีผลตามกฎหมายของเอกสารในเรื่องมรดก และการออกเอกสารรับรองในเรื่องมรดก ค.ศ. 2012 ซึ่งได้กำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจของผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล[32] ก็จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้กำหนดให้อำนาจในการจัดการมรดกของผู้จัดการมรดกนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพย์มรดก[33] ซึ่งการอาศัยจุดเกาะเกี่ยวในลักษณะเช่นนี้ก็เป็นไปเพื่อรักษาหลักความเป็นเอกภาพของกองมรดก ตามนัยนี้อำนาจของผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาลจะมีอยู่อย่างไรนั้นย่อมจะต้องเป็นไปตามกฎหมายแห่งประเทศที่ใช้บังคับกับทรัพย์มรดกนั่นเอง เช่น หากกฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัพย์มรดกเป็นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส การใช้อำนาจในการจัดการทรัพย์มรดกของผู้จัดการมรดกก็ย่อมจะต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสด้วยเช่นกัน[34] อย่างไรก็ดี ศาลที่มีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการมรดกก็อาจกำหนดเงื่อนไข (Specific Conditions) ในการใช้อำนาจของผู้จัดการมรดกตามกฎหมายแห่งประเทศที่ใช้บังคับกับทรัพย์มรดกเพิ่มเติมด้วยก็ได้

อนึ่ง กรณีที่กฎหมายซึ่งใช้บังคับกับทรัพย์มรดกเป็นกฎหมายของประเทศที่ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ “รัฐที่สาม” (Third State) ศาลอาจกำหนดให้อำนาจในการจัดการทรัพย์มรดกของผู้จัดการมรดกให้เป็นไปตามกฎหมายของศาลที่ได้มีการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกนั้นก็ได้ (*lex fori*)[35]

---

[30] Article 23 of Par. 2 (f) of EU Regulation No. 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforce of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Brussels IV).

[31] Ulf Bergquist et al., **EU Regulation on Succession and Wills: Commentary**, p.138.

[32] Article 29 of Par. 1 of EU Regulation No. 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforce of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Brussels IV).

[33] Article 29 of Par. 2 of EU Regulation No. 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforce of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Brussels IV).

[34] Ulf Bergquist et al., **EU Regulation on Succession and Wills: Commentary**, p.163-164.

[35] Article 29 of Par. 3 of EU Regulation No. 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforce of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Brussels IV).

3.2 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รากฐานทางความคิดของเรื่องผู้จัดการมรดกตามระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นไม่จัดว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในขอบเขตของกฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดกที่อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศ แต่ถือว่าเป็นเรื่องของกฎหมายภายในของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีทั้งในประเด็นที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกและอำนาจของผู้จัดการมรดก อนึ่ง ต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นเสียก่อนว่า ภายใต้ระบบกฎหมายอังกฤษการจัดการทรัพย์มรดก (Administration of Estate) โดยผู้จัดการมรดกนั้นเป็นคนละเรื่องคนละประเด็นกับการแบ่งทรัพย์มรดก (Distribution) ให้แก่ผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดก เนื่องจากการจัดการทรัพย์มรดกนั้นจะไม่รวมถึงเรื่องการแบ่งทรัพย์มรดกด้วย อีกทั้งยังเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการแบ่งปันทรัพย์มรดกให้แก่ผู้ที่มีสิทธิได้รับมรดก อาทิ การรวบรวมทรัพย์สินและจัดการชำระหนี้กองมรดก อำนาจในการเข้าครอบครองและจำหน่ายทรัพย์มรดก อำนาจในการเลื่อนการขายทรัพย์มรดก และอำนาจอื่น ๆ ที่จำเป็นต่อการจัดการทรัพย์มรดก[36] ปัญหาลำดับการได้รับชำระหนี้จากกองมรดกซึ่งต้องเป็นไปตามลำดับก่อนหลังที่กฎหมายอังกฤษกำหนด โดยไม่คำนึงว่าเจ้าหนี้กองมรดกจะเป็นชาวอังกฤษหรือไม่[37] ตามนัยนี้ทายาทหรือผู้มีสิทธิได้รับมรดกจะได้รับการแบ่งทรัพย์มรดกจากทรัพย์มรดกส่วนที่เหลือภายหลังที่ได้มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้กองมรดกจนครบถ้วนแล้ว

การแยกเรื่องการจัดการทรัพย์มรดกออกจากเรื่องการแบ่งทรัพย์มรดกดังกล่าวได้ส่งผลให้กฎเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ของทั้งสองเรื่องนี้มีความแตกต่างกันไปด้วย โดยหากเป็นเรื่องอำนาจในการจัดการทรัพย์มรดกจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอังกฤษในฐานะกฎหมายภายใน *(lex fori)* ของศาลที่ได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดก ในขณะที่หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวด้วยการแบ่งทรัพย์มรดกกฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์จะขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์มรดก กล่าวคือ ในกรณีของอสังหาริมทรัพย์จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแห่งถิ่นที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ ส่วนกรณีของสังหาริมทรัพย์จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภูมิลำเนาของเจ้ามรดกในขณะถึงแก่ความตาย[38]

สำหรับผู้จัดการมรดกที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลต่างประเทศ (Foreign Administrator) โดยหลักแล้วไม่สามารถที่จะดำเนินการจัดการทรัพย์มรดกที่อยู่ในประเทศอังกฤษได้ คงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์มรดกแต่เฉพาะที่อยู่ในดินแดนของประเทศซึ่งศาลได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกเท่านั้น[39] และหากผู้จัดการมรดกที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลต่างประเทศได้เข้ามาดำเนินการอย่างใด ๆ เพื่อจัดการทรัพย์มรดกที่อยู่ในประเทศอังกฤษโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลอังกฤษ ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและ

---

[36] J. G. Collier, **Conflict of Laws**, 3rd ed. (UK: Cambridge University Press, 2004), p.268; John O'Brien, **Conflict of Laws**, 2nd ed. (London: Cavendish Pub., 1999), p.580; David McClean and Veronica Ruiz Abou-Nigm, **Morris on The Conflict of Laws**, 8th ed. (UK: Sweet & Maxwell, 2012), p.457, 461; See also, Martin Wolff, **Private International Law**, 2nd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1950), p.604-605.

[37] A. V. Dicey and J. H. C. Morris, **On the Conflict of Laws**, 9th ed. (London: Steven & Son Ltd., 1973), p.578.

[38] J. G. Collier, **Conflict of Laws**, p.268.

[39] John O'Brien, **Conflict of Laws**, p.580.

ยังเป็นการจัดการมรดกไปในทางที่ไม่ชอบของผู้จัดการมรดก (executor *de son tort*) อีกด้วย[40] ดังที่ท่านศาสตราจารย์ Albert Venn Dicey นักกฎหมายขัดกันผู้มีชื่อเสียงของอังกฤษได้กล่าวไว้ว่า ***"ไม่มีบุคคลใดที่จะได้รับการยอมรับจากศาลอังกฤษในฐานะที่เป็นผู้แทนของเจ้ามรดกจนกว่าเขาผู้นั้นจะได้รับการพิสูจน์ (grant of probate) หรือได้รับหนังสือแต่งตั้งผู้จัดการมรดกโดยคำสั่งศาล (letters of administration) จากศาลของอังกฤษ"***[41] ตามนัยนี้ผู้จัดการมรดกจากต่างประเทศย่อมจะต้องได้รับการแต่งตั้งจากศาลของอังกฤษเสียก่อนจึงจะสามารถจัดการทรัพย์มรดกที่อยู่ในประเทศอังกฤษได้[42]

แต่อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่ผู้จัดการมรดกจากต่างประเทศเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (Foreign Judgment) ซึ่งได้พิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้กองมรดก เช่นนี้ผู้จัดการมรดกในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศย่อมสามารถร้องขอให้ศาลอังกฤษบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศได้โดยไม่จำต้องได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดกจากศาลของอังกฤษก่อนแต่อย่างใด[43]

ดังนั้น การที่กฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้อำนาจของผู้จัดการมรดกต้องได้รับการรับรองจากศาลของอังกฤษก่อน จึงทำให้ประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องของกฎหมายภายในโดยแท้ ซึ่งการที่กฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดไว้ในลักษณะเช่นนี้ ย่อมส่งผลให้ศาลไม่จำต้องพิจารณากฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย แม้ว่าจะปรากฏข้อเท็จจริงที่ทำให้นิติสัมพันธ์ต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมายของต่างประเทศก็ตาม อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงการแยกเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดกในบริบทของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของอังกฤษอีกด้วย

3.3 กฎหมายของประเทศจีน

สำหรับกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องมรดกของประเทศจีนนั้นได้ให้การยอมรับระบบแยกกองทรัพย์สินของเจ้ามรดก (Scission System)[44] ออกเป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ โดยทรัพย์มรดกในส่วนที่เกี่ยวด้วยสังหาริมทรัพย์ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแห่งถิ่นที่อยู่ (Habitual Residence) ของเจ้ามรดกในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ส่วนทรัพย์มรดกที่เกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแห่งถิ่นที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่[45] ซึ่งตามกฎหมายของประเทศจีนทรัพย์สินของผู้ตายจะยังคงเป็นของผู้ตายในขณะที่ถึงแก่ความตาย ทายาทจะยังไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจนกว่าจะได้มีการแบ่งทรัพย์มรดก[46]

---

[40] Martin Wolff, **Private International Law**, p.607-608.

[41] "No person will be recognized by the English courts as personal representative of the deceased unless and until he has obtained an English grant of probate or letters of administration." A. V. Dicey and J. H. C. Morris, **On the Conflict of Laws**, p.580.

[42] David McClean and Veronica Ruiz Abou-Nigm, **Morris on The Conflict of Laws**, p.462.

[43] Ibid.

[44] Weizou Chen, "China," in **Encyclopedia of Private International Law**, eds. Jürgen Basedow et al. (UK: Edward Elgar Publishing, 2017), p.1979.

[45] Article 31 of Law on the Application of Laws to Civil Relationships Involving a Foreign Element of the People's Republic of China 2010.

[46] Lin Jia, Qingxuan Wu and Zhengyi Zhang, "Law of Property," in **Chinese Private International Law**, eds. Xiaohong Liu and Zhengyi Zhang (UK: Hart Publishing, 2021), p.104.

โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งของจีน ค.ศ. 2020 (Civil Code of the People's Republic of China 2020) ได้กำหนดให้เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายให้ผู้จัดการมรดกซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยพินัยกรรมเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์มรดก ซึ่งหากไม่มีการตั้งผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรมไว้ ให้ทายาทเลือกผู้จัดการมรดกในทันที (In a Timely Manner) และหากทายาทไม่อาจเลือกผู้จัดการมรดกได้ กฎหมายได้กำหนดให้ทายาทเป็นผู้จัดการมรดกร่วมกัน[47] และหากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการตั้งผู้จัดการมรดก ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้แต่งตั้งผู้จัดการมรดกได้[48]

ส่วนอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการมรดกนั้น มาตรา 1147 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศจีน ได้กำหนดให้ผู้จัดการมรดกจะต้องปฏิบัติหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ทำการตรวจสอบมรดกและจัดทำบัญชีมรดก

2. รายงานบัญชีทรัพย์มรดกให้กับทายาทได้ทราบ

3. ดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายและสูญหายของทรัพย์มรดก

4. จัดการเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องและหน้าที่ในการชำระหนี้ของเจ้ามรดก

5. แบ่งทรัพย์มรดกตามที่ได้กำหนดไว้ในพินัยกรรมหรือตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย

6. ดำเนินการอย่างอื่นที่จำเป็นเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์มรดก

ในกรณีที่ผู้จัดการมรดกไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหน้าที่ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใด ๆ ต่อทายาทหรือเจ้าหนี้ของเจ้ามรดกไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ผู้จัดการมรดกย่อมจะต้องรับผิดในความเสียหายเช่นว่านั้น[49]

ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงประเด็นการจัดการทรัพย์มรดกที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศจีนได้กำหนดให้เรื่องดังกล่าวตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่[50] ตามนัยนี้ปัญหาในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกจึงตกอยู่ในบังคับของกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์มรดกตั้งอยู่ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการมรดกตามที่กฎหมายกำหนด และการแบ่งทรัพย์มรดกให้แก่ทายาท[51]

---

[47] Article 1145 of Civil Code of the People's Republic of China 2020.

[48] Article 1146 of Civil Code of the People's Republic of China 2020.

[49] Article 1148 of Civil Code of the People's Republic of China 2020.

[50] Article 34 of Law on the Application of Laws to Civil Relationships Involving a Foreign Element of the People's Republic of China 2010.

[51] Lin Jia, Qingxuan Wu and Zhengyi Zhang, "Law of Property," in **Chinese Private International Law**, eds. Xiaohong Liu and Zhengyi Zhang, p.105.

อย่างไรก็ดี การอาศัย “ถิ่นที่ตั้งของทรัพย์” เป็นจุดเกาะเกี่ยวในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกนั้น แม้จะดูว่าเป็นการทำให้เรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกตกอยู่ภายใต้กฎหมายเดียว คือ กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์มรดกตั้งอยู่ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่หากพิจารณาโดยถ่องแท้แล้วก็จะเห็นได้ว่า การกำหนดจุดเกาะเกี่ยวในลักษณะเช่นนี้อาจนำไปสู่ผลโดยอ้อมที่ทำให้เกิดการแบ่งทรัพย์มรดกออกเป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ในการจัดการทรัพย์มรดก โดยเฉพาะในกรณีสถานที่ตั้งของทรัพย์มรดกที่เป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์อยู่ในประเทศที่แตกต่างกัน ย่อมทำให้ปัญหาในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกตกอยู่ในบังคับกฎหมายของหลายประเทศได้

4. กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทยกับปัญหาอำนาจของผู้จัดการมรดก

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ไม่ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกไว้แต่อย่างใด ดังนี้จึงมีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า หากศาลไทยจะต้องเผชิญกับสถานการณ์ที่ต้องค้นหากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับปัญหาอำนาจของผู้จัดการมรดกที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ ศาลไทยจะอาศัยหลักเกณฑ์ใดในการค้นหากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับประเด็นดังกล่าว

ในเรื่องนี้ ศาลฎีกาได้เคยอาศัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481[52] เป็นกลไกในการอุดช่องว่างของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ โดยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4027/2545 ศาลได้วินิจฉัยว่า

> ***“อำนาจของผู้จัดการมรดกของผู้ตายซึ่งเป็นคนสัญชาติอังกฤษและเป็นผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาลแห่งประเทศอังกฤษจะเป็นไปตามกฎหมายของประเทศใดย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 แต่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติถึงเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกว่าต้องใช้กฎหมายใดบังคับ กรณีจึงต้องใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบังคับ ซึ่งตามกฎเกณฑ์ทั่วไปนั้น กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับอาจเป็นกฎหมายสัญชาติหรือกฎหมายภูมิลำเนา เมื่อโจทก์มีสัญชาติอังกฤษและมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ ดังนั้น ไม่ว่าจะใช้หลักกฎหมายสัญชาติหรือกฎหมายภูมิลำเนา กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีย่อมได้แก่กฎหมายแห่งประเทศอังกฤษ แต่การที่ต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับแก่กรณีเช่นนี้เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องนำสืบให้เห็นว่ากฎหมายต่างประเทศนั้นบัญญัติไว้อย่างไร เมื่อโจทก์มิได้นำสืบให้ศาลเห็นเป็นที่ชัดแจ้งว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษบัญญัติไว้***

[52] มาตรา 3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 บัญญัติว่า “เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยามที่จะยกมาปรับกับกรณีขัดกันแห่งกฎหมายได้ ให้ใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล”

เช่นนั้นจริง กรณีนี้จึงต้องใช้กฎหมายภายในประเทศไทยบังคับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481"

ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว ศาลเห็นว่า ตามกฎเกณฑ์ทั่วไปนั้น กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกอาจเป็นกฎหมายสัญชาติหรือกฎหมายภูมิลำเนา แต่โดยที่ในคดีนี้โจทก์มีสัญชาติอังกฤษทั้งยังมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ ดังนั้น ศาลจึงอาศัยกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ ซึ่งในการค้นหากฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกนั้นศาลอาจพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดกที่เป็นกฎเกณฑ์เฉพาะไปสู่กฎเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ หากพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ว่าด้วยมรดกในพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 อันเป็นบทบัญญัติเฉพาะเรื่องประกอบกันก็จะเห็นถึงการยอมรับสัญชาติและภูมิลำเนาในฐานะกฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดกนั่นเอง

อย่างไรก็ดี ศาลในคดีนี้ก็มิได้วินิจฉัยให้ชัดเจนลงไปว่า กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกนั้น คือ "สัญชาติ" หรือ "ภูมิลำเนา" จึงก่อให้เกิดปัญหาที่น่าพิจารณาว่า หากผู้จัดการมรดกมีสัญชาติของประเทศหนึ่งและมีภูมิลำเนาอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง กรณีเช่นนี้ศาลจะอาศัยสัญชาติหรือภูมิลำเนาเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ อีกทั้งยังมีประเด็นที่น่าพิจารณาถึงความเหมาะสมของการอาศัยสัญชาติหรือภูมิลำเนาในฐานะกฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเพื่อเป็นเครื่องมือในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดก เนื่องจากต้องไม่ลืมว่านิติสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์มรดกที่อาศัยสัญชาติและภูมิลำเนาเป็นจุดเกาะเกี่ยวนั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากนิติสัมพันธ์ในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดก ซึ่งนิติสัมพันธ์ในแต่ละลักษณะต่างมีจุดเกาะเกี่ยวที่มีความใกล้ชิดกับนิติสัมพันธ์ที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้การอาศัยสัญชาติหรือภูมิลำเนาซึ่งเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใช้บังคับกับปัญหาในเรื่องทรัพย์มรดกมาปรับใช้ในการค้นหากฎหมายเพื่อบังคับกับเรื่องอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการมรดกจึงอาจนำไปสู่การปรับใช้กฎหมายที่ไม่มีความใกล้ชิดกับนิติสัมพันธ์อย่างแท้จริงได้

ขณะที่เมื่อพิจารณาปัญหาเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกในกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในทางตำรานั้น ท่านศาสตราจารย์คนึง ฦๅไชย ได้อธิบายว่า ***"แม้จะมีการตั้งผู้จัดการมรดกตามกฎหมายของประเทศใดมาแล้วก็ตาม ผู้นั้นก็ยังจัดการทรัพย์มรดกในประเทศไทยไม่ได้จนกว่าจะได้ร้องขอต่อศาลไทยและศาลไทยได้แต่งตั้งตนเป็นผู้จัดการมรดกแล้ว"***[53] โดยท่านได้แสดงทัศนะไว้ว่า ***"หลักตามกฎหมายของประเทศอังกฤษน่าจะเป็นหลักตามกฎหมายขัดกันของไทยเช่นกัน"***[54] ในแง่นี้ประเด็นในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกจึงตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายใน (*lex fori*) ของประเทศไทยในฐานะกฎหมายของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี

---

[53] คนึง ฦๅไชย, **คำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 129.

[54] เรื่องเดียวกัน.

ดังนั้น เพื่อก่อให้เกิดความแน่นอนและคาดหมายได้ของกฎเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกซึ่งมีองค์ประกอบต่างประเทศ จึงจำเป็นอยู่เองที่ประเทศไทยจะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับค้นหากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทยหากว่าจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในอนาคต และด้วยเหตุที่นิติสัมพันธ์ในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกเป็นเรื่องที่มุ่งโดยตรงต่อการจัดการทรัพย์สินของเจ้ามรดก เช่น การรวบรวมทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้ามรดก การจำหน่ายทรัพย์มรดก การชำระหนี้กองมรดก การแบ่งปันทรัพย์มรดก เป็นต้น ดังนั้น การกำหนดจุดเกาะเกี่ยวสำหรับกฎเกณฑ์ของกฎหมายขัดกันในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกหากจะได้มีการจัดทำขึ้นนั้น จึงควรอาศัยจุดเกาะเกี่ยวที่ยึดโยงอยู่กับตัวทรัพย์มรดก ซึ่งผู้ร่างอาจพิจารณาถึงความเหมาะสมของ “ถิ่นที่ทรัพย์มรดกตั้งอยู่” (*lex situs*) ในฐานะจุดเกาะเกี่ยว โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ เพราะการอาศัยจุดเกาะเกี่ยวที่เกี่ยวกับสถานที่ตั้งของทรัพย์มรดกนั้นย่อมทำให้การปรับใช้กฎหมายมีความใกล้ชิดกับนิติสัมพันธ์มากยิ่งกว่าเมื่อเทียบกับการอาศัยสัญชาติหรือภูมิลำเนาของผู้จัดการมรดก หรือการอาศัยกฎหมายของศาลที่ได้มีการยื่นฟ้องคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำนึงถึงสภาพการณ์ปัจจุบันที่ทรัพย์สินของเจ้ามรดกอาจกระจัดกระจายอยู่ในหลายประเทศ การอาศัยสัญชาติหรือภูมิลำเนาของผู้จัดการมรดก หรือกฎหมายของศาลที่ได้มีการยื่นฟ้องคดีอาจไม่สามารถอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลถึงความสัมพันธ์ระหว่างนิติสัมพันธ์ในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์เช่นว่านั้น

ซึ่งการอาศัยถิ่นที่ตั้งของทรัพย์มรดกเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกนั้นไม่ใช่เรื่องใหม่ เนื่องจากมีกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของบางประเทศอาทิ ประเทศจีนได้อาศัยจุดเกาะเกี่ยวเดียวกันนี้เป็นกฎเกณฑ์สำหรับค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

อำนาจของผู้จัดการมรดกในกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเป็นประเด็นที่มีความสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพการณ์ปัจจุบันที่ผู้ตายอาจมีทรัพย์มรดกกระจัดกระจายอยู่ในหลายประเทศส่งผลให้กฎหมายของหลายประเทศต้องเข้ามาพัวพันกับการจัดการทรัพย์มรดกของผู้ตาย ซึ่งในการที่จะพิจารณาว่ากฎหมายของประเทศใดจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกนั้นย่อมเป็นภารกิจของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายซึ่งมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศอันเป็นผลมาจากที่กฎหมายขัดกันว่าด้วยมรดกของแต่ละประเทศนั้นมีทัศนะต่อปัญหาในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกที่ยังคงไม่ลงรอยกันอยู่ โดยบางประเทศ เช่น อังกฤษ ได้แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดก ในขณะที่กฎหมายขัดกันของบางประเทศ เช่น ประเทศเบลเยียม ไม่แยกเรื่องผู้จัดการมรดกออกจากเรื่องทรัพย์มรดก

ซึ่งเมื่อพิจารณาภายใต้ระบบกฎหมายขัดกันของไทย พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ไม่ได้มีการบัญญัติกฎเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ดี ศาลไทยได้เคยมีโอกาสปรับใช้กลไกของมาตรา 3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 เพื่อค้นหากฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาปรับใช้กับประเด็นอำนาจของผู้จัดการมรดกดังกล่าว นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในทางตำราก็ได้มีนักวิชาการแสดงทัศนะต่อประเด็นอำนาจของผู้จัดการมรดกที่ได้ตั้งขึ้นในต่างประเทศว่าไม่สามารถจัดการทรัพย์มรดกที่อยู่ในประเทศไทยได้จนกว่าจะได้รับการแต่งตั้งจากศาลไทยให้เป็นผู้จัดการมรดกเสียก่อน

ด้วยเหตุนี้ เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับอำนาจของผู้จัดการมรดกที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ จึงจำเป็นที่จะต้องตรากฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกไว้ในกฎหมายขัดกันของไทยหากว่าจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขในอนาคต และโดยที่นิติสัมพันธ์ในเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของเจ้ามรดก ฉะนั้นผู้ร่างจึงอาจพิจารณาถึงการกำหนดจุดเกาะเกี่ยวที่ยึดโยงอยู่กับทรัพย์มรดก อันได้แก่ ถิ่นที่ทรัพย์มรดกนั้นตั้งอยู่เพื่อใช้เป็นกฎเกณฑ์ในการค้นหากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ในเรื่องนี้ก็ได้

อนึ่ง เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาสำหรับจัดทำกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องอำนาจของผู้จัดการมรดกหากว่าจะได้มีขึ้นในอนาคต ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนวทางในการยกร่างกฎหมายขัดกันว่าด้วยอำนาจของผู้จัดการมรดก ดังนี้ ***"อำนาจของผู้จัดการมรดกให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์มรดกตั้งอยู่"***

กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ: ประสบการณ์ของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและแนวทางการปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย

Constitutional Bloc: France's Experiences and Possible Applications in the Thai Legal System

ณัฐวุฒิ คล้ายขำ

Nuttawut Klaikham

นักวิจัยอาวุโส
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ)
565 ซอยรามคำแหง 39 แขวงพลับพลา เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310
Senior Researcher
Thailand Development Research Institute (TDRI)
565 Soi Ramkhamhaeng 39 Wang Thonglang District Bangkok 10310
Corresponding author E-mail: nuttawut.k@tdri.or.th
(Received: October 10, 2024; Revised: November 20, 2024; Accepted: April 9, 2025)

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประสบการณ์ของระบบกฎหมายฝรั่งเศสในการจัดกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองคาพยพในการจัดกลุ่มและพัฒนาหลักการทางรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นพลวัตให้เกิดความชัดเจนภายใต้ทฤษฎีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย โดยผลการศึกษาพบว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้อาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรมาใช้ในการพัฒนากลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ โดยการวินิจฉัยให้เอกสารทางกฎหมายอื่น ๆ ถือเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งประสบการณ์ดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยได้ในกรณีที่ต้องมีการตีความเอกสารทางกฎหมายที่มีมาก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญให้มีสถานะดังเช่นรัฐธรรมนูญ รวมถึงการตีความหลักการทางกฎหมายที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญ, คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ, ศาลรัฐธรรมนูญ, กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ

Abstract

This academic article has the objective to study the experience from the French legal system on arranging the Constitutional Bloc by designing the Constitutional Council as principal organization charging for developing its dynamic constitution-valued principles under the theory of hierarchy of law. The study found that the Constitutional Council draws upon the provisions of the Constitution of the French Republic, which stipulates that the decisions of the Constitutional Council are binding on all institutions, to develop the Constitutional Bloc by including other legal documents as part of the constitutional framework. The experience gained from this approach offers valuable insights that could be adapted to the Thai legal system in cases requiring the interpretation of legal documents that predate the promulgation of the current Constitution, granting them the same status as constitutional law. It could also be applied to the interpretation of legal principles from earlier constitutional texts that are not present in the current Constitution.

Keywords: Constitution, Constitutional Council, Constitutional Court, Constitutional Bloc

1. บทนำ

ในทางวิชาการ “รัฐธรรมนูญ” อาจสามารถถูกจำแนกออกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ รูปแบบที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญบัญญัติ (Constitution écrite) ซึ่งหมายถึง รัฐธรรมนูญที่ผ่านการบัญญัติเป็นเอกสารทางกฎหมายโดยมีเนื้อหาและกระบวนการที่เฉพาะเจาะจง และรูปแบบที่สอง รัฐธรรมนูญประเพณี (Constitution coutumière) ซึ่งหมายถึง เหล่ากฎเกณฑ์ทางประเพณีอันเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศ ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ล้วนใช้รัฐธรรมนูญในรูปแบบที่หนึ่งเป็นหลักในการวางโครงสร้างการปกครองประเทศ ส่วนประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญในรูปแบบที่สองมีเพียงไม่กี่ประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร เป็นต้น[1]

[1] Ferdinand Melin-Soucramanien and Pierre Pactet, **Droit constitutionnel**, 39e édition (Paris: Dalloz, 2021), p.64; ลักษณะของรัฐธรรมนูญของสหราชอาณาจักรอยู่ในรูปแบบของ “รัฐธรรมนูญในเชิงเนื้อหา” (Uncodified Constitution) ซึ่งมิได้มีการรวบรวมกฎเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรต่าง ๆ อย่างเบ็ดเสร็จและบรรจุไว้ภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับเดียว แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาที่มี “รัฐธรรมนูญในเชิงรูปแบบ” (Codified Constitution) ใช้บังคับ; โปรดดู พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “รัฐธรรมนูญอังกฤษ: โครงสร้าง ที่มา หลักการสำคัญ และความเป็นพลวัต,” ใน **รอบโลกรัฐธรรมนูญ KPI YEARBOOK 2564**, บรรณาธิการ วุฒิสาร ตันไชย และสติธร ธนานิธิโชติ (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2564), หน้า 37-38.

นับตั้งแต่การปฏิวัติฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศสผ่านการใช้รัฐธรรมนูญมาทั้งหมด 15 ฉบับ[2] โดย**รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958** หรือที่รู้จักกันในชื่ออย่างไม่เป็นทางการว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ[3] และเหล่าศาลสูงของประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีคำพิพากษาว่ารัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด[4] (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1998 และคำพิพากษาศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 2000

โดยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1998 ปรากฏความตอนหนึ่งที่สะท้อนถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความว่า *“พิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะกำหนดว่าสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้ผ่านการรับรองหรืออนุวัติการแล้วจะมีสถานะสูงกว่ากฎหมายนับตั้งแต่การประกาศใช้ความเป็นกฎหมายที่สูงกว่าเช่นว่านั้นก็มิได้บังคับใช้กับการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายภายในประเทศที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ”*[5] ซึ่งเป็นการยืนยันว่าภายใต้การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายภายในประเทศรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดของประเทศ[6] ซึ่งต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 2000[7] ได้วินิจฉัยไว้ในลักษณะเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีลักษณะที่มีความเป็นพลวัตกับสังคมฝรั่งเศสทำให้ตลอดระยะเวลาของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่าเนื้อหาของรัฐธรรมนูญยังขาดสาระสำคัญบางประการที่ควรจะต้องปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น การไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เป็นต้น อันสะท้อนให้เห็นว่าเพียงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวนั้นอาจยังมีเนื้อหาไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อการปกครองประเทศในยุคปัจจุบัน จึงเกิดข้อความคิดของการจัดกลุ่มกฎหมายที่มีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญโดยอาศัยคุณค่าของเอกสารทางกฎหมายเป็นข้อพิจารณาลำดับศักดิ์ของเอกสารทางกฎหมายนั้น ๆ

---

[2] Conseil Constitutionnel, “Les Constitutions de la France,” [online] Available from : https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/les-constitutions-de-la-france [12 September 2024]

[3] Ferdinand Melin-Soucramanien and Pierre Pactet, **Droit constitutionnel**, p.600.

[4] นักวิชาการไทยได้มีการแปลชื่อของ “Conseil d’Etat” ของประเทศฝรั่งเศสไว้ 2 แนวทาง ได้แก่ สภาแห่งรัฐ และศาลปกครองสูงสุด เนื่องด้วยบทความนี้ต้องการสื่อความด้านภารกิจของการวินิจฉัยคดีของ Conseil d’État จึงขอให้คำแปลว่าศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้สะดวกต่อการสื่อความ

[5] Conseil d’État, “Décision (Assemblée) n° 200286 du 30 octobre 1998,” [online] Available from : https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008008495/ [4 April 2025]; สำนวนแปลโดยผู้เขียน

[6] Conseil d’État, “Supériorité de la Constitution, dans l’ordre juridique interne, sur les traités,” [online] Available from : https://conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-30-octobre-1998-sarran-et-levacher [23 September 2024]

[7] Cour de Cassation (Assemblée plénière) n° 99-60.274 du 2 juin 2000.

เมื่อรัฐธรรมนูญมีความเป็นพลวัต ทำให้เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญในแต่ละยุคสมัยมีความแตกต่างกัน โดยอาจจำแนกออกได้เป็น 4 ยุค ได้แก่ 1. รัฐธรรมนูญยุคแรกจะมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นหลัก เช่น การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ในช่วงแรก 2. รัฐธรรมนูญยุคที่สองจะมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพิ่มเติมเข้ามาในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 1-10 3. รัฐธรรมนูญยุคที่สามจะมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการรับรองหรือการให้หลักประกันทางสังคมและเศรษฐกิจเพิ่มขึ้นมาด้วย เช่น อารัมภบทของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 และ 4. รัฐธรรมนูญในยุคที่สี่จะมีเนื้อหาสาระเรื่องอื่น ๆ ที่แต่ละประเทศเห็นว่ามีความสำคัญปรากฏในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับเพลงชาติ[8] บทบัญญัติเกี่ยวกับภาษาประจำชาติ[9] บทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[10] เป็นต้น

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การพิจารณาถึงความสำคัญของเอกสารทางกฎหมายฉบับหนึ่งมิได้พิจารณาเพียงจาก “ชื่อ” ของกฎหมายเท่านั้น หากแต่ยังให้ความสำคัญกับ “คุณค่า” ของเอกสารทางกฎหมายหรือหลักการทางกฎหมายนั้น ๆ ด้วย กล่าวคือ แม้เอกสารทางกฎหมายหนึ่งจะมิได้มี “ชื่อ” ขึ้นต้นว่า “รัฐธรรมนูญ” แต่หากเนื้อสาระเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ เอกสารทางกฎหมายฉบับนั้นก็มีคุณค่าในระดับเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวให้เข้าใจได้อย่างง่ายว่า เอกสารทางกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสคือรัฐธรรมนูญ แต่หาได้มี “รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส” เพียงฉบับเดียวไม่ หากแต่ยังประกอบด้วยเอกสารทางกฎหมายที่มีชื่ออื่นรวมอยู่ด้วย เรียกว่า “กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ” โดยมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) เป็นองคาพยพหลักในการพัฒนาข้อความคิดดังกล่าว

ในระบบกฎหมายไทย แม้จะมิได้มีการจัด “กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ” อย่างเช่นประเทศฝรั่งเศสอย่างชัดเจน แต่ก็ปรากฏกฎหมายบางฉบับที่มีเนื้อหาสาระที่สำคัญควรค่าที่จะจัดให้อยู่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุด รวมถึงประวัติศาสตร์การเมืองของประเทศไทยที่มีการรัฐประหารเกิดขึ้นหลายครั้งทำให้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่าและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่อยู่บ่อยครั้ง อันก่อให้เกิดข้อเท็จจริงที่ว่าหลักกฎหมายสำคัญบางประการได้เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าแต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงทำให้เกิดข้อสงสัยทางกฎหมายรวมถึงปัญหาสำหรับเจ้าหน้าที่และประชาชนว่าหลักการที่หายไปเหล่านั้นจะยังคงถือว่ามีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงได้นำเสนอประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสในการจัดกลุ่มกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางเบื้องต้นสำหรับการพัฒนารัฐธรรมนูญของประเทศไทยให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

---

[8] เช่น มาตรา 2 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958

[9] เช่น มาตรา 2 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958; มาตรา 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน คริสต์ศักราช 1978

[10] เช่น หมวด 12 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958; หมวด 14 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2. หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เพื่อทำความเข้าใจการจัดกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญของระบบกฎหมายฝรั่งเศส จำเป็นต้องทำความเข้าใจหลักการและข้อความคิดทางกฎหมาย 3 ประการ ได้แก่ 1. หลักการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย 2. ข้อความคิดเกี่ยวกับความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ และ 3. ข้อความคิดว่าด้วยอำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

2.1 หลักการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

"หลักการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย" มีชื่อในภาษาฝรั่งเศสว่า "Hiérarchie des Normes" เป็นส่วนสำคัญของทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย[11] (Theory Pure of Law) ของนักคิดชาวออสเตรียนามว่า ฮันส์ เคลเซ่น (*Hans Kelsen*) มีหลักการสำคัญคือ **กฎหมายที่บังคับใช้ในสังคมหาได้มีลำดับที่เท่ากันไม่ หากแต่มีลำดับศักดิ์ที่แตกต่างกัน โดยกฎหมายที่อยู่ในลำดับรองต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับที่สูงกว่า** ปัจจุบันทฤษฎีลำดับศักดิ์ของกฎหมายได้รับการยอมรับและนำไปปรับใช้ในระบบกฎหมายของนานาอารยประเทศ ซึ่งระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสก็ได้นำหลักการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายมาใช้เพื่อจัดลำดับความสำคัญของกฎหมายภายในประเทศ[12]

ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจำแนกระดับของกฎเกณฑ์ (normes) ออกเป็นหลายระดับเพื่อคุ้มครองกฎเกณฑ์ที่มีคุณค่าในระดับที่สูงกว่า กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่มีคุณค่าต่ำกว่าต้องไม่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อกฎเกณฑ์ที่มีคุณค่าในระดับที่สูงกว่า เช่น กฎเกณฑ์ทางกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติไม่สามารถมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญได้ และหลักการทางกฎหมายใดที่จะมาจำกัดหลักการทางกฎหมายหนึ่งจะต้องมีที่มาจากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีระดับเท่ากันหรือสูงกว่า โดยมีการจำแนกออกเป็น 4 ลำดับชั้น ดังนี้ 1. กฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญ 2. กฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ 3. กฎเกณฑ์ในระดับรัฐบัญญัติ และ 4. กฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายลำดับรอง[13]

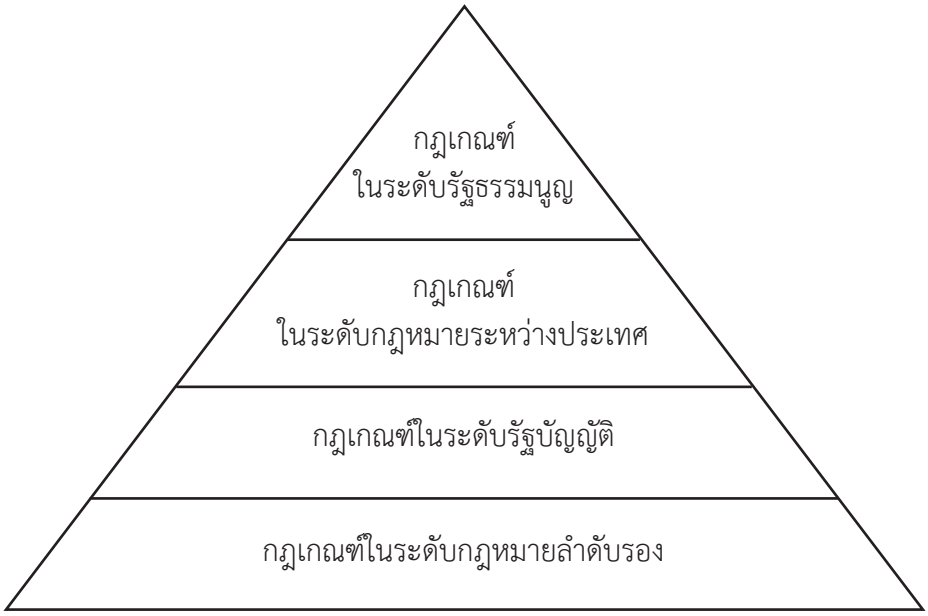
---

[11] Thomas Olechowski, "Legal Hierarchies in the Works of Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl," p.357-358. [online] Available from : https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-73037-0_9 [12 September 2024]; โปรดศึกษาเพิ่มเติมใน ณัฐวุฒิ คล้ายขำ, **หลักการสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน พร้อมคำพิพากษา คำวินิจฉัย และความเห็นที่สำคัญ**, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2567), หน้า 41-46.

[12] Ferdinand Melin-Soucramanien and Pierre Pactet, **Droit constitutionnel,** p.599.

[13] Ibid., p. 602.

แผนภาพที่ 1 : ลำดับศักดิ์ของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายภายในของระบบกฎหมายฝรั่งเศส[14]



ภายใต้ระบบกฎหมายฝรั่งเศส การพิจารณาถึงความสำคัญของเอกสารทางกฎหมายฉบับหนึ่งว่าควรอยู่ในระดับชั้นใดของการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายนั้น มิได้พิจารณาเพียงจากชื่อของกฎหมายเท่านั้น หากแต่พิจารณาสาระสำคัญของกฎหมายนั้น ๆ ด้วย ดังนั้น กฎหมายในแต่ละระดับชั้นจึงมิได้มีเพียงกฎหมายประเภทเดียว หากแต่มีการจำแนกออกเป็นกลุ่ม หรือที่ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “Bloc” อนึ่ง ในกรณีของกฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ในระดับรัฐบัญญัติ และกฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายลำดับรองนั้น มิได้ก่อให้เกิดข้อสงสัยหรือปัญหาในทางกฎหมาย เนื่องด้วยกฎหมายในลำดับชั้นเหล่านี้ล้วนมีความหลากหลายของชื่อขึ้นอยู่กับกระบวนการตรากฎหมายนั้น ๆ อยู่แล้ว เช่น รัฐกำหนด (ordonnance) และรัฐบัญญัติ (loi) ก็ล้วนเป็นกฎเกณฑ์ในระดับรัฐบัญญัติ เพียงแต่มีชื่อที่แตกต่างกัน เพราะรัฐกำหนดเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ส่วนรัฐบัญญัติเป็นกฎหมายที่ตราผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติ เป็นต้น โดยในส่วนที่อาจก่อให้เกิดข้อสงสัยหรือปัญหาในทางกฎหมาย คือ “กฎเกณฑ์ในระดับรัฐธรรมนูญ”

เมื่อมีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายออกเป็นชั้นตามทฤษฎีของเคลเซ่นแล้ว พบว่ากฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญ (Constitution) ซึ่งเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับหลักการทางกฎหมายมหาชนอีกประการหนึ่ง คือ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่มีสาระสำคัญ คือ การที่ “รัฐธรรมนูญ” มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อันส่งผลให้ภายในรัฐนั้นจะไม่สามารถมีการตรากฎเกณฑ์ในระดับรัฐบัญญัติหรือกฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายลำดับรองมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งโดยทั่วไปก็จะมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (contrôle de constitutionnalité) โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

[14] Ibid.

อย่างไรก็ตาม **ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายที่มีสถานะสูงสุดหาได้มีเพียง "รัฐธรรมนูญ" เพียงฉบับเดียวไม่ หากแต่ประกอบด้วยกฎหมายที่มีชื่ออื่นด้วยอีก 3 ฉบับ**[15] **ได้แก่ 1. ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 (la Déclaration des Droit de l'Homme et du Citoyen) 2. อารัมภบทของรัฐธรรมนูญลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 (le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946) และ 3. กฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 (la Charte de l'environnement de 2004) และมีคำศัพท์เฉพาะทางกฎหมายในการเรียกกลุ่มกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสว่า "กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ (bloc de constitutionalité)"** อันจะได้อธิบายขยายความต่อไปในหัวข้อที่ 2.2 และ 2.3

ดังนั้น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การตรากฎเกณฑ์ในระดับรัฐบัญญัติหรือการออกกฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายลำดับรองจึงจำต้องสอดคล้องกับทั้งรัฐธรรมนูญ ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และกฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004 มิฉะนั้นอาจนำไปสู่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการและนำไปสู่การยกเลิกการบังคับใช้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายนั้น ๆ ได้

2.2 ข้อความคิดเกี่ยวกับความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ

"ความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ" มีคำศัพท์ทางวิชาการในภาษาอังกฤษว่า "Constitutional Dynamism" เป็นข้อความคิดทางรัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบันที่ประสงค์จะอธิบายว่า **รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญยังคงมีพัฒนาการอยู่ตลอดเวลา** ทำให้เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญนั้นมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับการพัฒนาและประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ หรือแม้กระทั่งในรัฐธรรมนูญของประเทศหนึ่งก็อาจปรากฏเนื้อหาสาระที่แตกต่างกันในห้วงเวลาที่ต่างกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่อดีตจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ไม่ปรากฏเนื้อหาสาระเกี่ยวกับ "องค์กรอิสระ" แต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ก็ปรากฏเนื้อหาเกี่ยวกับ "องค์กรอิสระ" เรื่อยมา เพราะต้องการให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพและมีความเป็นอิสระ เป็นต้น[16] โดยมีนักวิชาการได้พยายามอธิบายข้อความคิดนี้ไว้หลายท่าน ดังนี้

ศาสตราจารย์ ริชาร์ด เอช. แฟลลอน (*Richard H. Fallon*) แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด อธิบายความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญไว้ว่า ในช่วงเริ่มต้นของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพน้อยมาก เนื้อหาส่วนใหญ่เป็นการกล่าวถึงหน้าที่และอำนาจ รวมถึงการจำกัดอำนาจของรัฐบาลกลาง ซึ่งต่อมาทำให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์

---

[15] การใช้ชื่อเฉพาะของกฎหมายฝรั่งเศสที่ปรากฏในบทความนี้ ผู้เขียนยึดถือคำแปลตามแนวทางของศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ เป็นหลัก; โปรดดู นันทวัฒน์ บรมานันท์, **คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958**, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549).

[16] สรุปความจาก มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 33.

ในวงกว้าง จึงทำให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มเติมสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกัน ที่รู้จักกันในชื่อ “บทบัญญัติแห่งสิทธิ (Bill of Rights)” ผ่านรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1-10 และในเวลาต่อมาก็เกิดการตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกา (Supreme Court) ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลฎีกาย่อมมีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงประชาชนทุกคน[17]

สถาบันระหว่างประเทศเพื่อประชาธิปไตยและการช่วยเหลือด้านการเลือกตั้ง (International Institute for Democracy and Electoral Assistance หรือ IDEA) ได้อธิบายเนื้อหาสาระที่รัฐธรรมนูญควรจะมีไว้ในเอกสารชื่อว่า “เหล่าสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง” (the Fundamentals of a Constitution) เผยแพร่ในปี ค.ศ. 2017 ซึ่งสามารถสรุปความได้ว่า รัฐธรรมนูญอาจมีเพื่อวัตถุประสงค์หลายประการ เช่น การจัดองค์กรและการกระจายอำนาจอธิปไตยในแนวราบ การจัดองค์กรและการกระจายอำนาจอธิปไตยในแนวตั้ง[18] การแสดงออกซึ่งลักษณะสำคัญของชาติ การจำกัดการใช้อำนาจรัฐ รวมถึงการรับรองกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น[19] นอกจากนี้ ในเอกสารชื่อว่า “แนวปฏิบัติสำหรับการร่างรัฐธรรมนูญ” (a Practical Guide to Constitution Building) ซึ่งเผยแพร่โดยสถาบันเดียวกันก็ได้อธิบายไว้ในลักษณะเดียวกันความว่า กรอบเนื้อหาสาระสำคัญที่ควรมีในรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง ได้แก่ การออกแบบองค์กร (Institutional Design) รูปแบบการปกครอง (the System of Government) การรับรองสิทธิมนุษยชน (the Role of Human Rights) และการรับรองความหลากหลาย (the Recognition of Diversity)[20]

ศาสตราจารย์ รูธ กาวิสัน (*Ruth Gavison*) แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยฮีบรู ประเทศอิสราเอล ได้เคยอธิบายเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญไว้ในบทความชื่อว่า “สาระสำคัญใดบ้างที่ควรปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง?” เผยแพร่ในวารสาร Constitutional Political Economy ประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อปี ค.ศ. 2002 ไว้อย่างน่าสนใจ ซึ่งสามารถสรุปใจความได้ว่า รายละเอียดของรัฐธรรมนูญนั้นอาจมีความแตกต่างกันได้ โดยเฉพาะในช่วง 2 ทศวรรษที่ผ่านมา ทำให้เราได้เห็นความเข้มข้นของเนื้อหาในรัฐธรรมนูญผ่านการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งจากเหตุการณ์ของการสิ้นสุดและการเกิดขึ้นใหม่ของหลายประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งนั้น ควรประกอบด้วย โครงสร้างของรัฐบาล

---

[17] สรุปความจาก Richard H. Fallon, Jr., **the Dynamic Constitution**, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), p.1-14.

[18] การจัดองค์กรและการกระจายอำนาจอธิปไตยในแนวราบ คือ การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจและจัดให้มีองค์กรผู้ใช้อำนาจเหล่านั้น ได้แก่ 1. อำนาจนิติบัญญัติมีรัฐสภาเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจ 2. อำนาจบริหารมีคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจ และ 3. อำนาจตุลาการมีศาลเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจ ส่วนการจัดองค์กรและการกระจายอำนาจอธิปไตยในแนวตั้ง คือ การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยในรัฐรวมที่นอกจากจะมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจและจัดให้มีองค์กรผู้ใช้อำนาจเหล่านั้นในระดับชาติแล้ว ยังมีการกระจายอำนาจอธิปไตยให้กับมลรัฐต่าง ๆ ทำให้มลรัฐต่าง ๆ ก็มีองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้วย เช่น รัฐสภาของมลรัฐ รัฐบาลของมลรัฐ และศาลของมลรัฐ เป็นต้น

[19] Nora Hedling, “The Fundamentals of a Constitution,” [online] Available from : https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-fundamentals-of-a-constitution.pdf [25 September 2024]

[20] Markus Böckenförde et al., **A Practical Guide to Constitution Building**, (Stockholm: IDEA, 2011), p.19-30.

(Governmental Structures) การรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Bill of Rights) คุณค่าและพันธกรณีพื้นฐาน (Basic Values and Commitments) และกลไกในการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement Mechanisms)[21]

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายข้อความคิดว่าด้วยความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญไว้อย่างน่าสนใจ ความว่า *"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เกิดใหม่อย่างยิ่งเมื่อเทียบกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาแล้วยังต้องพัฒนาอีกไกล รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรก ๆ ที่สำคัญของโลก คือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาออกในปี ค.ศ. 1787 ใช้มาเพียง 200 ปีเศษเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายแพ่งพัฒนามาเกือบ 2000 ปีแล้ว ความสมบูรณ์ของกฎหมายแพ่งจึงต้องมีมากกว่าเป็นธรรมดา การพัฒนาของกฎหมายแพ่งก็ค่อย ๆ ช้าลง เพราะพัฒนามานานแล้ว มีความสมบูรณ์มากขึ้นเป็นลำดับ ในขณะที่กฎหมายมหาชน โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญเพิ่งเกิด จึงยังมีพลวัต กล่าวคือยังมีการเคลื่อนไหว และการพัฒนาอยู่*

ดังนั้น บรรทัดฐานอันเกิดจากคำวินิจฉัยขององค์กรทั้งหลายที่ใช้รัฐธรรมนูญ หรือตีความรัฐธรรมนูญมีความสำคัญมาก เพราะจะสร้างสิ่งที่เรียกว่ากฎเกณฑ์ใหม่ให้รัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดการพัฒนาไปเรื่อย ๆ รัฐธรรมนูญอเมริกันที่ออกในปี ค.ศ. 1787 แล้วใช้มาจนถึงทุกวันนี้ ก็ไม่เหมือนกับรัฐธรรมนูญที่ผู้ร่างบัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1787 แต่สิ่งที่ศาลตีความมาตลอด 200 ปีเศษ ก็สามารถทำให้รัฐธรรมนูญอยู่ได้จนปัจจุบัน คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลทั้งหลายที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้อธิบายหรือสร้างกฎเกณฑ์และปรับรัฐธรรมนูญให้ทันเหตุการณ์อยู่เสมอ"[22]

ในรายงานชื่อ "Redécouvrir le Préambule de la Constitution" เพื่อเสนอต่อประธานาธิบดีของคณะกรรมการที่มีคุณ Simon Veil เป็นประธานได้อธิบาย**ความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส**ว่าเป็นการพัฒนาทางกฎหมาย โดยมีใจความตอนหนึ่งความว่า ***"ผู้สถาปนารัฐธรรมนูญได้เข้ามาแทรกแซงอย่างสม่ำเสมอในมิติที่เป็นการพัฒนา การเขียนรัฐธรรมนูญมีพัฒนาการไปข้างหน้าอย่างเป็นพลวัต... การสถาปนารัฐธรรมนูญแต่ละครั้งล้วนตอบสนองเจตจำนงที่จะสร้างมาตรฐานใหม่ซึ่งพัฒนาไปมากกว่ามาตรฐานเก่า พวกเราสามารถเข้าใจได้ว่าเหตุใดมรดกทางประวัติศาสตร์ซึ่งเกี่ยวข้องกับเอกสารเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่ ค.ศ. 1789 จึงดำเนินการผ่านการจัดเรียงต่อกัน มิใช่การแทนที่... ตามประเพณีทางรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจึงปรากฏหมุดหมายแห่งการพัฒนาซึ่งเป็นการรับรองสิ่งใหม่โดยการเพิ่มสิทธิใหม่เข้าไป"***[23]

---

[21] Ruth Gavison, "What Belongs in a Constitution," p.89-99. [online] Available from : https://fngovernance.org/wp-content/uploads/2020/06/Constitutions_What_Belongs_in_a_Constitution.pdf [25 September 2024]

[22] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 14.

[23] Comité de Réflexion sur le Préambule de la Constitution, **Redécouvrir le Préambule de la Constitution - Rapport du comité présidé par Simone VEIL,** (La documentation française, 2008), p.32; "*le constituant intervient toujours dans le sens du* "progrès". *L'écriture constitutionnelle se veut procéder d'une dynamique. Elle suppose, pour ainsi dire, qu'il y a bien un sens de l'histoire. L'acte constituant répond toujours*

ด้วยความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญนี้ จึงทำให้ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ รวมถึงของประเทศฝรั่งเศส ควรมีเนื้อหาสำคัญหลัก คือ 1. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสถาบันทางการเมือง (les règles relatives au fonctionnement des institutions politiques) 2. การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (les déclarations des droits) และ 3. บทบัญญัติอื่น (les dispositions diverses) ที่มีคุณค่าในระดับสูง กล่าวคือ นอกเหนือจากเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐโดยแท้แล้ว รัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบันยังต้องมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และบทบัญญัติอื่น ๆ ที่คนในชาติเห็นว่ามีคุณค่าสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญอีกด้วย[24]

อย่างไรก็ตาม หากมิได้ใช้ภาษาในทางวิชาการมากนัก อาจกล่าวได้ว่า **ข้อความคิดเกี่ยวกับความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญเป็นข้อความคิดที่ขัดแย้งกับหลักความมั่นคงแน่นอนในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ** กล่าวคือ **ข้อความคิดเกี่ยวกับความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญประสงค์ให้รัฐธรรมนูญมีความยืดหยุ่น**ที่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาที่ยังไม่ครบถ้วนในรัฐธรรมนูญได้ แต่**กลไกการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมุ่งเน้นให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคงและชัดเจน โดยต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษมิให้เปลี่ยนแปลงโดยง่าย** จึงไม่ประสงค์ที่จะให้เกิดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ง่าย ด้วยเหตุนี้ การออกแบบให้แนวคิดทั้งสองข้างต้นสามารถดำเนินไปด้วยกันได้อย่างราบรื่นจึงมิใช่เรื่องง่าย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการออกแบบ**กลไกทางรัฐธรรมนูญ 2 ประการ เพื่อทำให้รัฐธรรมนูญมีความเป็นพลวัตภายใต้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คือ 1. การมีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (la Révision de la Constitution) ไว้ในหมวด 16**[25] และ **2. การมีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีหน้าที่และอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ** รวมถึงการกำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐไว้ในมาตรา 61 มาตรา 61-1 และมาตรา 62

ในส่วนที่รัฐธรรมนูญออกแบบให้มีองค์กรตุลาการหนึ่งเข้ามามีอำนาจในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐนั้น คือ การทำให้รัฐธรรมนูญ “มีชีวิต” กล่าวคือ รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้นอาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ แต่กระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นกระทำได้ยากมาก การออกแบบให้มีองค์กรตุลาการหนึ่งเข้ามามีอำนาจในการตีความจะทำให้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมีพัฒนาการไปตามความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี[26]

à la volonté d’établir un nouveau standard, forcément plus élevé que le précédent. On comprend par là pourquoi la succession historique des textes relatifs aux droits constitutionnels s’est toujours opérée depuis 1789 par stratification et non par remplacement. (...) Dans la tradition constitutionnelle française, il existe donc un axe du progrès dont le mouvement ne peut s’accommoder d’autre chose que de l’addition de droits nouveaux”; สำนวนแปลโดยผู้เขียน

[24] Dominique Chagnollaud de Sabouret, **Droit Constitutionnel Contemporain 1 Théorie Générale Régimes Étrangers Histoire Constitutionnelle**, (Paris: Dalloz, 2021), p.80-82.

[25] บทความนี้มิได้มุ่งหมายที่จะกล่าวถึงประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

[26] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**, หน้า 15; David A. Strauss, “The Living Constitution,” [online] Available from : https://www.law.uchicago.edu/news/living-constitution [26 September 2024]

2.3 ข้อความคิดว่าด้วยอำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ก่อนที่จะพิจารณาอำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น จำต้องอธิบายเรื่องอำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการโดยทั่วไปในการพิจารณาคดีเสียก่อน โดยในประเทศฝรั่งเศส ระบบกฎหมายได้ออกแบบให้มีการจำแนกระบบศาล หรือที่รู้จักกันในทางวิชาการว่า “ระบบศาลคู่” กล่าวคือ ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีระบบศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน และระบบศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนแยกออกจากกัน

ในส่วนของระบบศาลยุติธรรม คำพิพากษาของศาลยุติธรรมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี[27] ตามบทบัญญัติมาตรา 1355 ของประมวลกฎหมายแพ่ง (Code Civil) และในส่วนของระบบศาลปกครอง คำพิพากษาของศาลปกครองก็มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเช่นเดียวกัน ตามบทบัญญัติมาตรา L. 11 ประกอบมาตรา L. 911-1 ถึง มาตรา L.911-10 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Code de Justice Administrative) กล่าวคือ โดยทั่วไปคำพิพากษาของศาลทั้งสองระบบจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น มิได้มีผลต่อบุคคลอื่นด้วย[28]

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ผลของความผูกพันของคำวินิจฉัยนั้นต่างออกไปจากกรณีของระบบศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 62 วรรคท้าย กำหนดไว้ว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐ ตลอดทั้งองค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาล”[29] กล่าวคือ **คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่แต่เพียงมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรที่นำคดีมาสู่การวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงองค์กรของรัฐอื่นด้วย** ข้อความคิดนี้ในทางวิชาการเรียกว่า “อำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Autorité de la chose jugée หรือ Autorité de la chose interprétée)”

---

[27] Xavier Magnon, “Sur un pont-aux-ânes ? L’autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre “autorité” et “force” de chose jugée,” p.3. [online] Available from : https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/13976/1/Autorit%C3%A9_force_de_chose_jug%C3%A9e_d%C3%A9cision_du_CC.pdf [26 September 2024]

[28] Vie publique, “Qu’est-ce que le principe de l’autorité de la chose jugée,” [online] Available from : https://www.vie-publique.fr/fiches/38063-quest-ce-que-le-principe-de-lautorite-de-la-chose-jugee [26 September 2024] ; Dalloz, “Autorité de chose jugée,” [online] Available from : https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F001205 [26 September 2024]

[29] มาตรา 62 วรรคท้าย รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958; นันทวัฒน์ บรมานันท์, **คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958**, หน้า 88.

ด้วยความมีอำนาจผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้เอง ทำให้นอกจากผลของคำวินิจฉัยจะมีสภาพบังคับระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังมีผลเป็นการสร้างหลักการหรือพัฒนาหลักการทางรัฐธรรมนูญให้สถาบันทางการเมือง องค์กรฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และองค์กรตุลาการอื่นต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกด้วย

ในทัศนะของผู้เขียน หากนำเรื่องอำนาจผูกพันของ “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” กับ “กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ” มาพิจารณาเปรียบเทียบกัน เห็นว่า ความผูกพันของทั้งสองกรณีต่อองค์กรของรัฐอื่นนั้นไม่ได้มีความแตกต่างกัน เพราะองค์กรของรัฐอื่นก็จำต้องเคารพและปฏิบัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักนิติรัฐ และก็ต้องเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 62 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 อย่างไรก็ตาม การที่จะกล่าวว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” มีสถานะเป็นกฎหมายนั้น ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เนื่องด้วยกระบวนการของการออกคำวินิจฉัยมีความแตกต่างกันกับการบัญญัติกฎหมาย แต่ด้วยความที่คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลบังคับการต่อทุกองค์กรของรัฐ จึงอาจกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ (une décision normative)[30]

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 จะพบว่า ได้มีการจำแนกเนื้อหาออกเป็น 17 หมวด ดังนี้ 1. อำนาจอธิปไตย 2. ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส 3. รัฐบาล 4. รัฐสภา 5. ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล 6. สนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ 7. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 8. องค์กรตุลาการ 9. ศาลอาญาชั้นสูง 10. ความรับผิดทางอาญาของรัฐมนตรี 11. สภาเศรษฐกิจและสังคม 12. ผู้ตรวจการแผ่นดิน (หมวด 11 ทวิ) 13. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 14. บทเฉพาะกาลในส่วนที่เกี่ยวกับ la Nouvelle-Calédonie 15. หมวดว่าด้วยกลุ่มประเทศที่ใช้ภาษาฝรั่งเศสและข้อตกลงที่จะให้รัฐอื่นมาเข้าร่วม 16. สหภาพยุโรป และ 17. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ซึ่งหากพิจารณาภายใต้ข้อความคิดว่าด้วยความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่า **รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส<u>ไม่มี</u>เนื้อหาเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแต่อย่างใด** โดยปรากฏเพียงบทบัญญัติอย่างกว้างในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ความว่า “ประชาชนชาวฝรั่งเศสขอแสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังที่ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 ...”[31] ดังนั้น **เมื่อมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขึ้นมาสู่การพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้อาศัย**

---

[30] โปรดดู Guy Canivet, “La motivation des décisions du Conseil constitutionnel,” [online] Available from : https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/la-motivation-des-decisions-du-conseil-constitutionnel [27 September 2024]

[31] อารัมภบทรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส; นันทวัฒน์ บรมานันท์, **คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958**, หน้า 18.

บทบัญญัติมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ในการเติมเต็มหรือยืนยันสิทธิและเสรีภาพที่ได้มีการรับรองไว้แล้วในเอกสารทางกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ 1. ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และ 2. อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 ให้มีสถานะเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลขที่ 71-44 DC ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 เป็นคำวินิจฉัยแรกที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้อาศัยหลักว่าด้วยเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม (le principe de liberté d'association) ซึ่งเป็นหลักการที่ไม่ปรากฏในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่เป็นหลักการที่ถูกรับรองไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยปรากฏความตอนหนึ่งว่า *"พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เหล่าหลักการขั้นพื้นฐานที่ถูกรับรองโดยกฎหมายของสาธารณรัฐ และซึ่งถูกรับรองอีกครั้งโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ จำต้องรวมหลักว่าด้วยเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคมไว้ด้วย..."*[32] ซึ่งแม้ในคำวินิจฉัยจะไม่ปรากฏการกล่าวถึงอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 โดยตรง แต่ปรากฏรายละเอียดในเรื่องนี้ว่าเหล่าหลักการขั้นพื้นฐานที่ถูกรับรองโดยกฎหมายของสาธารณรัฐที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอ้างถึงนั้น มีที่มาจากอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 นั่นเอง ในรายงานการประชุมเพื่อจัดทำคำวินิจฉัยลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1971[33]

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลขที่ 73-51 DC ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1973 เป็นคำวินิจฉัยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 62 ของรัฐบัญญัติงบประมาณประจำปี ค.ศ. 1974 (loi de finance pour 1974) มีเนื้อหาที่ขัดกับหลักความเสมอภาค (principe de l'égalité) โดยอาศัยฐานทางกฎหมาย 2 ประการ คือ 1. อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ และ 2. ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ไว้ในบทพิเคราะห์ที่ 2 ของคำวินิจฉัย ความว่า *"...บทบัญญัติดังกล่าวขัดกับหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายซึ่งถูกรับรองโดยปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และถูกรับรองอีกครั้งโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ"*[34] คำวินิจฉัยนี้ ถือเป็นครั้งแรกที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนำบทบัญญัติของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย[35]

---

[32] Conseil Constitutionnel, "Le Préambule de 1946," [online] Available from : https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/le-preambule-de-1946 [2 October 2021]; Jean Paul Jacqué, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, 13e édition, (Paris: Dalloz, 2020), p.171.

[33] Conseil Constitutionnel, "le procès-verbal de séance du 16 juillet 1971," p.27. [online] Available from : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/PV/pv1971-07-16.pdf [4 April 2025]

[34] บทวิเคราะห์ที่ 2 ของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลขที่ 73-51 DC ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1973

[35] Marie-Claire Ponthoreau, **Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé**, (Bruxelles: Service de Recherche du Parlement Européen, 2021), p.15.

เมื่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐตามความในบทบัญญัติมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสามารถพัฒนาและเติมเต็มเนื้อหาของ “รัฐธรรมนูญ” ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปของสังคม และก่อให้เกิดเป็นสิ่งที่เรียกว่า “**กลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ**” ในปัจจุบัน อันได้แก่ 1. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส 2. ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 3. อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 และ 4. กฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 2004[36]

ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า การที่ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสออกแบบให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญและมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐเช่นนี้ก่อให้เกิดผลดีต่อสังคม 3 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง ทำให้รัฐธรรมนูญมีพัฒนาการสอดคล้องกับสังคมอยู่ตลอดเวลาผ่านการตีความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลดีทางด้านนิติศาสตร์ ประการที่สอง ทำให้ไม่จำเป็นต้องเริ่มกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทุกครั้งที่ไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่จะปรับใช้กับกรณีโดยตรง ซึ่งเป็นผลดีในการบริหารราชการแผ่นดิน และประการที่สาม เป็นการอนุรักษ์ไว้ซึ่งเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญของประเทศโดยไม่จำเป็นต้องทำลายหรือเปลี่ยนแปลงเอกสารเหล่านั้น ซึ่งเป็นผลดีทางด้านประวัติศาสตร์

3. บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะเพื่อนำมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทย

จากการศึกษาหลักการและข้อความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในหัวข้อที่ 2 แสดงให้เห็นว่าการจัดกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสผ่านการตีความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เกิดขึ้นด้วยความจำเป็นทางสถานการณ์เพื่อให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ในปัจจุบันมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อนำมาวิเคราะห์ภายใต้บริบทของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญของประเทศไทย เห็นว่า ประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสสามารถนำมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันได้ด้วยเหตุผล 3 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง ระบบกฎหมายของประเทศไทยยึดถือหลักการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายและหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส ประการที่สอง ประวัติศาสตร์ทางรัฐธรรมนูญและการเมืองของประเทศไทยมีความเป็นพลวัตอย่างมาก โดยตลอดอายุ 92 ปีของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วถึง 20 ฉบับ ซึ่งได้ก่อให้เกิด ปรับปรุง และพัฒนาหลักการทางกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ อยู่ตลอดเวลา รวมถึงยังมีกฎหมายบางฉบับที่มีการบังคับใช้ตั้งแต่ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาจนถึงปัจจุบันอีกด้วย และประการที่สาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร[37] เช่นเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ด้วยเหตุนี้ เราอาจนำประสบการณ์การจัดกลุ่มกฎหมายที่มีค่าคุณใน

[36] รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2005

[37] มาตรา 211 วรรคท้าย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ”

ระดับรัฐธรรมนูญของระบบกฎหมายฝรั่งเศสมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันได้ใน 2 ลักษณะ ดังนี้ **1. การตีความ “เอกสาร” ทางกฎหมายที่มีมาก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้มีสถานะดังเช่นรัฐธรรมนูญ** และ **2. การตีความ “หลักการ” ทางกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน**

3.1 การตีความ “เอกสาร” ทางกฎหมายที่มีมาก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญให้มีสถานะดังเช่นรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลขที่ 71-44 DC ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลขที่ 73-51 DC ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1973 ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ตีความว่า ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 ถือเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ปรากฏในเอกสารทางกฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้นนั้นได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส อันแสดงให้เห็นเทคนิคทางกฎหมายที่น่าสนใจประการหนึ่ง คือ **การทำให้เอกสารทางกฎหมายทั้งสองฉบับอันเป็นเอกสารที่มีการบังคับใช้มาก่อนรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 กลายเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ**

ด้วยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ยังขาดเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1946 ซึ่งมีเนื้อหารับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ก่อนแล้วเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ จึงถือ**เป็นการเติมเต็มเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญโดยอาศัยเอกสารทางกฎหมายที่เคยมีอยู่แล้วในอดีตโดยไม่ต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ** ซึ่งประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสในกรณีนี้สามารถนำมาปรับใช้ได้กับกรณีของประเทศไทยที่เห็นได้อย่างชัดเจน คือ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 คือ กฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบราชสมบัติ[38] ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2467 มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับขั้นตอน กระบวนการ และรายละเอียดของการสืบราชสมบัติของพระมหากษัตริย์ไทย หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งของประมุขของประเทศไทยนั่นเอง

โดยทั่วไปในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จะมีการกำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศฝรั่งเศสกำหนดไว้ในหมวด 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ประเทศเยอรมนีกำหนดไว้ในมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

[38] ราชบัณฑิตยสถาน, **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554**, (กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), หน้า 3-4.

สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ในมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ประเทศสเปนกำหนดไว้ในหมวด 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 หรือประเทศญี่ปุ่นกำหนดไว้ในหมวด 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรญี่ปุ่น ค.ศ. 1946 เป็นต้น

ในส่วนของการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐไทยนั้น ได้มีกำหนดไว้ในหมวด 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยในมาตรา 20 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 21 การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467”[39] จึงก่อให้เกิดข้อถกเถียงในทางวิชาการว่า กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะอย่างไรในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน[40] ผู้เขียนจึงจำแนกการวิเคราะห์ในส่วนนี้ออกเป็น 3 ประเด็นย่อย คือ 1. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติหรือไม่ 2. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือไม่ และ 3. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

3.1.1 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติหรือไม่

“พระราชบัญญัติ” คือ กฎหมายที่ผ่านกระบวนการตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หนึ่งในวิธีการจำแนกว่ากฎหมายใดอยู่ในลำดับศักดิ์เดียวกันหรือสูงกว่าพระราชบัญญัติหรือไม่ คือ การพิจารณาจากกระบวนการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนั้น[41] โดยหากปรากฏว่ากฎหมายฉบับหนึ่งมีกระบวนการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมที่พิเศษกว่าพระราชบัญญัติ ซึ่งโดยทั่วไปจะมีความยากและความซับซ้อนกว่าการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นมีสถานะที่สูงกว่าพระราชบัญญัติ

ในระบบกฎหมายไทย **การตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ**สามารถกระทำได้โดยต้องเป็นการเสนอโดย คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน และประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 10,000 คน ต่อสภาผู้แทนราษฎรให้พิจารณา[42] แล้วจึงผ่านขึ้นไปยังขั้นตอนการพิจารณาของวุฒิสภา[43] และสิ้นสุดกระบวนการด้วยการนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมาย[44]

---

[39] มาตรา 20 วรรคแรก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[40] โปรดดู ฐากูร จุลินทร, **รายงานการศึกษา เรื่อง การกำหนดกฎมณเฑียรบาลในรัฐธรรมนูญไทย**, (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2557), หน้า 70-79.

[41] โปรดดู อภิวัฒน์ สุดสาว, “ลำดับศักดิ์ทางกฎหมายระหว่าง “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” กับ “พระราชบัญญัติ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550”, **จุลนิติ** 7, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2553), หน้า 129-130.

[42] มาตรา 133 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[43] มาตรา 136 และมาตรา 137 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[44] มาตรา 81 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ส่วน**การตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์**นั้นเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ โดยคณะองคมนตรีจะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำร่างกฎมณเฑียรบาลฯ ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงมีพระราชวินิจฉัยและทรงลงพระปรมาภิไธย และสิ้นสุดกระบวนการด้วยการให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมาย[45] ด้วยเหตุนี้ จึงแสดงให้เห็นว่า**ระบบกฎหมายไทยได้ออกแบบให้มีกระบวนการตราหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ไว้เป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั่วไป ดังนั้น กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จึง<u>มีสถานะที่สูงกว่า</u>กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ**

3.1.2 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในเมื่อกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะที่สูงกว่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ตามที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อ 3.1.1 จึงนำมาสู่การพิจารณาในขั้นต่อไปว่ากฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือไม่

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่กำหนดรายละเอียดของรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีความละเอียดและชัดเจนยิ่งขึ้น เพราะโดยปกติรัฐธรรมนูญจะบัญญัติเพียงหลักการทั่วไปหรือกำหนดโครงสร้างทั่วไปของประเทศโดยไม่ลงรายละเอียด[46] ปรากฏขึ้นครั้งแรกนับตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และเพื่อวิเคราะห์ว่ากฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้เขียนจะใช้เนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับ[47] จะเห็นได้ว่า**เนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับเหล่าองค์กรสำคัญของรัฐและกระบวนการสำคัญตามรัฐธรรมนูญ หาได้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐไม่** ดังนั้น ในทัศนะของผู้เขียน กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จึงไม่มีสถานะที่เทียบเท่ากันกับ

---

[45] มาตรา 20 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[46] ณัฐวุฒิ คล้ายขำ, **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2567), หน้า 19.

[47] มาตรา 323 และมาตรา 329 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540; มาตรา 138 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550; มาตรา 130 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และเมื่อเนื้อหาสาระของกฎมณเฑียรบาลฯ คือ การเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐซึ่งนานาอารยประเทศล้วนมีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ **กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จึงมีสถานะที่สูงกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ**

3.1.3 กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ตามที่ได้อธิบายข้อความคิดว่าด้วยความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อ 2.2 โดยมีใจความสำคัญว่า รัฐธรรมนูญต้องกำหนดโครงสร้างของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า “ตำแหน่งประมุขของรัฐ” (Head of State) ถือเป็นตำแหน่งที่สำคัญที่สุดในโครงสร้างของรัฐหนึ่ง สะท้อนให้เห็นจากการที่รัฐธรรมนูญหลายประเทศได้กำหนดให้การเข้ามาสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐ ทั้งประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น และประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสเปน เป็นต้น ก็ล้วนแต่กำหนดให้ตำแหน่งประมุขของรัฐมีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญ ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในส่วนต้นของหัวข้อ 3.1

ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หมายถึง[48] ระบอบประชาธิปไตยของไทยประกอบด้วยกลไกสำคัญ 3 ประการ คือ ประชาชน พระมหากษัตริย์ และองค์กรทางการเมือง โดยมีความยึดโยงด้วยกันว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นโดยเป็นการใช้อำนาจผ่านองค์กรทางการเมือง ดังนั้น ตำแหน่งพระมหากษัตริย์ไทยจึงเป็นตำแหน่งที่สำคัญต่อโครงสร้างของประเทศไทย เพราะเป็นบ่อเกิดแห่งความชอบธรรมของระบบการเมือง เป็นศูนย์รวมจิตใจของคนในชาติ และธำรงความเป็นปึกแผ่นอันหนึ่งอันเดียวกันของคนในชาติ พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐทรงใช้อำนาจอธิปไตยผ่านสถาบันทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน[49]

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญทุกฉบับจึงมีหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์ไว้เป็นการเฉพาะ แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของตำแหน่งประมุขของรัฐภายใต้ระบอบกฎหมายไทย นอกจากนี้ ยังเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายความสำคัญของพระมหากษัตริย์ไทยไว้ ความว่า[50] “รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับรวมทั้งฉบับปัจจุบันมีหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์เป็นการเฉพาะซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองสถานะพิเศษของสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามคติการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่เหนือการเมือง และทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะละเมิด กล่าวหา หรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้” ดังนั้น **เมื่อพิจารณาจาก**

---

[48] มาตรา 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, **ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**, (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 4.

[49] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2562

[50] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 6/2543

รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ประวัติศาสตร์ของการบัญญัติรัฐธรรมนูญของไทย รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การเข้ามาสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐจึงเป็นเนื้อหาสาระอันมีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุผลทั้ง 3 ประการ ที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้วนี้ กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จึงมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ เพราะมีเนื้อหาเกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐซึ่งมีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากในอนาคตเกิดกรณีที่รัฐสภาตราพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎมณเฑียรบาลฯ หากศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยบทบัญญัติมาตรา 211 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 วินิจฉัยให้ชัดเจนว่ากฎมณเฑียรบาลฯ ถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ดังเช่นที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสวินิจฉัยให้ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ถือเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ ก็จะก่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นนี้ต่อระบบกฎหมายไทย

อย่างไรก็ตาม เป็นเรื่องยากที่รัฐสภาไทยจะตรากฎหมายฉบับหนึ่งขึ้นมามีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และย่อมจะส่งผลให้ไม่มีโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว แต่สิ่งที่ผู้เขียนพยายามที่จะสื่อสารผ่านบทวิเคราะห์นี้ คือ **ภายใต้ระบบกฎหมายไทยและบริบทความไม่มั่นคงทางการเมืองของประเทศไทย อาจมีกรณีที่กฎหมายในอดีตที่ไม่ได้มีชื่อว่ารัฐธรรมนูญ แต่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับรัฐ อำนาจอธิปไตย การใช้อำนาจรัฐ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน หรือเรื่องอื่นที่มีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไทยย่อมสามารถนำประสบการณ์ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมาปรับใช้ได้ ผ่านบทบัญญัติมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เพื่อวินิจฉัยให้ “กฎหมายในอดีต” ที่มีมาก่อนการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ**

3.2 การตีความ “หลักการ” ทางกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้มีสถานะดังเช่นรัฐธรรมนูญ

นอกจากความเป็นไปได้ในการนำประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้กับ “เอกสารทางกฎหมาย” ที่มีการบังคับใช้ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อ 3.1 ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์ให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการนำประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้กับ “หลักการ” ที่เคยปรากฏมาแล้วในรัฐธรรมนูญในอดีต แต่เมื่อมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่หลักการนั้นได้ “ถูกเปลี่ยนแปลง” หรือ “หายไป” จากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ประสบกับสถานการณ์ที่ในทางรัฐศาสตร์เรียกว่า “ประชาธิปไตยที่ไม่ตั้งมั่น”[51] กล่าวคือ ประเทศไทยเป็นประเทศที่เกิดวงจรของ “การมีรัฐธรรมนูญ” ไปสู่ “การบริหารประเทศตามรัฐธรรมนูญฉบับนั้น” ไปสู่ “ปัญหาของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและ/หรือปัญหาทางการเมืองภายในชาติ” ไปสู่ “การเข้าแทรกแซงโดยคณะบุคคล” ไปสู่ “การยึดอำนาจการปกครองประเทศ” ไปสู่

[51] จิราภรณ์ ดำจันทร์, **ประชาธิปไตยที่ไม่ตั้งมั่น**, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2562), หน้า 307.

“การยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนั้น” และนำไปสู่ “การสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่” วนไปในลักษณะนี้บ่อยครั้งตลอด 9 ทศวรรษ นับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองมาใช้ระบอบประชาธิปไตย[52]

หากพิจารณาในมิติโครงสร้างประเทศไทยในปัจจุบัน พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ล้วนออกแบบให้ประเทศไทยมีโครงสร้างของสถาบันทางการเมืองในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับ ล้วนออกแบบให้ประเทศไทยแบ่งโครงสร้างเชิงองค์กรออกเป็น องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ องค์กรอิสระ รวมถึงองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังได้รับรองหลักการและเรื่องอื่น ๆ ที่มีความสำคัญไว้ในรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกัน เช่น เรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่องเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจ รวมถึงเรื่องเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งและบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แม้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะยังคงรับรองเรื่องที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าเคยรับรองไว้แต่อาจเกิดกรณีที่ “ถ้อยคำที่ใช้” ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แตกต่างกับที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าบัญญัติรับรองไว้ ซึ่งนำไปสู่ปัญหาในทางวิชาการว่า “เรื่อง” หรือ “หลักการ” ที่เคยมีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญตามความในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า ยังคงมีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอยู่หรือไม่ โดยในส่วนนี้ ผู้เขียนขอนำ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” มาเป็นหัวข้อในการวิเคราะห์[53]

“หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” คือ การมอบความอิสระในการดำเนินงานและการตัดสินใจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถตัดสินใจเกี่ยวกับกิจการต่าง ๆ อันอยู่ภายใต้ขอบอำนาจของตนได้อย่างอิสระ และมีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อดำเนินการภายใต้ขอบอำนาจของตน โดยปราศจากการครอบงำโดยหน่วยงานราชการส่วนกลาง แต่อาจต้องอยู่ภายใต้การควบคุมหรือตรวจสอบบางประการ[54]

---

[52] รองศาสตราจารย์ ธำรงศักดิ์ เพชรเลิศอนันต์ ใช้คำอธิบายเหตุการณ์นี้ว่า “วงจรอุบาทว์รัฐประหารในการเมืองไทย”; โปรดดู ธำรงศักดิ์ เพชรเลิศอนันต์, **ข้ออ้างการปฏิวัติ-รัฐประหารในการเมืองไทยสมัยใหม่**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2561), หน้า 4.

[53] ในบทความนี้ผู้เขียนเลือก “หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” มาใช้เป็นตัวอย่างในการวิเคราะห์ ทั้งนี้หากศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะพบว่ายังมีหลักการอื่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ/หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เคยรับรองไว้แล้ว แต่กลับไม่พบการรับรองหรือมีการรับรองในลักษณะที่แตกต่างออกไปในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เช่น “สิทธิในการดำรงอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี” “สิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายของผู้บริโภค” เป็นต้น; โปรดดู มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, “เจ้าอยู่ไส? สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีในรัฐธรรมนูญ 2560” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://enlawfoundation.org/where-is-right-to-environment/ [15 พฤศจิกายน 2567] และมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค, “เครือข่ายองค์กรผู้บริโภค 302 องค์กรโหวตไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฉบับลดอำนาจประชาชน” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.consumerthai.org/index.php?option=com_content&view=article&id=684:2009-10-14-13-30-41&catid=99:2009-10-14-13-10-54&Itemid=122 [15 พฤศจิกายน 2567]

[54] ณัฐวุฒิ คล้ายขำ, **หลักการสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน พร้อมคำพิพากษา คำวินิจฉัย และความเห็นที่สำคัญ**, หน้า 107.

การรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปรากฏอย่างชัดเจนในมาตรา 282 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ความว่า *"ภายใต้บังคับมาตรา 1* ***รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่น****ตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น"* และมาตรา 281 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ความว่า *"ภายใต้บังคับมาตรา 1* ***รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น****ตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่..."* อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้ **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560** กลับไม่มีการบัญญัติรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน[55] แต่พบการบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระไว้ใน **มาตรา 250 วรรคห้า** ความว่า *"กฎหมายตามวรรคหนึ่ง และกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นต้องให้****องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระ****ในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง..."*

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 250 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่กำหนดว่า *"กฎหมายตามวรรคหนึ่ง และกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง..."* เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง แต่กำหนดให้บทบัญญัติของกฎหมายที่จะออกตามความในมาตราดังกล่าวต้องมีเนื้อหาที่ระบุถึงความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อการบริหารราชการแผ่นดินระดับท้องถิ่นใน 2 ประการ คือ 1. การกำกับดูแลโดยหน่วยงานราชการส่วนกลางจะมีความเข้มข้นมากยิ่งขึ้น และ 2. ความติดขัดด้านการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะในระดับท้องถิ่น[56]

ปรากฏการณ์นี้ย่อมก่อให้เกิดความสับสนต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงองค์กรตรวจสอบที่เกี่ยวข้อง เพราะย่อมจะต้องส่งผลต่อการตัดสินใจเพื่อจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงแนวทางการออกคำวินิจฉัย คำพิพากษา รวมถึงความเห็นขององค์กรตรวจสอบต่าง ๆ ย่อมต้องเปลี่ยนไปจากเดิมอย่างมีนัยสำคัญด้วย เช่น ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยยืนยันหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 465/2556 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 880/2561 ซึ่งเป็นกรณีตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่รับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน แต่หากปัจจุบันเกิดกรณีพิพาทในลักษณะเดียวกัน คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดอาจต้องเปลี่ยนไปในลักษณะที่หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจไม่มีสถานะหรือคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญอีกต่อไป เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

---

[55] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **ข้อควรรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 39.

[56] บทความนี้มิได้มุ่งหมายที่จะกล่าวถึงปัญหาในเชิงเนื้อหาอันเกิดจากความไม่ชัดเจนของการรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น; โปรดดู ณัฐวุฒิ คล้ายขำ, "ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย", **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 40, 3 (2565), หน้า 47-48.

โดยทั่วไป หากหลักการใดได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว หากในเวลาต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หลักการที่เคยได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญฉบับก่อนย่อมจะได้รับการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าเชิงหลักการมากยิ่งขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา ตัวอย่างเช่น การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่เป็นแนวทางใหม่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทุกกรณี ที่มิได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายห้ามหรือจำกัดไว้ ซึ่งแตกต่างจากการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในอดีต ที่รัฐธรรมนูญจะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้[57]

ความไม่ชัดเจนของการรับรองหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นี้ แสดงให้เห็นถึงความผิดปกติของการรับรองหลักการตามรัฐธรรมนูญ เพราะในเมื่อปรากฏหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เหตุใดจึงไม่ปรากฏการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ **หากศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยช่องทางตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 วินิจฉัยให้ชัดเจนว่าบทบัญญัติมาตรา 250 วรรคแรก แม้จะมิได้มีการใช้ข้อความเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 282 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และมาตรา 281 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ถือได้ว่ามีการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญปัจจุบันเช่นเดียวกัน ดังเช่นที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส วินิจฉัยให้สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ก็จะก่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นนี้ต่อระบบกฎหมายไทยต่อไป**

4. บทสรุป

ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสยึดถือทฤษฎีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายในการจัดลำดับความสำคัญของกฎหมายภายในประเทศ โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 เป็นกฎหมายสูงสุด แต่เนื่องด้วยพัฒนาการของรัฐธรรมนูญที่ยังไม่หยุดนิ่งทำให้หลักการบางประการอันมีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญกลับไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้อาศัยบทบัญญัติมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐธรรมนูญ มาใช้ในการพัฒนากลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ โดยการวินิจฉัยให้ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ถือเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มกฎหมายที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ

---

[57] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, **ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**, หน้า 36.

ประสบการณ์ของระบบกฎหมายฝรั่งเศสสามารถนำมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันได้ใน 2 ลักษณะ ดังนี้ 1. การตีความ “เอกสาร” ทางกฎหมายที่มีมาก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญให้มีสถานะดังเช่นรัฐธรรมนูญ เช่น กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของรัฐอันเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญ และ 2. การตีความ “หลักการ” ทางกฎหมายที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เช่น หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มิได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนว่ามีความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เคยมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นต้น ซึ่งก็จะส่งผลดีต่อการพัฒนาหลักการและข้อความคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยให้มีความสมบูรณ์ตามสถานการณ์และกาลสมัย โดยไม่จำเป็นที่จะต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งมีกระบวนการและแบบพิธีที่ยุ่งยากอีกด้วย

การให้ความเห็นแนะนำของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศกับผลประโยชน์ที่ประเทศไทยได้รับจากความเห็นศาล

The International Tribunal For the Law of the Sea Advisory Opinion on Climate Change and Benefits that Thailand receives from the Tribunal's Advisory Opinion

ปัณณวิชญ์ ตปนียากร
Pannavit Tapaneeyakorn

อาจารย์ประจำ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร
99 หมู่ 9 ตำบลท่าโพธิ์อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก 65000
Full Time-Lecturer
Faculty of Law, Naresuan University
99, Moo 9, Mueang, Phitsanulok, 65000
Corresponding author E-mail: pannavitt@nu.ac.th
(Received: November 29, 2024; Revised: January 16, 2025; Accepted: April 9, 2025)

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มุ่งเน้นศึกษาบทบาทของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศในการให้ความเห็นแนะนำเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ โดยเป็นการวิเคราะห์สาระสำคัญของความเห็นแนะนำ *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)* Case No.31 และวิเคราะห์และสังเคราะห์ผลประโยชน์ที่ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 จะได้รับจากความเห็นของศาล โดยผลการศึกษาพบว่าประเทศไทยจะได้รับผลประโยชน์ทั้ง 2 ด้าน คือ 1. ผลประโยชน์ในแง่กระบวนการพิจารณาของศาล และ 2. ผลประโยชน์เกี่ยวกับการออกนโยบายและมาตรการเกี่ยวกับการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลและการปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

คำสำคัญ: ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ, เขตอำนาจศาลในการให้ความเห็นแนะนำ, การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ, ความตกลงสำหรับการจัดตั้งคณะกรรมการของรัฐกำลังพัฒนาที่เป็นหมู่เกาะขนาดเล็กด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและกฎหมายระหว่างประเทศ

Abstract

This article focuses on studying the role of the International Tribunal For the Law of the Sea in providing advisory opinion on climate change. In particular, it analyzes the essence of *the Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)* Case No 31. It analyzes and synthesizes whether Thailand, as a state party to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, will receive any benefits from the court's opinion. The results of the study found that Thailand will receive benefits in terms of the court consideration process and benefits related to the issuance of policies and measures regarding the prevention, reduction and control of pollution of the marine environment and the protection and preservation of the marine environment from climate change.

Keywords: The International Tribunal For the Law of the Sea, Advisory Proceedings Jurisdiction, Climate Change, Agreement for the Establishment of the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law

1. บทนำ

การดำเนินคดีเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Climate Litigations) มีจำนวนมากขึ้น จะเห็นได้จากรายงานของนักวิชาการ เช่น Setzer และ Higham ที่ชี้ว่าโดยรวมแล้ว มีคดีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีด้านสภาพภูมิอากาศทั่วโลกในระหว่างปี ค.ศ. 1986 จนถึงปี ค.ศ. 2023 มากกว่า 2,000 คดี[1] อาทิ คดีที่ได้รับความสนใจจากนักวิชาการ คือ คดี *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*[2] เนื่องจากเป็นชัยชนะอันน่าทึ่งในทางคดีของภาคประชาชนที่ต่อสู้ในเรื่องการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ[3] ในคดีนี้ ศาลฎีกาของเนเธอร์แลนด์ (Hoge Raad) พิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) และศาลแขวงกรุงเฮก (The District Court of the Hague) ให้รัฐบาลเนเธอร์แลนด์ยกระดับเป้าหมายการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจาก 17% เป็น 25% เมื่อเทียบกับระดับปี ค.ศ. 1990[4]

---

[1] Joana Setzer and Catherine Higham, "Global trends in climate change litigation: 2023 snapshot," p.11. [online] Available from : https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2023/06/Global_trends_in_climate_change_litigation_2023_snapshot.pdf [30 October 2566]

[2] *Urgenda Foundation v State of the Netherlands*, Supreme Court of the Netherlands, 20 December 2019, ECLI:NL:PHR:2019:887.

[3] Benoit Mayer, "The Contribution of Urgenda to the Mitigation of Climate Change", in **Journal of Environmental Law** 35 (2023), p.167.

[4] *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, *supra* note 2, paras 5.2.1-5.5.3.

นอกจากการดำเนินคดีในศาลประเทศทวีปยุโรปแล้ว ประเทศอื่น ๆ ก็มีการดำเนินคดีเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเช่นเดียวกัน อาทิ ที่สหรัฐอเมริกา[5] กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา[6] ถึงอย่างนั้นเมื่อพิจารณาภาพรวมของการดำเนินคดีเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศแล้ว คดีโดยส่วนใหญ่เกิดขึ้นในบริบทของการดำเนินคดีภายในประเทศ[7]

อย่างไรก็ดี ในมิติระหว่างประเทศ ศาลระหว่างประเทศเริ่มเข้ามามีบทบาทในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเช่นเดียวกัน[8] สำหรับสาเหตุก็เนื่องมาจากการที่รัฐทั้งหลาย โดยเฉพาะรัฐกำลังพัฒนาที่เป็นหมู่เกาะขนาดเล็กในหลายทวีป ได้ตระหนักถึงผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่มีต่อรัฐตน โดยรัฐเหล่านี้กำลังเผชิญปัญหาจากการที่ระดับน้ำทะเลขึ้นสูง (Sea Level Rise) ซึ่งเป็นผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ[9]

---

[5] สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศอันดับหนึ่งที่มีการดำเนินคดีเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ นักวิชาการมีการประมาณการณ์ว่า มากกว่า 1000 คดี เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา โปรดดู Jacqueline Peel and Jolene Lin, “Transnational Climate Change Litigation: The Contribution of the Global South”, in **The American Journal of International Law** 113, 4 (2019), p.679-680; UNEP, “Climate litigation more than doubles in five years, now a key tool in delivering climate justice,” [online] Available from : https://www.unep.org/news-and-stories/press-release/climate-litigation-more-doubles-five-years-now-key-tool-delivering [4 February 2024]

[6] ยกตัวอย่างคดีในฟิลิปปินส์ เช่น *Global Legal Action on Climate Change v. The Philippines Government* อ้างใน Hilario G. Davide Jr, “The Environment as Life Sources and the Writ of Kalikasan in the The Environment as Life Sources and the Writ of Kalikasan in the Philippines”, in **Pace Environmental Law Review** 29, 2 (2012), p.598; หรือคดีในปากีสถาน เช่น Leghari v. Pakistan (2015) W.P. No. 25501/2015 [Lahore High Court Green Bench] (Pak.) อ้างใน Waqqas Ahmad Mir, “Pakistan A Good Story That Can Go Awry If Shortcomings Remain Unacknowledged,” in **Litigating the Climate Emergency How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action**, ed. César Rodríguez-Garavito (Cambridge: Cambridge University Press, 2022), p.389-391.

[7] Jolene Lin, “Climate Change Litigation: A View from ASEAN,” [online] Available from : https://cil.nus.edu.sg/blogs/climate-change-litigation-a-view-from-asean/ [2 February 2024]; See also, Emma Lees and Emilie Gjaldbæk-Sverdrup, “Fuzzy Universality in Climate Change Litigation”, in **Transnational Environmental Law** 13, 3 (2024), p.502.

[8] ยกตัวอย่างเช่น ในวันที่ 29 มีนาคม พ.ศ. 2566 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (The United Nations General Assembly) ได้ออกข้อมติที่ 77/276 ขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice) ให้ความเห็นในเชิงปรึกษา ในประเด็นที่เกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและการฝ่าฝืนพันธกรณีดังกล่าวจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร โปรดดู UNGA, “Resolution adopted by the General Assembly on 29 March 2023,” A/RES/77/276 [online] Available from : https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N23/094/52/PDF/N2309452.pdf?OpenElement [22 January 2567]

[9] Michalis I Vousdoukas et al., “Small Island Developing States under threat by rising seas even in a 1.5 °C warming world”, in **Nature Sustainability** 6 (2023), p.1552–1564; Nemat Sada, “Small Islands, Rising Seas,” [online] Available from : https://www.un.org/en/chronicle/article/small-islands-rising-seas [23 September 2024]; Frances Anggadi et al., “Special Extended Perspective: A First Reading of ITLOS Advisory Opinion on Climate Change: Implications for Australia, New Zealand, and the Pacific,” [online] Available from : https://anzsilperspective.com/special-extended-perspective-a-first-reading-of-itlos-advisory-opinion-on-climate-change-implications-for-australia-new-zealand-and-the-pacific/ [23 September 2024]

ปัญหาระดับน้ำทะเลขึ้นสูง เป็นปัญหาเกี่ยวกับการดำรงอยู่และความอยู่รอดของประชาชนของรัฐเหล่านี้[10] โดยมีรายงานจากนักวิทยาศาสตร์ว่า หมู่เกาะของรัฐโซโลมอน 5 เกาะหายไปในมหาสมุทรแปซิฟิกอันเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ[11] ขณะที่รัฐอื่น ๆ ก็ได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน อาทิ มีการคาดการณ์จากนักวิทยาศาสตร์ว่า ภายในปี ค.ศ. 2050 เมืองหลวงของรัฐตูวาลูจำนวนครึ่งหนึ่งจะถูกน้ำท่วมจากระดับน้ำทะเลสูงขึ้น นอกจากนั้น ยังมีการคาดการณ์ว่าที่ดินร้อยละ 95 ของตูวาลูจะถูกน้ำท่วมจากการที่ระดับน้ำทะเลขึ้นสูง ขึ้นภายในปี ค.ศ. 2100 หากไม่มีการดำเนินการใด ๆ[12]

ดังนั้น รัฐเหล่านี้จึงได้แสวงหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา หนึ่งในแนวทางที่สำคัญคือ การขอความเห็นแนะนำ (Advisory Opinion) ต่อศาลระหว่างประเทศ ณ ปัจจุบัน มีกระบวนการการขอความเห็นแนะนำเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศทั้งในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice: ICJ)[13] และศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ (The International Tribunal for the Law of the Sea: ITLOS)[14]

อย่างไรก็ดี ประเด็นสำคัญที่บทความนี้มุ่งศึกษา คือ การให้ความเห็นแนะนำที่เกิดในบริบทของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ในกรณี *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)* Case No.31[15] ซึ่งศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ได้ให้ความเห็นแนะนำในวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2567 ที่ผ่านมา

---

[10] Payam Akhavan and Rozemarijn Roland Holst, "What are the Legally Binding Obligations of States in Respect of Climate Change?," [online] Available from : https://sdg.iisd.org/commentary/guest-articles/what-are-the-legally-binding-obligations-of-states-in-respect-of-climate-change/ [23 September 2024]

[11] Simon Albert et al., "Interactions between sea-level rise and wave exposure on reef island dynamics in the Solomon Islands", in **Environmental Research Letters** 11, 054011 (2016), p.2.

[12] Arthur Webb et al., "Notes from Tuvalu: Leading the way in adapting to sea-level rise," [online] Available from : https://www.undp.org/blog/notes-tuvalu-leading-way-adapting-sea-level-rise [2 February 2024]

[13] International Court of Justice, "*OBLIGATIONS OF STATES IN RESPECT OF CLIMATE CHANGE (REQUEST FOR ADVISORY OPINION)* 15 December 2023 (Order) General List No. 187," [online] Available from : https://www.icj-cij.org/case/187 [2 February 2024].

[14] International Tribunal for the Law of the Sea, "*Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)* 21 May 2024 Case No.31," [online] Available from : https://itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Advisory_Opinion/C31_Adv_Op_21.05.2024_orig.pdf [2 February 2024].

[15] *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, Advisory Opinion.

สาเหตุที่ศึกษากรณีนี้มี 2 ประการ คือ ประการที่ 1 การให้คำแนะนำนี้เป็นครั้งแรกที่ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้วินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างพันธกรณีของรัฐภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (The United Nations Convention on the Law of the Sea: UNCLOS)[16] กับการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ[17] ก่อนที่จะมีความเห็นแนะนำของศาลในกรณีนี้ บทบัญญัติใน UNCLOS ยังไม่ได้สร้างความชัดเจนเกี่ยวพันธกรณีเฉพาะของรัฐภาคีในการดำเนินมาตรการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมทางทะเลและความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเล[18] และประการที่ 2 การให้ความเห็นแนะนำของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้สร้างความชัดเจนให้กับรัฐภาคีของ UNCLOS ในการดำเนินการป้องกัน ลด และควบคุมก๊าซเรือนกระจกในหลายประเด็น อาทิ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเห็นว่า ก๊าซเรือนกระจกที่สร้างโดยมนุษย์เป็นภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล (Pollution of the Marine Environment)[19] ดังนั้น การดำเนินการใด ๆ ของรัฐภาคีของ UNCLOS อันเกี่ยวกับการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล จะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่เกิดจากการสะสมก๊าซเรือนกระจกที่มีต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลด้วย

---

[16] The United Nations Convention on the Law of the Sea (adopted 10 December 1982, entered into force 16 November 1994) 1833 UNTS 396. ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2525 และให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 โปรดดู กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, “กฎหมายทะเล” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://treaties.mfa.go.th/th/content/%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%97%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%A5?cate=63d1f3c67edb2e31af2af453 [21 สิงหาคม 2567]

[17] International Tribunal for the Law of the Sea, “DECLARATION OF JUDGE KITTICHAISAREE, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)* Case No. 31 para 1,” [online] Available from : https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Advisory_Opinion/C31_Adv_Op_21.05.2024_decl_Kittichaisaree_orig.pdf [21 August 2024]; British Institute of International and Comparative Law, “Reflections on the ITLOS Advisory Opinion,” p.1. [online] Available from : https://www.biicl.org/documents/184_reflections_on_the_itlos_advisory_opinion_final.pdf [30 May 2024]

[18] Margaret Young et al., “ITLOS Climate Opinion: What’s its significance?,” p.1. [online] Available from : https://www.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0010/4999627/MCF-Discussion-Paper_ITLOS-opinion_v.2.pdf [1 November 2024]

[19] *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, Advisory Opinion, para 441.

แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้มีบทบาทในคดี เนื่องจากไม่ได้ส่งแถลงการณ์เป็นหนังสือ (Written Submission) ต่อศาลก็ตาม[20] แต่ประเทศไทยเป็นภาคีของ UNCLOS ดังนั้น การวิเคราะห์และถอดบทเรียนจากความเห็นของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศที่ได้วินิจฉัยไว้ในคดีนี้ น่าจะมีประโยชน์ต่อประเทศไทยในหลายแง่มุม ซึ่งบทความนี้มุ่งประสงค์ที่จะนำเสนอว่าประโยชน์ดังกล่าวมีอย่างไรบ้าง

บทความนี้ในหัวข้อ 2 จะเริ่มต้นอธิบายที่มาที่ไปของคดี *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)* Case No.31 หลังจากนั้นในหัวข้อ 3 จะเป็นการอธิบายที่มา โครงสร้าง และภารกิจของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ในหัวข้อที่ 4 จะเป็นการวิเคราะห์สาระสำคัญของความเห็นแนะนำ ในหัวข้อที่ 5 ผู้เขียนจะนำเสนอว่าประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของ UNCLOS จะได้ประโยชน์อย่างไรจากการให้ความเห็นแนะนำในคดีนี้ และในหัวข้อที่ 6 จะเป็นการสรุป

2. ความเป็นมาของคำร้องขอความเห็นแนะนำในคดี *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal) Case No.31*

ตามที่กล่าวไปในหัวข้อ 1 การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศได้ส่งผลกระทบต่อรัฐที่เป็นหมู่เกาะขนาดเล็ก ดังนั้น เพื่อให้มีการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศอย่างเป็นรูปธรรมในวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2564 (ค.ศ. 2021) ตูวาลู และ แอนติกาและบาร์บูดา ได้มีการทำความตกลงสำหรับการจัดตั้งคณะกรรมการของรัฐกำลังพัฒนาที่เป็นหมู่เกาะขนาดเล็กด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและกฎหมายระหว่างประเทศ (Agreement for the Establishment of the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law: COSIS Agreement) หรือ “ความตกลง COSIS” ขึ้น

---

[20] เป็นที่น่าสังเกตว่า ประเทศในกลุ่มอาเซียนมี 3 ประเทศที่ตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องนี้ และได้มีการส่งแถลงการณ์เป็นหนังสือ (Written Submission) ต่อศาล คือ อินโดนีเซีย สิงคโปร์ และเวียดนาม, International Tribunal For the Law of the Sea, “*Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal),”* [online] Available from : https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/request-for-an-advisory-opinion-submitted-by-the-commission-of-small-island-states-on-climate-change-and-international-law-request-for-advisory-opinion-submitted-to-the-tribunal/ [21 August 2024].

แม้ว่าความตกลงดังกล่าวจะมีรัฐผู้ก่อตั้งเพียง 2 รัฐเท่านั้น อย่างไรก็ดี ณ ปัจจุบันมีรัฐภาคีเพิ่มเติมนอกจากตูวาลู และ แอนติกาและบาร์บูดา ดังนี้ สาธารณรัฐปาเลา นีอูเอ สาธารณรัฐวานูวาตู เซนต์ลูเซีย เซนต์วินเซนต์และเกรนาดีนส์ และ สหพันธรัฐเซนต์คิตส์และเนวิส ในอนาคตอาจมีสมาชิกเพิ่มขึ้นได้อีก เนื่องจากความตกลง COSIS เปิดโอกาสให้สมาชิกของกลุ่มพันธมิตรประเทศหมู่เกาะ (Alliance of Small Island States: AOSIS) ที่เหลืออีก 31 รัฐเข้าเป็นภาคีได้[21]

ความตกลง COSIS กำหนดให้คณะกรรมการของรัฐกำลังพัฒนาที่เป็นหมู่เกาะขนาดเล็กด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและกฎหมายระหว่างประเทศ “จะต้องส่งเสริมและมีส่วนร่วมในการนิยาม การนำไปปฏิบัติ และการพัฒนาอย่างต่อเนื่องของกฎเกณฑ์และหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ...”[22] โดยข้อ 2 ของความตกลงดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตของกิจกรรมและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเอาไว้ ซึ่งหนึ่งในนั้นคือการร้องขอความเห็นแนะนำต่อศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศดังนี้

> “โดยคำนึงถึงความสำคัญพื้นฐานของมหาสมุทรในฐานะแหล่งกักเก็บก๊าซเรือนกระจกและความเกี่ยวข้องโดยตรงของสิ่งแวดล้อมทางทะเลกับผลกระทบด้านลบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในรัฐหมู่เกาะขนาดเล็ก ให้คณะกรรมการมีอำนาจขอความเห็นแนะนำจากศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเกี่ยวกับคำถามทางกฎหมายใด ๆ ภายในขอบเขตของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 คำถามทางกฎหมายดังกล่าวต้องมีความสอดคล้องกับข้อ 21 ของธรรมนูญศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ และข้อ 138 ของกฎเกณฑ์ของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ”[23]

ในวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2565 (ค.ศ. 2022) คณะกรรมการของรัฐกำลังพัฒนาที่เป็นหมู่เกาะขนาดเล็กด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและกฎหมายระหว่างประเทศได้ร้องขอให้ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศให้ความเห็นแนะนำเกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐภาคีของ UNCLOS โดยมีคำถามที่ต้องการให้ศาลให้คำแนะนำดังนี้

---

[21] Article 3 (1) of COSIS Agreement, Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, “ABOUT COSIS,” [online] Available from : https://www.cosis-ccil.org/about [22 March 2567]

[22] Article 1 (3) of COSIS Agreement.

[23] Article 2 (2) of COSIS Agreement.

1. พันธกรณีเฉพาะของรัฐภาคีของ UNCLOS เพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลที่เกิดจากหรือน่าจะเกิดจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Climate Change) รวมไปถึงสภาวะมหาสมุทรร้อน (Ocean Warming) การเพิ่มขึ้นของระดับน้ำทะเล (Sea Level Rise) และปรากฏการณ์ความเป็นกรดของมหาสมุทร (Ocean Acidification) ซึ่งมีสาเหตุมาจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากกิจกรรมของมนุษย์เข้ามาในบรรยากาศมีอะไรบ้าง[24]

2. พันธกรณีเฉพาะของรัฐภาคีของ UNCLOS เพื่อปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ รวมไปถึงสภาวะมหาสมุทรร้อน ระดับน้ำทะเลที่เพิ่มขึ้น และความเป็นกรดของมหาสมุทรมีอะไรบ้าง[25]

เมื่อได้ทราบที่มาที่ไปของความเป็นมาของคำร้องขอความเห็นแนะนำในคดีนี้แล้ว ก่อนที่จะไปวิเคราะห์ถอดบทเรียนจากการให้ความเห็นแนะนำของศาล บทความนี้มีความจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงที่มา โครงสร้าง ภารกิจ และเขตอำนาจของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศก่อน

3. ที่มา โครงสร้าง และภารกิจของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ

ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ (The International Tribunal for the Law of the Sea: ITLOS) จัดตั้งขึ้นตาม UNCLOS โดยศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศประกอบไปด้วยผู้พิพากษาจำนวน 21 ท่าน ได้รับการคัดเลือกมาจากรัฐภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ทั้งนี้ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจะต้องเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงดีที่สุดในด้านความเป็นธรรม ความซื่อสัตย์สุจริตและมีความสามารถเป็นที่ยอมรับในสาขากฎหมายทะเล[26]

---

[24] Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, “Request for an Advisory Opinion of 12 December 2022,” [online] Available from : https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Request_for_Advisory_Opinion_COSIS_12.12.22.pdf [5 October 2023]

[25] Ibid.

[26] See for example, Article 2 of UNCLOS Annex VI Statue of the International Tribunal for the Law of the Sea.

เนื่องจากศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเป็นองค์กรระงับข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS[27] ดังนั้น ภารกิจหลักของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ คือ การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่เกิดจากการใช้และการตีความ UNCLOS ของรัฐภาคี นอกจากนั้น ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศยังมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทใด ๆ อันเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวเนื่องกับความมุ่งประสงค์ของ UNCLOS อีกด้วย[28] จะเห็นว่าเขตอำนาจของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศมีความกว้างขวาง เนื่องจากศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศมีอำนาจในการพิจารณาสนธิสัญญาอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ UNCLOS ได้ ดังเช่น ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้มีการใช้และตีความ ความตกลง COSIS ดังจะได้มีการวิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 4

ดังนั้น อาจจะกล่าวได้ว่า การเกิดขึ้นของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเป็นกลไกสำคัญต่อการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ทางทะเลและทรัพยากรทางทะเล ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาระบบการระงับข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS โดยภาพรวมแล้ว ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเป็นกลไกหนึ่งที่จะทำให้วัตถุประสงค์ของระบบการระงับข้อพิพาทภายใต้ UNCLOS บรรลุผลได้ นั่นคือ มีการใช้และการตีความ UNCLOS เป็นไปอย่างสอดคล้องและมีประสิทธิภาพ[29]

3.1 เขตอำนาจทั่วไปของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ

ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ มีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง เขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาท (Contentious Cases Jurisdiction) และเขตอำนาจศาลในการให้ความเห็นแนะนำ (Advisory Proceedings Jurisdiction)[30]

---

[27] รัฐภาคีของ UNCLOS สามารถเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทได้หลากหลาย ตามหลักเสรีภาพในการเลือกวิธีการ “Freedom Choice of Means” ยกตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 287 ของ UNCLOS ได้กำหนดว่า รัฐมีอิสระที่จะเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความและใช้อนุสัญญา เช่น ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรืออนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามภาคผนวก 7 และ 8 ของ UNCLOS เป็นต้น

[28] Article 288 (2) of UNCLOS, International Tribunal for the Law of the Sea, “Latest News,” [online] Available from : https://www.itlos.org/en/main/latest-news/ [5 October 2023]

[29] Kriangsak Kittichaisaree, **The International Tribunal For the Law of the Sea**, (Oxford: Oxford University Press, 2021), p.1.

[30] International Tribunal For the Law of the Sea, “The Tribunal,” [online] Available from : https://www.itlos.org/en/main/the-tribunal/the-tribunal/ [21 October 2567]; Kriangsak Kittichaisaree, **The International Tribunal For the Law of the Sea**, p.3; Natalie Klein and Kate Parlett, **Judging the Law of the Sea Judicial Contributions to the UN Convention on the Law of the Sea**, (Oxford: Oxford University Press, 2022), p.30, 33-36.

สำหรับคดีที่ขึ้นสู่ศาลเนื่องจากเป็นคดีที่มีข้อพิพาทมี 30 คดี[31] ในขณะที่ศาลได้ให้ความเห็นแนะนำมี 3 กรณี[32] สำหรับความแตกต่างระหว่างคดีที่มีข้อพิพาทและการให้ความเห็นแนะนำมีดังนี้ คำพิพากษาในคดีที่มีข้อพิพาทนี้มีผลผูกพันคู่ความ (“binding”) ในขณะที่ความเห็นแนะนำของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศมีลักษณะที่ไม่ผูกมัด (“an advisory opinion as such has no binding force”)[33]

กระนั้นก็ไม่ได้หมายความว่า การให้ความเห็นแนะนำของศาลไม่สำคัญ ในประเด็นนี้ เกรียงศักดิ์ กิตติชัยเสรี ผู้พิพากษาศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศชาวไทยเห็นว่า การให้ความเห็นแนะนำของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศย่อมมีน้ำหนักและมีความเชื่อถือไม่น้อยไปกว่าการตัดสินคดีที่มีข้อพิพาท เนื่องเพราะการทำความเห็นแนะนำของศาลก็มีความเข้มงวดไม่ต่างกันกับการตัดสินคดีที่มีข้อพิพาท[34] อาจจะกล่าวได้ว่า การตัดสินคดีที่มีข้อพิพาทและการให้ความเห็นแนะนำของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศมีการใช้มาตรฐานในการพิจารณาและการเขียนคำพิพากษาหรือความเห็นแนะนำดุจเดียวกัน

3.2 เขตอำนาจศาลในการให้ความเห็นแนะนำ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน UNCLOS จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่ให้อำนาจศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็ม (Full-tribunal) โดยชัดแจ้ง[35] มีแต่เพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความแนะนำขององค์คณะว่าด้วยข้อพิพาทพื้นดินท้องทะเล (The Seabed Disputes Chamber) เท่านั้น[36]

การที่ไม่มีบทบัญญัติของ UNCLOS ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็ม (Full-tribunal) โดยชัดแจ้งจึงมีประเด็นว่า ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็ม (Full-tribunal) ได้หรือไม่

---

[31] ITLOS, “Contentious Cases,” [online] Available from : https://www.itlos.org/en/main/cases/contentious-cases/ [21 October 2567]

[32] ITLOS, “Advisory Proceedings,” [online] Available from : https://www.itlos.org/en/main/cases/advisory-proceedings/ [21 October 2567]

[33] *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)*, Advisory Opinion Case No.21 para 114 และดู DECLARATION OF JUDGE KITTICHAISAREE, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)* Case No. 31 para 3.

[34] DECLARATION OF JUDGE KITTICHAISAREE, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)* Case No. 31 para 3.

[35] Yoshifumi Tanaka, “The role of an advisory opinion of ITLOS in addressing climate change: Some preliminary considerations on jurisdiction and admissibility”, in **RECIEL** 32 (2022), p.2.

[36] Article 191 of UNCLOS.

ประเด็นดังกล่าวได้รับการพิจารณาโดยศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเป็นครั้งแรกในกรณี *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)* Case No.21[37] ซึ่งศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นแนะนำในวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) แม้ว่าจะมีหลายรัฐโต้แย้งอำนาจของศาลในการให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็มโดยให้เหตุผลว่า UNCLOS ไม่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็มโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ยิ่งไปกว่านั้นหากศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศให้ความเห็นแนะนำย่อมเป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจของ UNCLOS[38] แม้จะมีข้อโต้แย้งจากรัฐหลายรัฐก็ตาม ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศไม่เห็นด้วยกับแถลงการณ์ของรัฐเหล่านี้ เนื่องจากศาลเห็นว่าศาลมีเขตอำนาจในการให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็มได้ โดยสาระสำคัญของคำแนะนำที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลมีดังนี้[39]

ประการที่ 1 ตามข้อ 288 ของ UNCLOS ได้วางหลักว่า “ให้ศาลหรือคณะตุลาการที่กล่าวถึงในข้อ 287 มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทใด ๆ เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้อนุสัญญานี้ซึ่งเสนอต่อตนตามภาคนี้”[40] และ “ให้ศาลหรือคณะตุลาการที่กล่าวถึงในข้อ 287 มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทใด ๆ เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวเนื่องกับความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ ซึ่งเสนอต่อตนตามความตกลงนั้นด้วย”[41]

---

[37] *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion*, 2 April 2015, (ITLOS Reports 2015), p.4.

[38] *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion*, para 40 และดู Written Statement of the United Kingdom, “Case No. 21: *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC),*” p.20. [online] Available from : https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/written_statements_round1/C21_Response_Round_1_UK.pdf [29 December 2024]; Written Statement of the People’s Republic of China, “INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (CASE N0.21) REQUEST FOR AN ADVISORY OPINION SUBMITTED BY THE SUB-REGIONAL FISHERIES COMMISSION (SRFC) (REQUEST FOR ADVISORY OPINION SUBMITTED TO THE TRIBUNAL),” p.24-25. [online] Available from : https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/written_statements_round1/C21_Response_Round_1_China.pdf [29 December 2024]

[39] โปรดดู Yoshifumi Tanaka, “Reflections on the Advisory Jurisdiction of ITLOS as a Full Court: The ITLOS Advisory Opinion of 2015”, in **The Law and Practice of International Courts and Tribunals** 14 (2015); สำหรับวิทยานิพนธ์ภาษาไทยที่น่าสนใจในประเด็นนี้คืองานของ ศุภิสรา ชูภักดี. **การวิเคราะห์ความเห็นแนะนำของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ คดีที่ 21 ว่าด้วยพันธกรณีและความรับผิดชอบของรัฐเจ้าของธงในการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุมในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นเพื่อประเมินความท้าทายทางกฎหมายที่มีต่อกฎหมายประมงไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565.

[40] Article 287 (1) of UNCLOS.

[41] Ibid., Article 287 (2) of UNCLOS.

เมื่อพิจารณาบทบัญญัตินี้ ศาลเห็นว่า แม้ข้อ 288 ของ UNCLOS จะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลในการให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็มโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาธรรมนูญศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ (The Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea) ในภาคผนวก 6 ของ UNCLOS ซึ่งศาลเห็นว่าภาคผนวกประกอบเป็นส่วนเดียวของ UNCLOS นอกจากนั้น ตามธรรมนูญศาล ข้อ 1 (1) กำหนดว่า ศาลจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของ UNCLOS และธรรมนูญนี้ ดังนั้น ธรรมนูญศาลย่อมมีสถานะเช่นเดียวกับ UNCLOS[42]

ประการที่ 2 เมื่อธรรมนูญศาลมีสถานะเช่นเดียวกับ UNCLOS ดังนั้น ข้อ 21 ของธรรมนูญศาลที่วางหลักว่า “เขตอำนาจของศาลครอบคลุมถึงข้อพิพาทและคำร้องทั้งปวงที่เสนอต่อศาลตาม UNCLOS นี้ และเรื่องทั้งปวงที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในความตกลงอื่นใดที่ให้ศาลมีเขตอำนาจ” ศาลพิเคราะห์ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ควรเป็นบทบัญญัติเสริมจากข้อ 288 ของ UNCLOS กล่าวอีกนัยหนึ่ง ข้อ 21 ของธรรมนูญศาลสามารถมีผลบังคับใช้ได้ด้วยตัวของมันเองและไม่ควรตีความว่าข้อ 21 ของธรรมนูญศาลอยู่ภายใต้บังคับของข้อ 288 ของ UNCLOS[43]

ประการที่ 3 เมื่อพิจารณาข้อ 21 ของธรรมนูญศาลจะเห็นว่า มีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ คือ ประการที่ 1 “เขตอำนาจของศาลย่อมครอบคลุมถึงข้อพิพาทที่เสนอต่อศาลตาม UNCLOS นี้” ประการที่ 2 “เขตอำนาจของศาลย่อมครอบคลุมคำร้องทั้งปวงที่เสนอต่อศาลตาม UNCLOS นี้” และประการที่ 3 “เขตอำนาจของศาลย่อมครอบคลุมเรื่องทั้งปวงที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในความตกลงอื่นใดที่ให้ศาลมีเขตอำนาจ”[44]

ประการที่ 4 ศาลได้ชี้แจ้งว่า ถ้อยคำในข้อ 21 ของธรรมนูญศาล ที่ว่า “เขตอำนาจของศาลย่อมครอบคลุมเรื่องทั้งปวงที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในความตกลงอื่นใดที่ให้ศาลมีเขตอำนาจ” ไม่ได้กำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจแนะนำด้วยตัวของมันเอง “ความตกลงอื่น” ต่างหากที่ให้อำนาจศาลในการให้ความเห็น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ข้อ 21 ของธรรมนูญศาล และ “ความตกลงอื่น” นั้นเชื่อมโยงซึ่งกันและกันและประกอบขึ้นเป็นฐานกฎหมายในการยืนยันอำนาจของศาลกฎหมายทะเลในการให้คำแนะนำ[45]

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานี้ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศจึงสรุปว่า ศาลมีเขตอำนาจในการให้คำแนะนำแบบองค์คณะเต็มได้[46]

---

[42] *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion*, para 52.

[43] Ibid.

[44] Ibid., para 54.

[45] Ibid., para 58.

[46] Ibid., paras 69, 219.

4. วิเคราะห์ถอดบทเรียนความเห็นแนะนำของศาลในคดี *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)*

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของความเห็นแนะนำในคดีนี้จะเห็นว่าความเห็นของศาลในคดีนี้มีความสำคัญในการสร้างความชัดเจนในเรื่องต่าง ๆ หลายประการ

4.1 ความชัดเจนในเรื่องเขตอำนาจศาลในการให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็ม

ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้ยืนยันว่าศาลมีอำนาจให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็ม โดยศาลอ้างเหตุผลในลักษณะเดียวกันจากแนวบรรทัดฐานที่ศาลได้ให้ความเห็นแนะนำในคดี *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)*[47] กล่าวคือ ศาลได้ยืนยันว่า ถ้อยคำในข้อ 21 ของธรรมนูญศาลไม่ได้กำหนดให้ศาลมีเขตอำนาจแนะนำด้วยตัวของมันเอง ความตกลง COSIS ต่างหากที่ให้อำนาจศาลในการให้ความเห็นแนะนำ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ข้อ 21 ของธรรมนูญศาล และความตกลง COSIS นั้นเชื่อมโยงซึ่งกันและกันและประกอบขึ้นเป็นฐานกฎหมายในการยืนยันอำนาจของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศในการให้คำแนะนำแบบองค์คณะเต็มในคดีนี้[48] การยืนยันเขตอำนาจศาลในการให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็มในคดีนี้ย่อมเป็นการสร้างความชัดเจนให้กับรัฐภาคีของ UNCLOS ว่า ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศมีเขตอำนาจให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็มได้

4.2 ความชัดเจนในเรื่องสถานะของก๊าซเรือนกระจกใน UNCLOS

ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้สร้างความชัดเจนว่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่มนุษย์สร้างขึ้นเป็นภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลตาม UNCLOS อนึ่ง ก่อนที่จะมีการให้ความเห็นแนะนำของศาลในคดีนี้ ยังมีความไม่ชัดเจนอยู่ว่า รัฐภาคีของ UNCLOS มีพันธกรณีเฉพาะในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลและปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่เกิดจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกหรือไม่อย่างไร แม้ว่า UNCLOS จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล และ มาตรการเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลอาทิ ตามข้อ 192 ของ UNCLOS ได้กำหนดว่า “รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อม

---

[47] ดูหัวข้อ 3.2 ของบทความนี้

[48] *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Advisory Opinion,* paras 87, 89.

ทางทะเล”[49] และข้อ 194 กำหนดว่า “ให้รัฐใช้มาตรการเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลไม่ว่าจากแหล่งที่มาใด...”[50] และมาตราเดียวกันได้กำหนดว่า “ให้รัฐได้ใช้มาตรการทั้งปวงที่จำเป็นเพื่อประกันว่ากิจกรรมภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของตนจะต้องกระทำในลักษณะที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยภาวะมลพิษแก่รัฐอื่นและสิ่งแวดล้อมของรัฐเหล่านั้น...”[51]

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของ UNCLOS ทุกข้อแล้วและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาค 12 ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล จะเห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่กำหนดพันธกรณีของรัฐโดยเฉพาะเจาะจงในการป้องกัน ลด และควบคุมผลร้ายที่เกิดจากภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ในประเด็นนี้ อินโดนีเซียซึ่งเป็นภาคีของ UNCLOS เห็นว่า UNCLOS ไม่ได้จัดทำขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศโดยตรง โดยอินโดนีเซียอ้างว่า ตอนที่มีการเจรจาจัดทำ UNCLOS ประเด็นเรื่องการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศไม่ได้เป็นวาระที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาแต่อย่างใด ดังนั้น การที่กล่าวอ้างว่า UNCLOS กำหนดพันธกรณีเฉพาะดังกล่าวเอาไว้จึงเป็นประเด็นที่อาจโต้แย้งได้[52]

กระนั้นข้อโต้แย้งดังกล่าวของอินโดนีเซียน่าจะได้ข้อยุติแล้ว เพราะศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้ให้คำแนะนำอย่างชัดเจนว่า ก๊าซเรือนกระจกที่มนุษย์สร้างขึ้นเป็นภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลตาม UNCLOS[53] โดยศาลได้แจกแจงและอธิบาย “เกณฑ์ในการวินิจฉัย” (Criteria) ว่าสิ่งใดเป็น “ภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล” (Pollution of the Marine Environment)

---

[49] Article 192 of UNCLOS.

[50] Ibid., Article 194 (1) of UNCLOS.

[51] Article 194 (2) of UNCLOS.

[52] *Request for an Advisory Opinion from the Tribunal by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law,* paras 55-56, The Republic of Indonesia, “Written Statement Submitted by The Government of The Republic of Indonesia to the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS),” [online] Available from : https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/written_statements/1/C31-WS-1-13-Indonesia.pdf [9 October 2024] นอกจากนั้น ยังมีนักวิชาการหลายท่านเห็นด้วยกับประเด็นนี้ เช่น Margaret Young et al., “ITLOS Climate Opinion: What’s its significance?,” [online] Available from : https://www.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0010/4999627/MCF-Discussion-Paper_ITLOS-opinion_v.2.pdf [1 November 2024] ; Armando Rocha, “A Small But Important Step A Bird’s-Eye View of the ITLOS Advisory Opinion on Climate Change and International Law,” [online] Available from : https://verfassungsblog.de/a-small-but-important-step/ [8 November 2567]

[53] *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Advisory Opinion,* para 179.

สำหรับขั้นตอนการวินิจฉัยของศาลได้เริ่มต้นจากการที่ศาลได้พิจารณาคำนิยามของภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลตามข้อ 1 (4) ของ UNCLOS ที่ว่า

> “การที่มนุษย์ ไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม นำวัตถุหรือพลังงานเข้าไปสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเล รวมทั้งบริเวณปากแม่น้ำซึ่งก่อหรือน่าจะก่อผลเสีย เช่น อันตรายต่อทรัพยากรมีชีวิตและสิ่งมีชีวิตในทะเล ภัยต่อสุขภาพของมนุษย์ อุปสรรคต่อกิจกรรมต่าง ๆ ทางทะเล รวมทั้งการประมงและการใช้ประโยชน์จากทะเลโดยชอบอื่น ๆ การทำให้น้ำทะเลเสื่อมคุณภาพสำหรับการใช้ประโยชน์ และการทำให้ความน่าภิรมย์ลดลง”

ศาลได้ชี้ว่า คำนิยามดังกล่าวไม่ได้ระบุถึงรายการของมลพิษหรือรูปแบบของภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลแต่อย่างใด กระนั้นคำนิยามนี้กำหนดเกณฑ์สามประการเพื่อกำหนดว่าสิ่งใดถือว่าเป็น “ภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล” โดยศาลได้พิจารณาเกณฑ์ 3 ประการ ดังนี้

เกณฑ์ประการที่ 1 คือ จะต้องมีวัตถุหรือพลังงาน เกณฑ์ประการที่ 2 วัตถุหรือพลังงานดังกล่าวจะต้องถูกนำเข้าสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเลโดยมนุษย์ทั้งทางตรงและทางอ้อม และเกณฑ์ประการที่ 3 คือ การนำเข้าวัตถุหรือพลังงานดังกล่าวจะต้องส่งผลหรือน่าจะส่งผลเสียต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล เกณฑ์ทั้ง 3 ประการนี้จะต้องพิจารณารวมกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง การที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นภาวะมลพิษทางทะเลจะต้องเข้าเกณฑ์ทั้ง 3 ประการนี้[54] ในท้ายที่สุดหลังจากศาลพิจารณาข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกกับเกณฑ์ที่ศาลวางแล้ว ศาลได้ข้อสรุปว่า การปล่อยก๊าซเรือนกระจกสู่ชั้นบรรยากาศจากการกระทำของมนุษย์เป็นภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลตามบทนิยามใน UNCLOS แล้ว[55]

การที่ศาลวินิจฉัยว่า ก๊าซเรือนกระจกที่มนุษย์สร้างขึ้นเป็นภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลย่อมส่งผลให้รัฐภาคีของ UNCLOS มีพันธกรณีเฉพาะ (Specific Obligations) ในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากก๊าซเรือนกระจกที่มนุษย์สร้างขึ้น อีกทั้งรัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากก๊าซเรือนกระจกอีกด้วยอันจะกล่าวต่อไปในข้อ 4.3 และ 4.4

4.3 ความชัดเจนในเรื่องพันธกรณีเฉพาะ (Specific Obligations) ในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่เกิดจากก๊าซเรือนกระจกตามบทบัญญัติใน UNCLOS

ศาลได้สร้างความชัดเจนว่า รัฐภาคีของ UNCLOS มีพันธกรณีเฉพาะ (Specific Obligations) ในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่เกิดจากก๊าซเรือนกระจกตามบทบัญญัติใน UNCLOS โดยมีสาระสำคัญดังนี้

---

[54] Ibid., para 161.

[55] Ibid., paras 179, 441(3) (a).

ประการที่ 1 ภายใต้ข้อ 194 วรรค 1 ของ UNCLOS รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการออกมาตรการที่จำเป็นในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยการดำเนินการดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของ “พันธกรณีในการใช้ความระมัดระวัง” (Due Diligence)[56] อย่างเข้มงวด (Stringent) เนื่องจากมีความเสี่ยงสูงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและไม่สามารถแก้ไขกลับคืนดีได้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการตามพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังอาจแตกต่างกันไปตามความสามารถของรัฐและทรัพยากรที่มีอยู่[57]

อนึ่ง แม้ว่า ข้อ 194 วรรค 1 ของ UNCLOS ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เฉพาะเจาะจงใด ๆ ว่ามาตรการใดเป็นมาตรการที่จำเป็นที่สอดคล้องกับพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวัง กระนั้นศาลก็ได้ให้คำแนะนำว่า การออกมาตรการจำเป็นในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจะต้องคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้ 1. หลักทางวิทยาศาสตร์ 2. กฎเกณฑ์และมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และ 3. วิธีการและความสามารถที่มีอยู่ของรัฐ[58] การที่ศาลชี้ถึงปัจจัยอันจำเป็นในการดำเนินการตามพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังอาจมีส่วนช่วยให้รัฐภาคีมีความรอบคอบมากยิ่งขึ้นในการดำเนินการออกมาตรการที่จำเป็น

ประการที่ 2 ภายใต้ข้อ 194 วรรค 2 ของ UNCLOS รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะที่จะใช้มาตรการทั้งหมดที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของรัฐไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น และรัฐมีพันธกรณีเฉพาะในการควบคุมภาวะมลพิษจากก๊าซเรือนกระจกนอกเขตพื้นที่อำนาจรัฐ โดยศาลชี้ว่าพันธกรณีตามข้อนี้ใช้กับบริบทมลพิษข้ามพรมแดน (A Transboundary Setting) และพันธกรณีตามข้อนี้ถือว่าเป็น “พันธกรณีในการใช้ความระมัดระวัง” เช่นเดียวกับข้อ 194 วรรค 1 อย่างไรก็ตาม มาตรฐานของการใช้พันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังมีความเข้มงวดกว่าข้อ 194 วรรค 1 เนื่องด้วยลักษณะของมลพิษข้ามพรมแดน[59]

ประการที่ 3 ภายใต้ข้อ 207 และ 212 ของ UNCLOS รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการออกกฎหมายและข้อบังคับมาใช้ในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากแหล่งกำเนิดบนบกและจากหรือผ่านชั้นบรรยากาศ โดยคำถึงถึงหลักเกณฑ์ มาตรฐาน และแนวปฏิบัติวิธีดำเนินการในสนธิสัญญาเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอาทิ กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (United Nations

---

[56] ผู้เขียนใช้ถ้อยคำภาษาไทย เช่นเดียวกับ กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล, “สำรวจความท้าทายและข้อจำกัดบางประการของการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในบริบทของมลพิษข้ามพรมแดน”, **วารสารนิติสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่** 11, 1 (มิถุนายน 2561) หน้า 8.

[57] *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Advisory Opinion,* paras 243, 441(3) (b) (c).

[58] Ibid., paras, 205-207, 441(3) (b).

[59] Ibid., paras 258, 441(3) (d).

Framework Convention on Climate Change)[60] และความตกลงปารีส (Paris Agreement)[61] รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการดำเนินมาตรการที่จำเป็นอื่น ๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีความสามารถหรือการประชุมทางการทูตเพื่อพยายามสร้างหลักเกณฑ์ระดับโลกและระดับภูมิภาค มาตรฐานและแนวปฏิบัติและวิธีดำเนินการเพื่อให้มีการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก[62] นอกจากพันธกรณีเฉพาะในการตรากฎหมายแล้วภายใต้ข้อ 213 และ 222 รัฐภาคียังมีพันธกรณีเฉพาะในการบังคับใช้กฎหมายและข้อบังคับและออกกฎหมายและข้อบังคับและดำเนินมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็น เพื่ออนุวัติตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้บังคับซึ่งกำหนดขึ้นผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหรือการประชุมทางทูต เพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากแหล่งกำเนิดบนบกและจากหรือผ่านชั้นบรรยากาศอีกด้วย[63]

ประการที่ 4 ภายใต้ข้อ 211 ของ UNCLOS รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการออกกฎหมายและข้อบังคับมาใช้ในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก จากเรือที่ชักธงของตนหรือที่จดทะเบียนกับตน กฎหมายและข้อบังคับเช่นว่านั้นอย่างน้อยที่สุดให้มีผลเช่นเดียวกับผลของหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ยอมรับกันโดยทั่วไปซึ่งได้กำหนดขึ้นโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหรือการประชุมทางทูตทั่วไป[64]

ประการที่ 5 ภายใต้ข้อ 217 ของ UNCLOS รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการประกันว่าเรือที่ชักธงของตนหรือจดทะเบียนกับตนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้บังคับซึ่งกำหนดขึ้นผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหรือการประชุมทางทูต และตามกฎหมายและข้อบังคับของตนที่ออกตามอนุสัญญานี้ เพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากเรือ เพื่อการนี้รัฐต้องออกกฎหมายและข้อบังคับและดำเนินมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อการอนุวัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับเหล่านั้น[65]

ประการที่ 6 เมื่อพิจารณาข้อ 197, 200 และ 201 ของ UNCLOS กับข้อ 192 และ 194 ของ UNCLOS จะเห็นว่าบทบัญญัติเหล่านี้กำหนดพันธกรณีเฉพาะให้รัฐร่วมมือกันอย่างต่อเนื่องและโดยสุจริต ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจ เพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยมีรายละเอียดดังนี้

---

[60] United Nations Framework Convention on Climate Change (adopted 9 May 1992, entered into force 21 March 1994) 1771 UNTS 107.

[61] Paris Agreement (adopted 12 December 2015, entered into force 4 November 2016) 3156 UNTS 79.

[62] *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Advisory Opinion,* paras 270, 277.

[63] Ibid., paras 282-284.

[64] Ibid., paras 279.

[65] Ibid., para 288.

ภายใต้ข้อ 197 รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการจัดทำและแจงรายละเอียด หลักเกณฑ์และมาตรฐาน และแนวปฏิบัติและวิธีการ ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญานี้และความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ในขณะนั้น เพื่อต่อต้านภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก[66]

ภายใต้ข้อ 200 รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการร่วมมือส่งเสริมการศึกษา การดำเนินโครงการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ และการสนับสนุนให้มีการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและข้อมูลที่ได้มาเกี่ยวกับภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เพื่อให้ได้รับความรู้สำหรับเส้นทาง ความเสี่ยง และการแก้ไขภาวะมลพิษทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก รวมถึงมาตรการเกี่ยวกับการลดปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และมาตรการเกี่ยวกับการปรับตัวจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ[67]

ภายใต้ข้อ 201 รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการกำหนดเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ที่เหมาะสมเพื่อจัดทำและแจงรายละเอียดของหลักเกณฑ์ มาตรฐานและแนวปฏิบัติ วิธีดำเนินการที่ได้รับการเสนอแนะ เพื่อต่อต้านภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากก๊าซเรือนกระจกที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์[68]

ประการที่ 7 ภายใต้ข้อ 202 ของ UNCLOS รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะช่วยเหลือรัฐกำลังพัฒนาโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐกำลังพัฒนาที่มีความเปราะบาง ในความพยายามที่จะจัดการกับภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ทั้งนี้การให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมนั้นจะเป็นการช่วยเหลือโดยตรงหรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศผู้มีอำนาจ ทั้งในด้านการสร้างขีดความสามารถ ความเชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ การถ่ายทอดเทคโนโลยี และเรื่องอื่น ๆ และข้อ 203 ของ UNCLOS กำหนดให้มีการสนับสนุนแก่รัฐกำลังพัฒนาโดยเฉพาะรัฐที่เสี่ยงต่อผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ โดยให้รัฐเหล่านี้ได้รับการประติบัติเป็นพิเศษในด้านเงินทุน ความช่วยเหลือด้านเทคนิค และความเชี่ยวชาญเฉพาะทางที่เกี่ยวข้องกับบริการจากองค์การระหว่างประเทศ[69]

ประการสุดท้าย ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศให้คำแนะนำว่า ภายใต้ข้อ 204, 205 และ 206 ของ UNCLOS กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการติดตาม เผยแพร่รายงาน และประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาภาวะมลพิษทางทะเลจากก๊าซเรือนกระจก

---

[66] Ibid., para 321.

[67] Ibid.

[68] Ibid.

[69] Ibid., para 339.

สำหรับพันธกรณีเฉพาะเกี่ยวกับการติดตามมีดังนี้ ภายใต้ข้อ 204 วรรค 1 รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะ เพื่อพยายามสังเกต วัด ประเมิน และวิเคราะห์ความเสี่ยงหรือผลกระทบของภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และในข้อเดียวกัน วรรค 2 ศาลได้ชี้ว่า รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะที่จะต้องติดตามตรวจสอบผลกระทบของกิจกรรมใด ๆ ซึ่งรัฐอนุญาตให้ทำหรือเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องเพื่อตรวจสอบว่ากิจกรรมดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกหรือไม่อย่างไร[70]

สำหรับพันธกรณีเฉพาะเกี่ยวกับการเผยแพร่รายงานมีดังนี้ ภายใต้ข้อ 205 รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการเผยแพร่ผลลัพธ์ที่ได้รับจากการติดตามความเสี่ยงหรือผลกระทบของภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก หรือเพื่อสื่อสารไปยังองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจเพื่อการเผยแพร่ขององค์การเหล่านี้[71]

สำหรับพันธกรณีเฉพาะเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมมีดังนี้ ภายใต้ข้อ 206 รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม โดยกิจกรรมที่วางแผนไว้ใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือเอกชนซึ่งอาจก่อให้เกิดภาวะมลพิษที่ส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมทางทะเลหรือก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญและเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก รวมถึงผลกระทบสะสม จะต้องมีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อน การประเมินดังกล่าวจะต้องเป็นดำเนินการโดยรัฐภาคีโดยมีจุดประสงค์เพื่อบรรเทาและปรับตัวให้เข้ากับผลกระทบจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่มีต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล และผลการประเมินดังกล่าวจะต้องมีการรายงานตามข้อ 205 ของ UNCLOS อีกด้วย[72]

4.4 ความชัดเจนในเรื่องพันธกรณีเฉพาะในการปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้สร้างความชัดเจนว่า รัฐภาคีของ UNCLOS มีพันธกรณีเฉพาะ (Specific Obligations) ในการปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ประการที่ 1 พันธกรณีภายใต้ข้อ 192 ที่วางหลักว่า “รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล” ของ UNCLOS มีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมถึงอันตรายหรือภัยคุกคามต่อสภาพแวดล้อมทางทะเลทุกประเภท และพันธกรณีตามข้อนี้เป็นพันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังอย่างเข้มงวดเนื่องจากมีความเสี่ยงสูงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

---

[70] Ibid., para 367.

[71] Ibid.

[72] Ibid.

อนึ่ง ภายใต้บทบัญญัตินี้ รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอย่างเช่น สภาวะมหาสมุทรร้อน ระดับน้ำทะเลที่เพิ่มขึ้น และความเป็นกรดของมหาสมุทร ในกรณีที่สภาพแวดล้อมทางทะเลเสื่อมโทรมลง พันธกรณีนี้อาจเรียกร้องให้มีมาตรการเพื่อฟื้นฟูแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตในทะเลและระบบนิเวศทางทะเล นอกจากนั้น ข้อ 192 ของ UNCLOS ยังกำหนดให้รัฐภาคีคาดการณ์ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและความเป็นกรดของมหาสมุทรอีกด้วย[73] จะเห็นว่าข้อ 192 ของ UNCLOS กำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศทั้งผ่านการลดปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Climate Change Mitigation) และการปรับตัวจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Climate Change Adaptation)[74]

ประการที่ 2 ภายใต้ข้อ 194 วรรค 5 ของ UNCLOS และข้อ 192 รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการคุ้มครองและรักษาระบบนิเวศที่หายากหรือถูกทำลายได้ง่าย รวมทั้งที่อยู่อาศัยของชนิดพันธุ์และสิ่งมีชีวิตทางทะเลอื่น ๆ ที่ใกล้จะสูญพันธุ์ ที่ถูกคุกคาม หรือที่อยู่ในอันตรายจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและความเป็นกรดของมหาสมุทร[75]

ประการที่ 3 ภายใต้ข้อ 61 และข้อ 119 ของ UNCLOS รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการใช้มาตรการที่จำเป็นในการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเลซึ่งถูกคุกคามจากผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและความเป็นกรดของมหาสมุทร ในการดำเนินการตามมาตรการเช่นนั้น รัฐภาคีจะต้องคำนึงถึงวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่มีอยู่และปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง พันธกรณีเฉพาะนี้กำหนดให้มีการประยุกต์ใช้แนวทางป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Approach) และแนวทางระบบนิเวศ (Ecosystem Approach)[76]

ประการที่ 4 รัฐมีพันธกรณีเฉพาะในการแสวงหาข้อตกลงเกี่ยวกับมาตรการจำเป็น ภายใต้ข้อ 63 วรรค 1 และพันธกรณีเฉพาะในการร่วมมือกันภายใต้ข้อ 64 วรรค 1 ของ UNCLOS โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีปรึกษาหารือกันโดยสุจริตเพื่อให้สามารถตกลงเกี่ยวกับมาตรการจำเป็นที่มีประสิทธิภาพต่อการประสานงานและการประกันให้มีการอนุรักษ์และการพัฒนามวลปลาที่ใช้ร่วมกัน (Shared Stocks) ทั้งนี้มาตรการจำเป็นดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและความเป็นกรดของมหาสมุทรที่มีต่อทรัพยากรมีชีวิตทางทะเล และภายใต้ข้อ 118 ของ

---

[73] Ibid., para 400.

[74] British Institute of International and Comparative Law, "Reflections on the ITLOS Advisory Opinion," p.4. [online] Available from: https://www.biicl.org/documents/184_reflections_on_the_itlos_advisory_opinion_final.pdf. [30 May 2024]

[75] *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Advisory Opinion*, para 406.

[76] Ibid., para 418.

UNCLOS รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะที่จะร่วมมือกับรัฐภาคีอื่นในการดำเนินมาตรการที่จำเป็นสำหรับการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตทางทะเลในทะเลหลวงที่ถูกคุกคามจากผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและความเป็นกรดของมหาสมุทร[77]

ประการสุดท้าย ภายใต้ข้อ 196 ของ UNCLOS รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษจากการนำชนิดพันธุ์ที่ไม่ใช่พันธุ์พื้นเมือง (Non-Indigenous Species) ที่เกิดจากผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและความเป็นกรดของมหาสมุทร ซึ่งการนำชนิดพันธุ์ดังกล่าวเข้ามาอาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญและเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล โดยการดำเนินการตามพันธกรณีเฉพาะนี้จำเป็นต้องใช้แนวทางป้องกันไว้ก่อน[78]

5. ผลประโยชน์ของความเห็นแนะนำที่มีต่อประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของ UNCLOS

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าประเทศไทยไม่ได้มีบทบาทสำคัญในคดีนี้เนื่องจากไม่ได้ส่งแถลงการณ์เป็นหนังสือ (Written Submission) ต่อศาลก็ตาม กระนั้นผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลให้ความเห็นแนะนำในคดีมีประโยชน์ต่อประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของ UNCLOS หลายประการดังนี้

5.1 ผลประโยชน์ในแง่กระบวนการพิจารณาของศาล

ผลประโยชน์ที่ประเทศไทยได้รับในแง่กระบวนการพิจารณาของศาล คือ ในอนาคตถ้าประเทศไทยต้องการมีส่วนร่วมในคดีที่เกี่ยวข้องกับการให้คำแนะนำของศาลกฎหมายทะเล ประเทศไทยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเสียเวลากับการร่างเหตุผลโต้แย้งเขตอำนาจของศาลในประเด็นนี้อีก เนื่องจากศาลได้สร้างความชัดเจนในประเด็นนี้แล้วเพราะศาลได้วินิจฉัยว่าศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศมีอำนาจให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็มได้

นอกจากนั้น ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของ UNCLOS ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการแก้ไขข้อ 288 ในเรื่องเขตอำนาจของศาลอีก เพราะการที่ศาลได้วินิจฉัยในคดีนี้ว่า ข้อ 21 ของธรรมนูญศาล และความตกลงอื่นเป็นฐานในการยืนยันเขตอำนาจศาลในการให้ความเห็นแนะนำแบบองค์คณะเต็มได้ ในความเห็นผู้เขียน การใช้การตีความบทบัญญัติของศาลในลักษณะนี้ ย่อมดีกว่าการพึ่งกระบวนการแก้ไขบทบัญญัติของ UNCLOS เนื่องจาก UNCLOS มีกระบวนการแก้ไขยาก เช่น การแก้ไขบทบัญญัติของ UNCLOS จะต้องใช้ฉันทามติของรัฐภาคีทุกรัฐ ซึ่งเป็นไปตามข้อ 312 ที่วางหลักว่า ที่ประชุมของรัฐภาคี “ควรพยายามทุกวิถีทางเพื่อให้บรรลุความตกลงเกี่ยวกับข้อแก้ไขใด ๆ โดยฉันทามติ และไม่ควรจะมี

[77] Ibid., para 428.

[78] Ibid., paras 434, 436.

การออกเสียงลงคะแนนเกี่ยวกับเรื่องเหล่านั้นจนกว่าจะได้พยายามจนถึงที่สุดแล้วเพื่อให้ได้ฉันทามติ”[79] การได้มาซึ่งฉันทามติในการแก้ไขบทบัญญัติเพียงบทบัญญัติเดียวใน UNCLOS ย่อมเป็นเรื่องยากในทางปฏิบัติ จะเห็นได้จากตั้งแต่ UNCLOS มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) ยังไม่เคยมีการแก้ไขบทบัญญัติของ UNCLOS ตามข้อ 312 ได้เลย เป็นต้น

5.2 ผลประโยชน์เกี่ยวกับการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลและการปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

เมื่อพิจารณาความเห็นแนะนำของศาล ประเทศไทยจะได้รับผลประโยชน์เกี่ยวกับการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลและการปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศดังนี้

ประการที่ 1 ณ ขณะนี้ประเทศไทยได้มีการจัดทำ (ร่าง) พระราชบัญญัติการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ[80] หนึ่งในสาระสำคัญของร่างคือแนวคิดในการจัดตั้ง “คณะกรรมการนโยบายการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศแห่งชาติ”[81] ซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่สำคัญ คือ “เสนอแนะนโยบายและมาตรการด้านการจัดการการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของประเทศ การลดก๊าซเรือนกระจก และการปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศต่อคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง”[82] ผู้เขียนเห็นว่าในอนาคตถ้า (ร่าง) พระราชบัญญัติการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ได้กลายสภาพเป็นกฎหมายที่บังคับใช้จริง ความเห็นของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศในคดีนี้อาจมีส่วนช่วยให้คณะกรรมการนโยบายการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศแห่งชาติเสนอแนะนโยบายและมาตรการด้านการจัดการการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของประเทศได้อย่างรอบด้านและรอบคอบมากขึ้น อาทิ การออกมาตรการจำเป็นของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลที่เกิดจากก๊าซเรือนกระจกจะต้องคำนึงถึงปัจจัยสำคัญ 3 ประการ คือ

---

[79] Article 312 of UNCLOS.

[80] อนุชา ดีสวัสดิ์, “ร่างพระราชบัญญัติการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ พ.ศ....” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php [25 ตุลาคม 2567] และดูตัวร่าง อาทิ สถาบันการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน (สพท.), “(ร่าง) พระราชบัญญัติการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://isdnre.mnre.go.th/th/news/detail/137711 [25 ตุลาคม 2567]

[81] มาตรา 5 (ร่าง) พระราชบัญญัติการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ เสนอโดยสถาบันการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน (สพท.)

[82] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16 (2).

1. ประเทศไทยจะต้องใช้หลักความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดในการออกมาตรการจำเป็น กล่าวอีกนัยหนึ่งหลักความรู้ทางวิทยาศาสตร์จะเป็นตัวชี้วัดว่ามาตรการจำเป็นดังกล่าวควรมีหรือไม่ และมาตรการดังกล่าวจะมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาหรือไม่

2. ประเทศไทยเป็นภาคีกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและความตกลงปารีส ดังนั้น การออกมาตรการจำเป็นจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาดังกล่าวด้วย เช่น ความตกลงปารีสมีวัตถุประสงค์ ให้รัฐภาคีรักษาการเพิ่มขึ้นของอุณหภูมิเฉลี่ยของโลกให้ต่ำกว่า 2 องศาเซลเซียสโดยวัดจากก่อนยุคอุตสาหกรรม และในขณะเดียวกัน กำหนดเป้าหมายที่สูงขึ้นไว้ควบคู่กันว่าจะพยายามรักษาการเพิ่มขึ้นของอุณหภูมิเฉลี่ยของโลกให้น้อยลงไปอีกจนถึงต่ำกว่า 1.5 องศาเซลเซียส หากสามารถกระทำได้[83] ดังนั้น มาตรการจำเป็นที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลที่เกิดจากก๊าซเรือนกระจก จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของความตกลงปารีสด้วยว่ามาตรการดังกล่าวถ้าออกมาและดำเนินการตามมาตรการนั้นแล้วจะช่วยรักษาอุณหภูมิโลกตามเป้าหมายได้หรือไม่ ถ้ามาตรการดังกล่าวมีส่วนช่วยในการรักษาอุณหภูมิตามเป้าหมายในความตกลงปารีสได้ก็อาจถือว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการจำเป็นที่ประเทศไทยสามารถดำเนินการได้[84] เป็นต้น

3. ประเทศไทยมีสถานะเป็นประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้น การออกมาตรการจำเป็นจะต้องคำนึงถึงวิธีการและความสามารถของประเทศไทยในการจัดการปัญหาด้วย อาทิ ประเทศไทยได้มีนโยบายว่าประเทศไทยจะเป็นกลางทางคาร์บอน (Carbon Neutrality) ในปี ค.ศ. 2050 และปล่อยก๊าซเรือนกระจกสุทธิเป็นศูนย์ (Net Zero) ภายในปี ค.ศ. 2065[85] ซึ่งแตกต่างจากประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหราชอาณาจักรที่มีนโยบายปล่อยก๊าซเรือนกระจกสุทธิเป็นศูนย์ (Net Zero) ภายในปี ค.ศ. 2050[86] ดังนั้น มาตรการจำเป็นดังกล่าวอาจจะไม่ได้มีลักษณะเข้มข้นเหมือนสหราชอาณาจักรก็ได้ เพราะจะต้องคำนึงถึงขีดความสามารถในการแก้ไขปัญหาและปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยด้วย

---

[83] Article 2.1(a) of Paris Agreement.

[84] *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Advisory Opinion,* paras 215, 222.

[85] กองประสานการจัดการการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ, "เป้าหมายการมีส่วนร่วมที่ประเทศกำหนด (2nd Update NDC)" [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://climate.dcce.go.th/th/%E0%B9%80%E0%B8%9B%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%A1%E0%B8%B5%E0%B8%AA%E0%B9%88%E0%B8%A7%E0%B8%99%E0%B8%A3%E0%B9%88%E0%B8%A7%E0%B8%A1%E0%B8%97/ [25 ตุลาคม 2567]

[86] Tamsin Edwards et al., "The UK's plans and progress to reach net zero by 2050," [online] Available from : https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9888/CBP-9888.pdf [8 November 2567]

ประการที่ 2 การที่ศาลวินิจฉัยว่า รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะที่จะใช้มาตรการทั้งหมดที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจกภายใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของรัฐไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น และรัฐมีพันธกรณีเฉพาะในการควบคุมภาวะมลพิษจากก๊าซเรือนกระจกนอกเขตพื้นที่อำนาจรัฐ ก็ย่อมเป็นการแสดงว่า รัฐภาคีของ UNCLOS จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติใน UNCLOS ในข้อ 194 ในขณะเดียวกันยังถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามหลักห้ามก่ออันตราย (No Harm Principle) ที่เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมทางทะเลระหว่างประเทศอีกด้วย[87] กล่าวคือภายใต้หลักการนี้

> “รัฐมีสิทธิอธิปไตยตามกฎบัตรสหประชาชาติและหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรของตนตามนโยบายด้านพัฒนาและสิ่งแวดล้อมของแต่ละรัฐ และมีความรับผิดชอบที่จะประกันว่ากิจกรรมภายในเขตอำนาจรัฐหรือกิจกรรมที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นหรือพื้นที่นอกเขตอำนาจรัฐ”[88]

ดังนั้น การที่ประเทศไทยดำเนินการตามหลักการนี้ย่อมส่งผลดีต่อการร่วมมือระหว่างรัฐในการแก้ไขปัญหาภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่เกิดจากก๊าซเรือนกระจก เพราะเป็นการดำเนินการตามหลักการพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ

ประการที่ 3 ประเทศไทยในฐานะเป็นรัฐกำลังพัฒนา อาจได้รับประโยชน์จากการช่วยเหลือจากรัฐภาคีอื่น ๆ ในการดำเนินการอันเกี่ยวกับการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลที่เกิดจากก๊าซเรือนกระจก เนื่องจากศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นว่า ภายใต้ข้อ 202 ของ UNCLOS รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะช่วยเหลือรัฐกำลังพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐกำลังพัฒนาที่มีความเปราะบางในความพยายามที่จะจัดการกับภาวะมลพิษทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ทั้งนี้การให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมนั้น จะเป็นการช่วยเหลือโดยตรงหรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศผู้มีอำนาจทั้งในด้านการสร้างขีดความสามารถ ความเชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ การถ่ายทอดเทคโนโลยี และเรื่องอื่น ๆ นอกจากนั้น ข้อ 203 กำหนดให้มีการสนับสนุนแก่รัฐกำลังพัฒนาโดยเฉพาะรัฐที่เสี่ยงต่อผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ โดยให้รัฐเหล่านี้ได้รับการประติบัติเป็นพิเศษในด้านเงินทุน ความช่วยเหลือด้านเทคนิค และความเชี่ยวชาญเฉพาะทางที่เกี่ยวข้องบริการจากองค์การระหว่างประเทศ

---

[87] Yoshifumi Tanaka, “Principles of International Marine Environmental Law,” in **Research Handbook on International Marine Environmental Law**, ed. Rosemary Rayfuse (Edward Elgar Publishing, 2015), p.37.

[88] 1992 Rio Declaration on Environment and Development 31 ILM 874 (1992), Principle 2.

การที่ศาลได้วินิจฉัยให้รัฐกำลังพัฒนาได้รับการช่วยเหลือเป็นการพิเศษในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศนั้น ย่อมมีความสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกัน (Common but Differentiated Responsibilities: CBDR) อีกด้วย เนื่องจากภายใต้หลักการนี้ รัฐที่พัฒนาแล้วย่อมมีความรับผิดชอบมากกว่ารัฐที่กำลังพัฒนาเนื่องเพราะประเทศพัฒนาเหล่านี้ได้สร้างปัญหาทางสิ่งแวดล้อมมากกว่ารัฐกำลังพัฒนา นอกจากนั้น รัฐพัฒนาแล้วยังมีความสามารถในการแก้ไขปัญหาได้มากกว่ารัฐกำลังพัฒนาเนื่องเพราะตนมีเทคโนโลยีและเงินทุนมากกว่า[89] ดังนั้น การที่ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศวินิจฉัยไปในทิศทางนี้จึงสอดคล้องกับหลักการความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกันแล้ว

ประการที่ 4 การที่ศาลให้ความเห็นว่า รัฐมีพันธกรณีเฉพาะที่จะต้องคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล มีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมถึงอันตรายหรือภัยคุกคามต่อสภาพแวดล้อมทางทะเลทุกประเภท ย่อมเป็นการยืนยันถึงพันธกรณีในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลอย่างเป็นองค์รวม กล่าวคือ ประเทศไทยจะต้องออกมาตรการในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากอันตรายหรือภัยคุกคามทางทะเลทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากแหล่งใดก็ตาม การออกมาตรการจำเป็นในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากอันตรายหรือภัยคุกคามทางทะเลทุกประเภท ย่อมมีความสอดคล้องกับการดำเนินการของประเทศไทย ภายใต้เป้าหมาย 14 (SDG 14) การอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากมหาสมุทร ทะเล และทรัพยากรทางทะเลอย่างยั่งยืนเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ที่ว่า “ป้องกันและลดมลพิษทางทะเลทุกประเภทอย่างมีนัยสำคัญ โดยเฉพาะจากกิจกรรมบนแผ่นดิน รวมถึงเศษซากขยะในทะเลและมลพิษจากธาตุอาหาร (Nutrient Pollution) ภายในปี 2568”[90] ดังนั้น การออกมาตรการจำเป็นให้ครอบคลุมถึงอันตรายหรือภัยคุกคามต่อสภาพแวดล้อมทางทะเลทุกประเภทย่อมสอดคล้องกับแนวทางในการดำเนินงานของประเทศไทย

นอกจากนั้น การคุ้มครองทะเลอย่างเป็นองค์รวมก็ต้องอาศัยการประเมินคาดการณ์ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในอนาคตซึ่งในประเด็นนี้ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศก็ได้ให้คำแนะนำอย่างชัดเจนว่ารัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม โดยกิจกรรมที่วางแผนไว้ใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือเอกชนซึ่งอาจก่อให้เกิดภาวะมลพิษที่ส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมทางทะเลหรือก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญและเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก รวมถึงผลกระทบสะสม จะต้องมีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อน การประเมินดังกล่าวจะต้องเป็น

---

[89] โปรดดู 1992 Rio Declaration on Environment and Development 31 ILM 874 (1992), Principle 7; Dire Tladi, “Intragenerational Equity: A New Name for International Environmental Justice”, in **Fundamina** 9 (2003), p.203; Oluwatomilola Akanle. **Distributive justice in international law: can the CDM regime support an equitable geographic distribution of projects?**. Doctoral dissertation, University of Dundee, 2011 ; p.45.

[90] สถาบันวิจัยภาษาและวัฒนธรรมเอเชีย มหาวิทยาลัยมหิดล, “RILCA SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS (SDGS) เป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน LIFE BELOW WATER การใช้ประโยชน์จากมหาสมุทรและทรัพยากรทางทะเล” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://lc.mahidol.ac.th/sdgs/SDGs14.htm [14 พฤษภาคม 2568]

ดำเนินการโดยรัฐภาคีโดยมีจุดประสงค์เพื่อบรรเทาและปรับตัวให้เข้ากับผลกระทบจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่มีต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล และผลการประเมินดังกล่าวจะต้องมีการรายงาน กล่าวคือ รัฐภาคีมีพันธกรณีเฉพาะในการเผยแพร่ผลลัพธ์ที่ได้รับจากการติดตามความเสี่ยงหรือผลกระทบของภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก หรือเพื่อสื่อสารไปยังองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจเพื่อการเผยแพร่ขององค์การเหล่านี้

จริงอยู่ที่ประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม อาทิ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535[91] การประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมของกิจกรรมที่ดำเนินการในประเทศไทยย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ดี ความเห็นแนะนำของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศในประเด็นนี้ย่อมมีประโยชน์ เพราะทำให้ประเทศไทยทราบว่าควรดำเนินการอย่างไรให้มีความสอดคล้องกับความเห็นของศาลเพราะอาจถือได้ว่าความเห็นของศาลในประเด็นนี้เป็นแนวทางสากลที่รัฐภาคีควรดำเนินการเพื่อบรรเทาและปรับตัวให้เข้ากับผลกระทบจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่มีต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล

ประการที่ 5 ประเทศไทยน่าจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการตามพันธกรณีเฉพาะข้อ 192 ของ UNCLOS ที่มีความชัดเจนมากขึ้น เพราะตามที่กล่าวไปแล้ว ข้อ 192 วางหลักไว้เพียงว่า “รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล” ซึ่งจะเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่วางหลักกว้าง ๆ ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลเท่านั้น ไม่ได้มีแนวทางที่ชัดเจนที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลแต่อย่างใด การที่ศาลได้อธิบายและขยายความข้อ 192 ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นย่อมส่งผลดีต่อประเทศไทย เพราะได้ทราบถึงแนวทางในการดำเนินการตามพันธกรณีในข้อนี้ อาทิ ข้อ 192 กำหนดพันธกรณีของรัฐในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่มีต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลโดยอาศัย 2 แนวทาง คือ การลดปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และการปรับตัวจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยควรออกมาตรการให้สอดคล้องกับแนวทางในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศทั้ง 2 ประการได้ กล่าวคือ ในประการที่ 1 ที่เกี่ยวกับการลดปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ประเทศไทยควรออกมาตรการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากทุกแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในทะเล และในประการที่ 2 ที่เกี่ยวกับการปรับตัวจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ประเทศไทยควรออกมาตรการเพื่อฟื้นฟูแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตในทะเลและระบบนิเวศทางทะเลที่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ อีกทั้งประเทศไทยควรคาดการณ์ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและความเป็นกรดของมหาสมุทร เป็นต้น

[91] มาตรา 46-51 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พุทธศักราช 2535

6. บทสรุป

บทความนี้มีวัตุประสงค์ในการศึกษาบทเรียนจากความเห็นแนะนำของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศว่าจะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของ UNCLOS อย่างไรบ้าง จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยจะได้รับประโยชน์ ดังนี้ ประการที่ 1 ผลประโยชน์ในแง่กระบวนการพิจารณาของศาล และประการที่ 2 ผลประโยชน์เกี่ยวกับการออกนโยบายและมาตรการในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลและการปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

ในแง่ผลประโยชน์จากกระบวนการพิจารณาของศาล ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลให้เหตุผลโดยยึดถือบรรทัดฐานเดิมในการยืนยันเรื่องเขตอำนาจในการให้คำแนะนำแบบองค์คณะเต็ม ย่อมเป็นผลดีต่อการดำเนินคดีประเภทนี้ในอนาคต นอกจากนั้น ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของ UNCLOS ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพึ่งกระบวนการแก้ไขบทบัญญัติของ UNCLOS เนื่องจากการแก้ไขบทบัญญัติของ UNCLOS เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นยากในทางปฏิบัติ

ในแง่ผลประโยชน์เกี่ยวกับการออกนโยบายและมาตรการในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลและการปกป้องและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ผู้เขียนเห็นว่า ความเห็นแนะนำนี้ได้สร้างความชัดเจนประเทศไทยในหลายด้านดังนี้

ประการที่ 1 ความเห็นของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศในคดีนี้อาจมีส่วนช่วยให้คณะกรรมการนโยบายการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศแห่งชาติ (ที่อาจจะได้รับการจัดตั้งขึ้นในอนาคต) เสนอแนะนโยบายและมาตรการด้านการจัดการการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของประเทศได้อย่างรอบด้านและรอบคอบมากขึ้น เพราะศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้วางแนวทางในเรื่องปัจจัยในการพิจารณาการออกมาตรการจำเป็นเอาไว้

ประการที่ 2 การที่ประเทศไทยดำเนินการตามหลักการห้ามก่ออันตรายที่ศาลได้สร้างความชัดแจ้งในคดีนี้ย่อมส่งผลดีต่อการร่วมมือระหว่างรัฐในการแก้ไขปัญหาภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่เกิดจากก๊าซเรือนกระจก เพราะเป็นการดำเนินการตามหลักการพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ

ประการที่ 3 การที่ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศชี้ว่า รัฐมีพันธกรณีเฉพาะที่จะต้องคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากอันตรายหรือภัยคุกคามต่อสภาพแวดล้อมทางทะเลทุกประเภท และกำหนดแนวทางในการดำเนินการเพื่อฟื้นฟูแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตในทะเลและระบบนิเวศทางทะเล และกำหนดให้รัฐภาคีคาดการณ์ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและความเป็นกรดของมหาสมุทร ย่อมส่งผลดีต่อการกำหนดนโยบายและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลอย่างเป็นองค์รวม อีกทั้งยังเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับแนวทางในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศทั้ง 2 ประการ คือ การลดปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและการปรับตัวจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

ประการสุดท้าย ประเทศไทยในฐานะรัฐกำลังพัฒนาอาจจะได้รับประโยชน์จากการช่วยเหลือจากรัฐภาคีอื่น ในการดำเนินการแก้ไขปัญหาเกี่ยวการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลที่เกิดจากก๊าซเรือนกระจก เนื่องจากศาลได้อธิบายพันธกรณีเฉพาะของรัฐภาคีอื่นไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งพันธกรณีดังกล่าวยังมีความสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกันอีกด้วย

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ*

Legal Measures of the Regulatory Framework for Remanufactured Medical Device

วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์

Wimpat Rajpradit

ผู้ช่วยศาสตราจารย์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330
Assistant Professor
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author Email: wimpat.r@chula.ac.th
(Received: July 9, 2024; Revised: August 1, 2024; Accepted: April 21, 2025)

บทคัดย่อ

ความตกลงที่ครอบคลุมและก้าวหน้าสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership: CPTPP) กำหนดนิยามของสินค้าใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ ว่าเป็นสินค้าที่มีส่วนประกอบของวัสดุเดิมที่มีการนำมาปรับแก้บางส่วนหรือทั้งหมด ทั้งมีอายุการใช้งานเท่าสินค้าใหม่และสามารถใช้งานได้เหมือนกับหรือใกล้เคียงกับสินค้าใหม่ และมีการรับประกันจากโรงงานเช่นเดียวกับสินค้าใหม่ อย่างไรก็ดี CPTPP ได้กำหนดห้ามมิให้ประเทศสมาชิกเลือกปฏิบัติต่อสินค้าดังกล่าว ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์ลักษณะดังกล่าวไว้ ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกเป็นข้อผูกพันจะต้องยอมรับเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ ก็จำเป็นต้องพิจารณาตัวอย่างการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ของต่างประเทศประกอบกับการบริหารจัดการความเสี่ยง ไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงต่อผู้รับบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุข ผู้ใช้แรงงานในอุตสาหกรรมการผลิตเครื่องมือแพทย์ ตลอดจนความเสี่ยงด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ เพื่อจัดทำมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตในประเทศไทยตั้งแต่ขั้นตอนการผลิตก่อนออกสู่ตลาด ระบบเฝ้าระวังและการติดตามตรวจสอบ รวมทั้งการจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ที่เหมาะสม

คำสำคัญ: เครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ, ความตกลงที่ครอบคลุมและก้าวหน้าสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก, การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ

* บทความนี้สรุปจากโครงการวิจัยเรื่อง “การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ” ซึ่งได้รับทุนวิจัยจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เมื่อปี พ.ศ. 2565 โดยคณะผู้วิจัยประกอบด้วยผู้ช่วยศาสตราจารย์วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์ ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ และนายณัฐพงษ์ สุทธิศิริวัฒน์

Abstract

Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) defines "Remanufactured Medical Devices" as entirely or partially composed of recovered materials and (a) have a similar life expectancy and perform the same as or similar to such goods when new, and (b) have a factory warranty similar to that applicable to such a good. Furthermore, CPTPP requires its member states to refrain from discriminately treating remanufactured goods which Thai medical devices law has not regulated them specifically. If Thailand has become a member of the CPTPP, it will be bound to open for remanufactured medical devices. Consequently, it is necessary to establish regulatory framework for such medical devices since the production stage before releasing into the market, the surveillance and monitoring system, and the proper disposal of medical devices wastes which concern on foreign examples and risks management affecting the consumer, the healthcare providers, the workers or employees in the medical device manufacturing industry, and the environment.

Keywords: Remanufactured Medical Device, Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP), Regulatory for Remanufactured Medical Device

1. ความนำ

ภายใต้หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ รัฐพึงรับรองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการของบุคคล โดยอาจมีการแทรกแซงได้เท่าที่จำเป็น สำหรับการประกอบธุรกิจเครื่องมือแพทย์ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีความแตกต่างจากธุรกิจอื่นเนื่องจากมีผลกระทบต่อการสาธารณสุขเป็นวงกว้าง การกำกับดูแลของรัฐในการประกอบธุรกิจดังกล่าวจึงต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค่อนข้างเคร่งครัด นอกจากนี้ ในปัจจุบัน การเข้าถึงเครื่องมือแพทย์ที่มีราคาแพงเป็นปัญหาสำคัญของประเทศที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่ำ จึงเกิดแนวคิดในการนำเครื่องมือแพทย์ที่มีราคาแพงมาผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ ความสำคัญลำดับแรกของเครื่องมือ อุปกรณ์ทางการแพทย์และการสาธารณสุขนั้นคือ มาตรฐานและความปลอดภัย[1] ซึ่งหากเป็นผลิตภัณฑ์ที่ผ่านการใช้งานมาแล้ว และจะนำกลับมาผลิตซ้ำนอกจากต้องมีมาตรฐานและความปลอดภัยแล้ว เมื่อนำมาใช้งานต้องมีประสิทธิภาพ ความแม่นยำ และความสามารถในการทำงานได้เหมือนกันหรือใกล้เคียงกับเครื่องมือแพทย์ใหม่ โดยมีการรับประกันจากผู้ผลิต[2] และเมื่อสิ้นวงจรชีวิตของผลิตภัณฑ์เครื่องมือแพทย์แล้ว ต้องมีการจัดการอย่างเหมาะสม ไม่ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องขยะเครื่องมือแพทย์ การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำจึงเป็นประเด็นที่ยิ่งท้าทายการกำกับดูแลของรัฐไปอีกขั้นหนึ่ง

---

[1] World Health Organization, **Medical Device Regulations: Global Overview and Guiding Principles**, (Geneva: World Health Organization, 2003), p.3-4.

[2] Article 1.3 of Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership.

ในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศผู้นำด้านอุตสาหกรรมผลิตเครื่องมือแพทย์และเทคโนโลยีทางการแพทย์มีการนำเครื่องมือแพทย์ที่ผ่านการใช้งานแล้วมาเข้าสู่กระบวนการผลิตซ้ำ สำหรับประเทศไทยก็ได้ให้ความสำคัญกับแนวคิดเศรษฐกิจหมุนเวียน โดยมีการจัดตั้งคณะทำงานเพื่อขับเคลื่อนนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจชีวภาพ-เศรษฐกิจหมุนเวียน-เศรษฐกิจสีเขียว (Bio-Circular-Green Economy: BCG Model) ตั้งแต่เดือนตุลาคม พ.ศ. 2563[3] นอกจากนี้ การผลิตซ้ำนั้นยังเป็นกิจกรรมที่สอดคล้องกับเหตุผลทางด้านทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม ตามแนวคิดเศรษฐกิจหมุนเวียน (Circular Economy) ซึ่งส่งเสริมให้มีการออกแบบกระบวนการผลิตที่สามารถจัดการทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น มีการหมุนเวียนทรัพยากรและชิ้นส่วนของผลิตภัณฑ์ที่ผ่านการใช้งานแล้วให้ยังคงมูลค่าอยู่ในระบบเศรษฐกิจ ด้วยการนำกลับมาใช้ซ้ำ ซ่อมแซม หรือนำกลับมาผลิตซ้ำ เพื่อลดจำนวนของเสีย ลดการใช้พลังงาน และทำให้สามารถใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดอย่างยั่งยืน[4] ด้วยเหตุนี้ ประเด็นการนำสินค้าที่ผ่านการใช้งานแล้วกลับมาผลิตซ้ำใหม่จึงถูกนำมาบรรจุไว้เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึง CPTPP ด้วย ตามพันธกรณีของความตกลงนี้ ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องไม่กีดกันสินค้าที่ผ่านการใช้งานแล้วและนำกลับมาผลิตซ้ำ (Remanufactured Goods) ของบรรดาประเทศภาคีสมาชิกด้วยกัน เพียงเพราะเหตุว่าสินค้านั้นไม่ใช่สินค้าใหม่[5]

ในปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่อนุญาตในเรื่องดังกล่าว แต่ในกรณีที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของความตกลงดังกล่าว ประเทศไทยจำเป็นต้องมีการศึกษาและพิจารณาให้รอบคอบในการพัฒนากรอบการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์เหล่านี้ตลอดห่วงโซ่อุปทาน ตั้งแต่ก่อนการออกสู่ตลาด การติดตามตรวจสอบและเฝ้าระวังการใช้งานเครื่องมือแพทย์ที่อยู่ในตลาด ตลอดจนการจัดการเครื่องมือแพทย์เมื่อสิ้นวงจรอายุผลิตภัณฑ์อย่างเหมาะสม

2. ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำตลอดทั้งวงจรชีวิตผลิตภัณฑ์ รวมถึงการกำจัดขยะเครื่องมือแพทย์ พร้อมรายละเอียดหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การวิจัยนี้เริ่มดำเนินการตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์จนถึงเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2565 โดยที่ประกอบด้วยขอบเขตและวิธีการศึกษาทั้งหมด 2 ส่วน อันได้แก่

[3] คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 325/2563 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารการพัฒนาเศรษฐกิจชีวภาพ-เศรษฐกิจหมุนเวียน-เศรษฐกิจสีเขียว (Bio-Circular-Green Economy: BCG Model) และคณะกรรมการขับเคลื่อนการพัฒนาเศรษฐกิจ BCG Model.

[4] รติมา คชนันทน์, “เศรษฐกิจหมุนเวียน (Circular Economy)” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=55024&filename=house2558_2 [23 มีนาคม 2565].

[5] Article 2.11 of Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership.

(1) การศึกษารวบรวมข้อมูลเอกสารเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ (ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมนี) ทั้งส่วนที่เป็นกฎหมาย คู่มือ แนวทางปฏิบัติ คำพิพากษาของศาล ตลอดจนบทความ และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

(2) การสัมภาษณ์ผู้คุณวุฒิจำนวน 17 ท่านซึ่งมาจาก 15 หน่วยงาน อันได้แก่

(2.1) กรมบัญชีกลาง

(2.2) สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.)

(2.3) ศูนย์ความเป็นเลิศด้านชีววิทยาศาสตร์

(2.4) กลุ่มอุตสาหกรรมผู้ผลิตเครื่องมือแพทย์และสุขภาพ สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

(2.5) สภาเภสัชกรรม

(2.6) สมาคมอุตสาหกรรมเทคโนโลยีเครื่องมือแพทย์ไทย

(2.7) โรงพยาบาลรามาธิบดี

(2.8) กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

(2.9) กรมโรงงานอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม

(2.10) สำนักอนามัยสิ่งแวดล้อม กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข

(2.11) ศูนย์ทดสอบผลิตภัณฑ์ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ (ศทอ.) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.)

(2.12) ศูนย์วิจัยเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกและเครื่องมือแพทย์ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.)

(2.13) ศูนย์บริหารจัดการเทคโนโลยี สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.)

(2.14) สำนักเศรษฐกิจอุตสาหกรรม (สศอ.)

(2.15) กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน (FTA Watch)

3. หลักการพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเครื่องมือแพทย์

ในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม เอกชนย่อมเป็นผู้กำหนดทิศทางของระบบเศรษฐกิจภายใต้การควบคุมของกลไกราคาเพราะระบบเศรษฐกิจ[6] แยกออกจากกระบวนการทางการเมือง[7] ในการประกอบธุรกิจ เอกชนมีเสรีภาพในการผลิต การลงทุน และการบริโภค ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา[8] อีกทั้งเอกชนเป็นเจ้าของทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หลักกรรมสิทธิ์จึงเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศ การจำกัดหลักกรรมสิทธิ์ดังกล่าวย่อมได้รับต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายและต้องมีเหตุผลพิเศษสำหรับการจำกัดด้วย[9] เมื่อรับรองให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแล้ว รัฐยังต้องอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า[10] โดยการรับรองเสรีภาพในการประกอบธุรกิจให้แก่เอกชนเพื่อให้กลไกตลาดได้ทำงานอย่างเต็มที่พร้อมกับเปิดโอกาสให้เอกชนมีการแข่งขันกันอย่างเสรีอีกด้วย[11] ด้วยเหตุนี้ เอกชนย่อมมีเสรีภาพการเลือกประเภทของธุรกิจเพื่อประกอบการและวิธีการประกอบธุรกิจได้ ตราบใดที่ธุรกิจและวิธีการประกอบธุรกิจนั้นมิได้ขัดต่อกฎหมาย[12]

อย่างไรก็ตาม แม้เอกชนอยู่ในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจและมีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจได้ แต่การรัฐอาจเข้าไปมีบทบาทสำคัญในทางเศรษฐกิจได้โดยการแทรกแซงการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้[13] โดยอาศัยมูลเหตุจากประโยชน์สาธารณะซึ่งมักอยู่ในรูปของการรักษาความสงบเรียบร้อย การรักษาประโยชน์ของงานบริการสาธารณะ และการรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน[14] นอกจากนี้ รัฐยังอาจอาศัยมูลเหตุจากการบริหารงานภาครัฐโดยใช้วิธีการวางนโยบายการออกกฎเกณฑ์ หรือการบังคับใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าว โดยพิจารณาถึงลักษณะของธุรกิจที่จะแทรกแซงความจำเป็นในการแทรกแซง ตลอดจนผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการแทรกแซงประกอบเข้าด้วยกัน[15]

---

[6] สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, **หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ**, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 38.

[7] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, **กฎหมายมหาชนเบื้องต้น**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 248.

[8] ธรรมนิตย์ สุมันตกุล, **กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ ทฤษฎี "กฎ" ในทางเศรษฐศาสตร์**, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 20.

[9] สุรพล นิติไกรพจน์, "หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส", **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 24, 4 (2537), หน้า 815.

[10] สุรพล นิติไกรพจน์, "หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส", **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 24, 3 (2537), หน้า 592.

[11] เรื่องเดียวกัน, 594.

[12] ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์, "สิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ", **วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน** 1, 3 (2563), หน้า 19.

[13] สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, **หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ**, หน้า 38.

[14] สุรพล นิติไกรพจน์, "หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส", **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 24, 3 (2537), หน้า 598-600.

[15] เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล สำนักงาน กสทช., "ทฤษฎีว่าด้วยการแทรกแซงของรัฐในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ" [ออนไลน์] แหล่งที่มา : http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/public-interest-theory-common-well.html [23 มีนาคม 2565].

สำหรับหลักการกำหนดวิธีการแทรกแซงการประกอบธุรกิจจำเป็นต้องพิจารณาการจำกัดสิทธิเสรีภาพภายใต้หลักกรรมสิทธิ์ และหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าซึ่งเป็นหลักการที่รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ การแทรกแซงดังกล่าวจึงต้องตราเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ[16] ซึ่งอาจแยกออกเป็นสองมิติอันได้แก่ ในมิติของหลักกรรมสิทธิ์ วิธีการแทรกแซงของรัฐต้องสอดคล้องกับประเภทของทรัพย์สินและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิดังกล่าว ดังตัวอย่างเช่น การเวนคืนในกรณีของอสังหาริมทรัพย์ การกำหนดห้ามถือครองทรัพย์สินบางประเภท การกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิและการจัดเก็บภาษี ในมิติของเสรีภาพในการทางอุตสาหกรรมและการค้า รัฐอาจจำกัดเสรีภาพการประกอบกิจการของเอกชนโดยพิจารณาประเภทของธุรกิจเป็นสำคัญ ดังตัวอย่างเช่น การกำหนดให้ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ การกำหนดเงื่อนไขในการประกอบอาชีพ การกำหนดให้มีการขออนุญาต และการห้ามการประกอบการ[17] เป็นต้น

เมื่อนำหลักการข้างต้นและการประกอบธุรกิจเครื่องมือแพทย์มาพิจารณาประกอบกันจะพบว่าภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม รัฐจำเป็นต้องมีการรับรองสิทธิของผู้ประกอบการในวัตถุดิบอุปกรณ์ต่าง ๆ และสถานที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจเครื่องมือแพทย์ พร้อมรับรองเสรีภาพของผู้ประกอบการในการเลือกประกอบธุรกิจเครื่องมือแพทย์และเลือกวิธีดำเนินธุรกิจ อย่างไรก็ตาม “การสาธารณสุข” เป็นบริการสาธารณะซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการบริหารประเทศและกระทบต่อสุขภาพของประชาชนโดยรวม เครื่องมือแพทย์ในฐานะที่เป็นสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุขอย่างแนบแน่น จึงต้องมีคุณสมบัติสุขลักษณะอนามัยที่ดีและวัตถุประสงค์ในการนำไปใช้งานที่พิเศษแตกต่างจากสินค้าปกติทั่วไป อีกทั้งเครื่องมือแพทย์มักมีส่วนประกอบของวัตถุอันตราย รัฐจึงมีมูลเหตุเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและการบริหารงานภาครัฐในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเครื่องมือแพทย์เพื่อไม่ให้เครื่องมือแพทย์กลายเป็นบ่อเกิดของอุบัติภัยและความหายนะต่าง ๆ ต่อผู้ให้บริการทางการแพทย์ ผู้รับบริการทางการแพทย์ กิจการชุมชนแวดล้อม และสังคมในภาพรวม

ทั้งนี้ การแทรกแซงการประกอบธุรกิจดังกล่าวพึงเริ่มต้นตั้งแต่การจดทะเบียนผู้ผลิตและผู้นำเข้าเครื่องมือแพทย์ การกำหนดเงื่อนไขในการผลิตและนำเข้าเครื่องมือแพทย์ การติดตามตรวจสอบและเฝ้าระวังการใช้งานเครื่องมือแพทย์ที่อยู่ในตลาด ตลอดจนการจัดการเครื่องมือแพทย์เมื่อสิ้นวงจรอายุผลิตภัณฑ์อย่างเหมาะสม นอกจากนี้ การแทรกแซงดังกล่าวยังต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคซึ่งพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องมือแพทย์แต่ละประเภทโดยเฉพาะความเสี่ยงอันเกิดจากเครื่องมือแพทย์เหล่านั้นเป็นสำคัญ ในกรณีที่เป็นเครื่องมือแพทย์ทั่วไป ก็ไม่จำเป็นต้องมีการกำกับดูแลที่เข้มงวด ในขณะที่เครื่องมือแพทย์ที่มีความอันตรายมากขึ้น ก็พึงมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำกับดูแลให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้น

---

[16] สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 24, 4 (2537), หน้า 815.

[17] สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 24, 3 (2537), หน้า 601-605.

4. มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมนีโดยที่เริ่มต้นจากการพิจารณากฎหมาย แนวปฏิบัติ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การกำหนดนิยามของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ การกำหนดขั้นตอนการกำกับดูแล และการจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ ทั้งนี้ การเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจำเป็นต้องเริ่มต้นจากประเด็นพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย แนวปฏิบัติ และหน่วยงานที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ (4.1) หลังจากนั้นจึงเปรียบเทียบในรายละเอียดต่าง ๆ ซึ่งประกอบไปด้วยการกำหนดนิยามของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ (4.2) การกำกับดูแลก่อนออกสู่ตลาด (4.3) การกำกับดูแลหลังเข้าสู่ตลาด (4.4) และการจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ (4.5)

4.1 กฎหมาย แนวปฏิบัติ และหน่วยงานที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ

การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของประเทศสหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์การอาหารและยาของสหรัฐอเมริกา (US Food and Drug Administration: US FDA) ซึ่งต้องอยู่ภายใต้ประมวลข้อบังคับระดับสหพันธรัฐ (Code of Federal Regulations: US CFR)[18] ประกอบกับแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการผลิตเครื่องมือแพทย์ซ้ำ (US Remanufacturing of Medical Devices Draft Guidance for Industry and Food and Drug Administration Staff: US FDA Guidance)[19] และรัฐบัญญัติว่าด้วยอาหาร ยา และเครื่องสำอางในระดับสหพันธรัฐ (Federal Food, Drug, and Cosmetic Act: FDCA)[20] ในขณะที่การจัดการขยะของประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ที่ใช้บังคับเป็นหนึ่งเดียวกันทั้งประเทศ แต่ละมลรัฐจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องแตกต่างกันไป ดังตัวอย่างเช่น Electronic Waste Recycling Act of 2003 ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย[21]

ในส่วนของการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของประเทศญี่ปุ่น ประเทศญี่ปุ่นมิได้มีการกำหนดกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ การกำกับดูแลจึงพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไปซึ่งต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานยาและเครื่องมือแพทย์ (Japan Pharmaceuticals and Medical Devices Agency:

---

[18] US Code of Federal Regulations Title 21 (Subchapter H – Medical Devices).

[19] U.S. Food and Drug Administration, **US Remanufacturing of Medical Devices: Draft Guidance for Industry and Food and Drug Administration Staff**, (Maryland: U.S. Food and Drug Administration, 2021), p.4.

[20] Section 820.1(a)(1) of US Code of Federal Regulations.

[21] Section 1(c) of US Electronic Waste Recycling Act of 2003.

Japan PMDA)[22] และอยู่ภายใต้ Japan Act on Securing Quality, Efficacy and Safety of Products Including Pharmaceuticals and Medical Devices: Japan PMD Act) อย่างไรก็ตาม ประเทศญี่ปุ่นได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข แรงงานและสวัสดิการที่ 261 (Japan MHLW Ministerial Announcement No. 261) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการผลิตเครื่องมือแพทย์แบบใช้ครั้งเดียวที่นำกลับมาใช้ใหม่ขึ้น[23] ในขณะที่การจัดการขยะในประเทศญี่ปุ่นมิได้มีการตรากฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะ จึงต้องอยู่ภายใต้ Japan Act on Waste Management and Public Cleaning (No. 137 of 1970)[24] ประกอบกับ Japan Cabinet Order of Waste Management and Public Cleansing Law (1971,2002) และ Japan Regulations of Waste Management and Public Cleansing Law[25]

ในส่วนกฎหมายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์ของประเทศเยอรมนีอาจจำแนกได้ออกเป็น 2 ส่วนอันได้แก่ ส่วนที่เป็นกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป (EU Medical Device Regulation: EU MDR)[26] และกฎหมายภายในประเทศเยอรมนีที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ The Medicinal Products Act (Arzneimittelgesetz: AMG) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อการผลิตสินค้าเกี่ยวกับการแพทย์สำหรับการจำหน่าย และ The Medical Device Law Implementation Act; MPDG) ซึ่งกำกับการผลิตและการดำเนินการเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์[27] โดยมี The Federal Institute for Drugs and Medical Devices (Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte: BfArM) ทำหน้าที่ในการกำกับดูแล[28] ในขณะที่การจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ในประเทศเยอรมนีจำเป็นต้องอยู่ภายใต้มาตรฐานของสหภาพยุโรปด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อป้องกันหรือลดผลกระทบอันเกิดจากการบริหารจัดการอุปกรณ์ไฟฟ้าหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (EU Directive on Waste Electrical and Electronic Equipment: WEEE) ส่วนกฎหมายภายในประเทศเยอรมนีมิได้กำหนดการจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด จึงต้องนำ The Waste Management Act 1996 (Kreislaufwirtschaftsgesetz) ซึ่งบังคับใช้กับการจัดการขยะทั่วไป[29]

---

[22] Japan Pharmaceuticals and Medical Devices Agency, “PMDA Philosophy,” [online] Available from : https://www.pmda.go.jp/english/about-pmda/outline/0007.html#:~:text=PMDA’s%20Principle&text=We%20pursue%20the%20development%20of,the%20lives%20of%20our%20citizens [17 Mar 2022].

[23] Hiroyuki TANISHIRO, “**再製造単回使用医療機器の本邦規制導入について** (Introduction of Japanese Regulations for Reprocessing Single-Use Medical Devices)”, in **Regulatory Science of Medical Products** 8, 1 (January 2018), p.45-52.

[24] Food and Agriculture Organization of the United Nations, “Act on Waste Management and Public Cleaning (No. 137 of 1970),” [online] Available from : https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC082740/ [25 March 2022].

[25] Section 1 of Japan Cabinet Order of Waste Management and Public Cleansing Law (1971,2002) and Section 1 of Japan Regulations of Waste Management and Public Cleansing Law.

[26] Regulation (EU) 2017/745 of 5 April 2017 on medical devices, amending Directive 2001/83/EC, Regulation (EC) No. 178/2002 and Regulation (EC) No 1223/2009 and repealing Council Directives 90/385/EEC and 93/42/EEC.

[27] ARENA, “What is the Medical Device Law Implementation Act?,” [online] Available from : https://www.arenasolutions.com/resources/glossary/medical-device-law-implementation-act/ [25 March 2022].

[28] The Federal Institute for Drugs and Medical Devices, “Tasks of the BfArM in the area of medical devices,” [online] Available from : https://www.bfarm.de/EN/Medical-devices/Tasks/_node.html [20 March 2022].

[29] Umwelt Bundessamt, “Waste regulations,” [online] Available from : https://www.umweltbundesamt.de/en/topics/waste-resources/waste-management/waste-regulations [9 July 2022].

4.2 การกำหนดนิยามของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ

ในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดนิยามของเครื่องมือแพทย์ที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ กฎหมายของทั้งสามประเทศมีแนวทางที่แตกต่างกันดังปรากฏตามตารางข้างล่างนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศเยอรมนี
การผลิตซ้ำ (Remanufacturing) หมายถึง การดำเนินกระบวนการ กำหนดเงื่อนไข ปรับปรุง บรรจุใหม่ ฟื้นฟู เติมส่วนผสม หรือกระทำการใด ๆ ต่อเครื่องมือแพทย์ซึ่งอยู่ในรูปแบบพร้อมใช้งานซึ่งทำให้ศักยภาพความปลอดภัย หรือวัตถุประสงค์ในการใช้งานของเครื่องมือแพทย์ดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ ในขณะที่การเปลี่ยนแปลงสภาพ การตกแต่งใหม่ และการสร้างขึ้นใหม่ (Recondition/ Refurbish/Rebuild) หมายถึง การทำให้เครื่องมือแพทย์นั้นกลับคืนสู่คุณสมบัติเดิมตามที่ถูกผลิตขึ้นเพื่อให้อุปกรณ์สามารถกลับมาทำงานได้ตามวัตถุประสงค์ดั้งเดิมหรือกลับมามีความปลอดภัยเดิม[30]	ไม่ได้มีการนิยามความหมายของการผลิตเครื่องมือแพทย์ซ้ำไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีการกำหนดนิยามของการผลิตเครื่องมือแพทย์แบบใช้ครั้งเดียวที่นำกลับมาใช้ใหม่[31]	ให้ความสำคัญกับคุณภาพของเครื่องมือแพทย์ที่ต้องได้มาตรฐานเมื่อมีการวางจำหน่าย โดยไม่ใส่ใจว่าจะเป็นเครื่องที่ผลิตขึ้นใหม่ หรือมีการใช้แล้วและผ่านกระบวนการต่าง ๆ[32]

ตารางที่ 1 การกำหนดนิยามเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมนี

จากตารางข้างต้น จะพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดนิยามของการผลิตซ้ำเอาไว้อย่างชัดเจนโดยแยกต่างหากจากการเปลี่ยนแปลงสภาพ การตกแต่งใหม่ และการสร้างขึ้นใหม่ ซึ่งแตกต่างไปจากประเทศญี่ปุ่นซึ่งไม่ได้มีการกำหนดนิยามของการผลิตซ้ำเอาไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีนั้นมีมุมมองต่อ “การผลิตซ้ำ” เครื่องมือแพทย์ที่แตกต่างกัน การผลิตซ้ำในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะต้องเป็นกระบวนการ กำหนดเงื่อนไข ปรับปรุง บรรจุใหม่ ฟื้นฟู เติมส่วนผสม หรือกระทำการใด ๆ ต่อเครื่องมือแพทย์โดย “เปลี่ยนแปลง” ให้ศักยภาพความปลอดภัยหรือวัตถุประสงค์ในการใช้งาน (Intended Use) ของเครื่องมือแพทย์ดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ ในขณะที่การผลิตซ้ำในประเทศเยอรมนีนั้นเป็นการส่งกลับไปยังบริษัทผู้ผลิตเพื่อแก้ไขปรับปรุงให้มีประสิทธิภาพและศักยภาพเทียบเท่าเดิม ก่อนที่จะมีการนำกลับมาใช้อีกครั้งหนึ่งโดยมิได้มีการเปลี่ยนศักยภาพความปลอดภัย หรือวัตถุประสงค์ในการใช้งานของเครื่องมือแพทย์อย่างมีนัยสำคัญ

---

[30] U.S. Food and Drug Administration, **US Remanufacturing of Medical Devices: Draft Guidance for Industry and Food and Drug Administration Staff**, p.4-5.

[31] Section 1-3 of Japan MHLW Ministerial Announcement No. 261.

[32] Vanguard, “What is the difference between remanufacturing and reprocessing?,” [online] Available from : https://www.vanguard.de/en/devices/medical-remanufacturing/ [1 April 2022].

4.3 การกำกับดูแลก่อนออกสู่ตลาด

กฎหมายของทั้งสามประเทศต่างให้ความสำคัญกับการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ในขั้นตอนก่อนเข้าสู่ตลาดโดยอาศัยกลไกและแนวทางในการกำกับดูแลก่อนเข้าสู่ตลาด (Pre-market) ในการกำกับดูแลขั้นตอนนี้ กฎหมายของทั้งสามประเทศได้มีการแบ่งประเภทของเครื่องมือแพทย์ออกเป็นประเภทต่าง ๆ ตามความเสี่ยง หากเครื่องมือแพทย์มีความเสี่ยงมาก กระบวนการในการกำกับดูแลจะมีความเคร่งครัดมากขึ้นดังปรากฏตามตารางข้างล่างนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศเยอรมนี
การอนุมัติก่อนที่เครื่องมือแพทย์จะเข้าสู่ตลาด (Premarket Approval (PMA)) บังคับใช้กับเครื่องมือแพทย์ประเภทที่ 1 ประเภทที่ 2 (ซึ่งไม่ได้รับการยกเว้นตาม Medical Device Exemptions 510(k) and GMP Requirements) และประเภทที่ 3 ซึ่งจะผลิตโดยอาศัยกระบวนการผลิตซ้ำเท่านั้น[33]	การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามระดับความเสี่ยงของเครื่องมือแพทย์นั้นซึ่งแบ่งออกเป็นกรณีต่าง ๆ ดังนี้ (1) เครื่องมือแพทย์ทั่วไป (ระดับ 1)[34] ต้องแจ้งจดทะเบียนเครื่องมือแพทย์ (Notification) (2) เครื่องมือแพทย์ควบคุม (ระดับ 2)[35] และเครื่องมือแพทย์ควบคุมพิเศษ (ระดับ 3)[36] ต้องจดทะเบียนประกอบใบรับรอง (Certification) หรือต้องได้รับการอนุมัติจาก Japan Ministry of Health, Labour and Welfare (MHLW) แล้วแต่กรณี[37] (3) เครื่องมือแพทย์ควบคุมพิเศษ (ระดับ 4)[38] ต้องจดทะเบียนโดยได้รับอนุมัติจาก MHLW[39]	การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตเป็นลักษณะของการขออนุญาตโดยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ เป็นไปตามระดับความเสี่ยงของเครื่องมือแพทย์นั้นซึ่งประกอบไปด้วย 4 ระดับอันได้แก่ ระดับ I IIa IIb และ III[40]

ตารางที่ 2 การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ก่อนออกสู่ตลาดในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมนี

[33] Section 807.81(a)(1)-(3) of US Code of Federal Regulations.

[34] Section 2 (7) of Japan Regulation for Enforcement of the Act on Securing Quality, Efficacy and Safety of Products Including Pharmaceuticals and Medical Devices.

[35] Section 2 (6) of Japan Regulation for Enforcement of the Act on Securing Quality, Efficacy and Safety of Products Including Pharmaceuticals and Medical Devices.

[36] Section 2 (5) of Japan Regulation for Enforcement of the Act on Securing Quality, Efficacy and Safety of Products Including Pharmaceuticals and Medical Devices.

[37] Section 23-2-23 (1) of Japan Act on Securing Quality, Efficacy and Safety of Products Including Pharmaceuticals and Medical Devices.

[38] RegDesk, "An Overview of Medical Device Regulations in Japan," [online] Available from : https://www.regdesk.co/an-overview-of-medical-device-regulations-in-japan/#:~:text=In%20Japan%2C%20pharmaceuticals%20and%20medical,and%20effectiveness%20of%20medical%20products [21 March 2022].

[39] Japan Pharmaceuticals and Medical Devices Agency, "Regulations and Approval/Certification of Medical Devices," [online] Available from : https://www.pmda.go.jp/english/review-services/reviews/0004.html [21 March 2022].

[40] EMMA International, "EU MDR Annex I Simplified," [online] Available from : https://emmainternational.com/eu-mdr-annex-i-simplified/#:~:text=Annex%20I%20under%20the%20EU%20MDR%2C%20General%20Safety,Under%20Annex%20I%2C%20there%20are%203%20major%20chapters%3 [1 April 2022].

4.4 การกำกับดูแลหลังเข้าสู่ตลาด

นอกจากการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ก่อนการเข้าสู่ตลาดแล้ว ทั้งสามประเทศก็มีการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์หลังการเข้าสู่ตลาดด้วย กฎหมายของทั้งสามประเทศแสดงให้เห็นว่าการกำกับดูแลเครื่องมือทางการแพทย์นั้นสามารถดำเนินการโดยการกำหนดหน้าที่ในการเก็บรวบรวมและจัดทำฐานข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องมือทางการแพทย์ และกำหนดอำนาจหน้าที่แก่หน่วยงานต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการอาหารและยา และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสุขภาพและบริการมนุษย์ (สหรัฐอเมริกา) และสถาบันยาและเครื่องมือแพทย์ (เยอรมนี) ในส่วนของลักษณะมาตรการในการกำกับดูแลหลังการเข้าสู่ตลาด ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ดังมีตัวอย่างเช่น หน้าที่ในการจัดให้มีและเก็บรักษาข้อมูล หน้าที่ในการติดตามเครื่องมือแพทย์บางประเภท[41] หน้าที่ในการรายงานการแก้ไขหรือการนำอุปกรณ์ออกจากตลาดเป็นลายลักษณ์อักษร[42] และหน้าที่ในการเฝ้าระวังหลังจากเครื่องมือแพทย์ออกจากตลาดแล้วอีกด้วย[43] ส่วนประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดมาตรการติดฉลากเพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นเครื่องมือแพทย์ที่นำกลับมาใช้ใหม่[44] มาตรการกำจัด เรียกคืน ยุติการขายและให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ประกอบกับการใช้มาตรการที่จำเป็นอื่น ๆ เพื่อป้องกันการเกิดหรือการแพร่กระจายของอันตราย[45] และหน้าที่ในการแจ้งปัญหาที่เกิดจากเครื่องมือแพทย์ภายหลังการขาย[46] เป็นต้น ทั้งนี้ อาจสรุปให้เห็นตามตารางด้านล่างนี้

[41] Section 519 (e)(1) of US Federal Food, Drug, and Cosmetic Act.

[42] Section 806.10 of US Code of Federal Regulations.

[43] Section 522 of US Federal Food, Drug, and Cosmetic Act.

[44] Section 6 of Japan MHLW Ministerial Announcement No. 261.

[45] Section 68-9 (1) of Japan Act on Securing Quality, Efficacy and Safety of Products Including Pharmaceuticals and Medical Devices.

[46] Section 68-10 (1) of Japan Act on Securing Quality, Efficacy and Safety of Products Including Pharmaceuticals and Medical Devices.

สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	เยอรมนี
<u>หน้าที่ในการเก็บและรายงานข้อมูลตามกฎหมายว่าด้วยอาหาร ยา และเครื่องสำอางระดับสหพันธรัฐ (FDCA)</u> ตาม FDCA ผู้ผลิตและผู้นำเข้าอุปกรณ์ใด ๆ ที่จะใช้กับมนุษย์มีหน้าที่จัดให้มีและเก็บรักษาข้อมูลและทำให้ข้อมูลดังกล่าวพร้อมที่จะถูกส่งให้หน่วยงานรัฐ เมื่อมีเหตุอันควรที่จะถูกร้องขอ อันเป็นกรณีที่หน่วยงานรัฐดำเนินการให้แน่ใจว่าเครื่องมือแพทย์นั้นไม่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายทางการค้าหรือปลอมปน หรือเพื่อให้อุปกรณ์มีความปลอดภัยและมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้า “ได้รู้ (Becomes Aware)” ว่าอุปกรณ์ได้ทำให้หรือมีส่วนทำให้มีคนเสียชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัส หรืออุปกรณ์ทำงานผิดปกติและอุปกรณ์นั้นหรืออุปกรณ์ที่คล้ายกันซึ่งถูกนำเข้าสู่ในตลาดโดยผู้ผลิตและผู้นำเข้าอาจทำให้หรือมีส่วนทำให้มีคนเสียชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัส **<u>หน้าที่ในการรายงานการแก้ไขและการนำอุปกรณ์ออกจากตลาดตามข้อกำหนดในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา Code of Federal Regulations (CFR)</u>** ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าอุปกรณ์ทางการแพทย์มีหน้าที่ต้องรายงานต่อ US FDA เกี่ยวกับการแก้ไขหรือการนำอุปกรณ์ออกจากตลาดเป็นลายลักษณ์อักษรโดยเป็นความริเริ่มของตัวผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าอุปกรณ์ทางการแพทย์เอง เพื่อลดความเสี่ยงต่อสุขภาพที่เกิดจากอุปกรณ์ หรือ เพื่อแก้ไขการฝ่าฝืน FDCA ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพ โดยหน้าที่ในการส่งข้อมูลดังกล่าวนี้จะต้องดำเนินการภายใน 10 วันทำการเมื่อจำเป็นต้องมีการรายงาน	ผู้ได้รับอนุญาตทางการตลาด (MAH) หรือ ผู้ได้รับอนุญาตทางการตลาดเฉพาะ (DMAH) ต้องรวบรวมและตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับประสิทธิภาพและความปลอดภัยของเครื่องมือแพทย์ และข้อมูลที่จำเป็นอื่น ๆ สำหรับการใช้เครื่องมือแพทย์อย่างเหมาะสม พร้อมกับเสนอต่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการขายและการใช้เครื่องมือแพทย์ได้เข้าใจข้อมูลดังกล่าว เช่น ผู้จำหน่าย โรงพยาบาล เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องดังกล่าวก็ต้องปฏิบัติตามข้อมูลการใช้เครื่องมือแพทย์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัด	เป็นหน้าที่ของสถาบันยาและเครื่องมือแพทย์ของแห่งประเทศเยอรมนี (BfArM) ในการกำกับดูแลเพื่อให้เครื่องมือแพทย์ที่วางจำหน่ายเป็นไปตามมาตรฐาน

สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	เยอรมนี
ตามมาตรา 522 ของ FDCA รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสุขภาพและบริการมนุษย์มีอำนาจตาม FDCA กำหนดให้ผู้ผลิตดำเนินการเฝ้าระวัง (Surveillance) อุปกรณ์ภายใน 30 วันนับแต่ได้รับคำสั่งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสุขภาพและบริการมนุษย์และกำหนดให้ผู้ผลิตดังกล่าวส่งแผนการเฝ้าระวังเพื่อขอรับการอนุมัติ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสุขภาพและบริการมนุษย์จะดำเนินการพิจารณาและอนุมัติแผนการเฝ้าระวังดังกล่าวภายใน 60 วัน นอกจากนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสุขภาพและบริการมนุษย์มีอำนาจตาม FDCA ในการกำหนดให้ผู้ผลิตดำเนินการเฝ้าระวังระยะยาว (ยาวกว่า 36 เดือน) ในกรณีที่อุปกรณ์ถูกคาดหมายได้ว่าจะมีการใช้เพื่อกุมารเวชกรรม	ในกรณีที่เครื่องมือแพทย์ก่อให้เกิดอันตราย ผู้ได้รับอนุญาตทางการตลาด (MAH) หรือผู้ได้รับอนุญาตทางการตลาดเฉพาะ (DMAH) มีหน้าที่ในการกำจัด เรียกคืน ยุติการขายและให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ดังกล่าว และใช้มาตรการที่จำเป็นอื่น ๆ เพื่อป้องกันการเกิดหรือการแพร่กระจายของอันตราย ในขณะที่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องดังกล่าวก็ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ในกรณีที่มีการเรียกคืนเครื่องมือแพทย์ ผู้ได้รับอนุญาตทางการตลาด (MAH) หรือผู้ได้รับอนุญาตทางการตลาดเฉพาะ (DMAH) ต้องรายงานให้กระทรวงสาธารณสุข แรงงาน และสวัสดิการทราบ ในกรณีที่เกิดผลข้างเคียงจากเครื่องมือแพทย์ ผู้ได้รับอนุญาตทางการตลาด (MAH) ผู้ได้รับอนุญาตทางการตลาดเฉพาะ (DMAH) ผู้ขาย โรงพยาบาล หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องจำเป็นต้องแจ้งให้กระทรวงสาธารณสุข แรงงาน และสวัสดิการทราบ เพื่อให้ PMDA ได้เข้ามารวบรวมข้อมูลและสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น	

ตารางที่ 3 การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ภายหลังเข้าสู่ตลาดในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมนี

4.5 การจัดการขยะเครื่องมือแพทย์

หน่วยงานผู้รับผิดชอบดูแลขยะแต่ละประเภทในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมนีนั้นครอบคลุมทั้งการเป็นหน่วยงานผู้กำหนดนโยบาย และหน่วยงานกำกับดูแลโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำหนด “มาตรฐาน” ในการบริหารจัดการขยะแต่ละประเภท และหน่วยงานดำเนินการบริหารจัดการขยะซึ่งเป็นได้ทั้งหน่วยงานของรัฐและเอกชนดังรายละเอียดตามตารางข้างล่างนี้

สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	เยอรมนี
Healthcare Environmental Resource Center (“HERC”) HERC เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการป้องกันมลพิษและการปฏิบัติตามมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมสำหรับภาคธุรกิจที่ให้บริการด้านสุขภาพ ข้อมูลเหล่านี้ครอบคลุมถึงของเสียจากโรงพยาบาล และกฎระเบียบใด ๆ ที่ใช้กับของเสียเหล่านี้ทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ นอกจากนี้ ข้อมูลของ HERC ยังครอบคลุมไปถึงการปฏิบัติตามมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมของศูนย์ทันตกรรมและสถานที่ให้บริการพยาบาลและการดูแล[47] **United States Environmental Protection Agency (“EPA”)** EPA มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมของเสียอันตราย (Hazardous Waste) ตั้งแต่ในขั้นการก่อของเสีย การขนส่ง การบำบัด การเก็บรักษา และการกำจัดของเสียอันตรายตาม Resource Conservation and Recovery Act (RCRA)[48] **Occupational Safety and Health Administration (“OSHA”)** OSHA ทำหน้าที่กำกับดูแลเพื่อรักษาความปลอดภัยของเสียทางการแพทย์ในที่ทำงานตามมาตรฐาน “Bloodborne Pathogens Standard”[49]	**องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น** การจัดการขยะทั่วไปเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[50] โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมอาจกำหนดให้ธุรกิจที่ผลิต แปรรูป ขาย หรือจัดการผลิตภัณฑ์ ภาชนะ หรือสิ่งอื่นที่คล้ายกันซึ่งก่อให้เกิดขยะทั่วไปต้องให้ความร่วมมือต่าง ๆ ได้[51] ในการจัดการขยะทั่วไปนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจให้เอกชนเข้ามาบริหารจัดการขยะทั่วไปได้[52] **ผู้ประกอบการเอกชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น** ในขณะที่การจัดการขยะอุตสาหกรรมเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการ โดยที่รัฐบาลท้องถิ่นและจังหวัดอาจเข้ามามีส่วนร่วมในกรณีที่จำเป็น[53] ทั้งนี้ ผู้ประกอบการอาจจ้างให้เอกชนอื่นเข้ามาจัดการขยะอุตสาหกรรมได้[54]	หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการขยะประกอบไปด้วยหน่วยงานระดับรัฐ (ภูมิภาค) ซึ่งมีหน้าที่บริหารจัดการขยะที่ไม่อยู่ในอำนาจของรัฐบาลกลาง และหน่วยงานระดับท้องถิ่นกับการบริหารจัดการขยะ โดยเน้นที่ขยะครัวเรือน และชุมชนเป็นสำคัญ[55]

ตารางที่ 4 หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำจัดขยะในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมนี

[47] Healthcare Environmental Resource Center, “Healthcare Environmental Resource Center: Home,” [online] Available from : https://www.hercenter.org/index.php [27 May 2022].

[48] United States Environmental Protection Agency, “Summary of the Resource Conservation and Recovery Act,” [online] Available from : https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-resource-conservation-and-recovery-act [27 May 2022].

[49] Title 29 of the Code of Federal Regulations at 29 CFR 1910.1030.

[50] Article 6, 6-2 of Japan Waste Management and Public Cleansing Law.

[51] Article 6-3 of Japan Waste Management and Public Cleansing Law.

[52] Article 7 of Japan Waste Management and Public Cleansing Law.

[53] Article 11 of Japan Waste Management and Public Cleansing Law.

[54] Article 6-2 of Japan Cabinet Order of Waste Management and Public Cleansing Law (1971,2002).

[55] Umwelt Bundesamt, “Waste Regulations,” [online] Available from : https://www.umweltbundesamt.de/en/topics/waste-resources/waste-management/waste-regulations [9 July 2022].

นอกจากนี้ ทั้งสามประเทศมิได้มีการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะสำหรับการจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ การจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ของทั้งสามประเภทจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายจัดการขยะทั่วไปของประเทศนั้น อย่างไรก็ตาม ภายใต้กฎหมายจัดการขยะทั่วไปดังกล่าว ปรากฏให้เห็นถึงระบุขยะเครื่องมือแพทย์[56] หรือขยะติดเชื้อ[57] อย่างชัดเจนเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดการไว้เป็นเฉพาะ[58] เมื่อพิจารณากฎหมายของทั้งสามประเทศแล้ว ยังแสดงให้เห็นว่าการจัดการขยะเครื่องมือแพทย์มิได้จำกัดไว้เฉพาะการกำจัดเท่านั้น แต่ยังให้ความสำคัญกับประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย อาทิ ประเทศเยอรมนีกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรีไซเคิลและการทำให้นำกลับมาใช้ใหม่ได้ด้วยวิธีการอื่นเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐาน WEEE ของสหภาพยุโรป[59] ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักเกณฑ์การกำจัดของเลือด และยาที่สั่งโดยแพทย์ไว้เป็นการเฉพาะ[60] พร้อมกับการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซ้ำ (Covered Electronic Waste Recycling Fee) ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย[61] และประเทศญี่ปุ่นกำหนดมาตรการพิเศษสำหรับการกำจัดและรีไซเคิลขยะอุตสาหกรรมที่ปนเปื้อนสาร Polychlorinated Biphenyls (PCBs)[62] ทั้งนี้ อาจสรุปให้เห็นได้ตามตารางด้านล่างนี้

[56] Healthcare Environmental Resource Center, “Definitions of “Medical Waste”,” [online] Available from : https://www.hercenter.org/rmw/rmwtypes.php [27 May 2022].

[57] Article 1 (8) and Article 2-4 (4) of Japan Cabinet Order of Waste Management and Public Cleansing Law (1971, 2002).

[58] Yukihiro Ikeda, “Importance of patient education on home medical care waste disposal in Japan”, in **Waste Management**, 34 (2014), p.1331.

[59] Umwelt Bundessamt, “Waste Regulations,” [online] Available from : https://www.umweltbundesamt.de/en/topics/waste-resources/waste-management/waste-regulations [9 July 2022].

[60] Section 1910.1030 of US Code of Federal Regulations.

[61] Section 3(g)(1) of US Secure and Responsible Drug Disposal Act of 2010.

[62] Section 6-5 of Japan Cabinet Order of Waste Management and Public Cleansing Law (1971, 2002).

ประเด็น/ประเทศ	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	เยอรมนี
ขยะติดเชื้อ	การกำจัดของเสียทางการแพทย์สามารถแบ่งออกประเภทต่าง ๆ ได้แก่[63] (1) การใช้เตาเผาขยะ (Incineration) (2) กระบวนการทำให้ปราศจากเชื้อด้วยไอน้ำในหม้อนึ่ง (Steam Sterilization) ก่อนที่จะเอาของเสียทางการแพทย์ไปฝังกลบ (3) การกำจัดโดยท่อระบายน้ำสำหรับของเสียที่เป็นของเหลว (Sanitary Sewer Disposal of Liquid Wastes) และ (4) การกำจัดโดยวิธีการฝังกลบ (Landfill) ทั้งนี้ การขนส่งของเสียทางการแพทย์ที่ถูกควบคุมด้วย (Regulated Medical Waste) HMR ใช้บังคับกับบรรจุภัณฑ์ประเภท “Non-bulk” และบรรจุภัณฑ์ขนาดใหญ่ (Large Packaging) ซึ่งใช้บรรจุของเสียทางการแพทย์[64] HMR กำหนดหน้าที่ให้กับผู้ขนส่ง (Shipper) เช่น โรงพยาบาลในการบรรจุของเสียทางการแพทย์ควบคุมซึ่งจะถูกส่งออกไปจากสถานที่ของผู้ขนส่งอย่างเหมาะสม[65] OPIM ที่เป็นของมีคมซึ่งปนเปื้อน (Contaminated Sharps) จะต้องถูกทิ้งทันทีหรือทันทีที่เป็นได้โดยต้องถูกบรรจุอยู่ในภาชนะที่ปิดได้ ทนต่อการเจาะ ไม่รั่วซึมทั้งด้านข้างและด้านใต้ และถูกติดฉลากหรือมีการกำหนดสีตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด[66] ภาชนะที่สามารถถูกใช้ซ้ำได้นั้นจะต้องไม่ถูกเปิด ทำให้ว่างเปล่า ทำความสะอาด หรือดำเนินการในทำนองเดียวกันในลักษณะที่จะก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสี่ยงต่อลูกจ้าง สำหรับ OPIM (ซึ่งมิใช่ของมีคมซึ่งปนเปื้อน) นั้น Bloodborne Pathogens Standard กำหนดให้ภาชนะที่ในการกำจัดของเสียเหล่านี้จะต้องปิดได้ สร้างขึ้นในแบบที่ป้องกันการรั่วซึมในระหว่างการใช้งาน ขนย้าย เก็บรักษา และขนส่ง และถูกติดฉลากหรือมีการกำหนดสีตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด และจะต้องถูกปิดก่อนการขนย้ายเพื่อมิให้มีการรั่วระหว่างการใช้งาน ขนย้าย เก็บรักษา และขนส่ง[67]	ในส่วนของมาตรฐานการจัดการขยะทั่วไปที่ต้องควบคุมพิเศษมีการกำหนดในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้[68] (1) การรวบรวมและการขนส่ง ดังกล่าวต้องดำเนินการดังต่อไปนี้: (1.1) ต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อป้องกันอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสภาพแวดล้อมในการดำรงชีวิต (1.2) ขยะทั่วไปที่มีการควบคุมพิเศษต้องแยกเก็บและขนส่งแยกกัน (1.3) ยานพาหนะและภาชนะต้องสามารถป้องกันการรั่วไหลได้ (1.4) ห้ามใช้ท่อในการขนส่ง (1.5) ต้องระบุชนิดของขยะที่ต้องควบคุมพิเศษในเอกสารที่กำหนด (1.6) การรวบรวมและขนส่งขยะติดเชื้อต้องกระทำโดย Transport Containers เสมอ (1.7) ภาชนะขนส่งขยะทั่วไปติดเชื้อต้องพอดีกับการปิดผนึกอย่างผนึกแน่นหรือมีโครงสร้างตามที่กำหนด (2) การกำจัดและการรีไซเคิลขยะทั่วไปที่ต้องควบคุมพิเศษต้องปฏิบัติตามมาตรการเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมซึ่งกำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อม (3) การกำจัดและรีไซเคิลขยะทั่วไปติดเชื้อต้องปฏิบัติตามมาตรการพิเศษเพื่อกำจัดเชื้อโรค (4) ห้ามฝังกลบขยะทั่วไปที่ต้องควบคุมพิเศษ (5) ห้ามทิ้งขยะทั่วไปที่ต้องควบคุมพิเศษในมหาสมุทร	การบริหารจัดการทำได้ 5 วิธี[69] อันได้แก่ (1) การป้องกัน (2) การเตรียมการสำหรับรีไซเคิล (3) การรีไซเคิล (4) การทำให้กลับมาใช้ใหม่ได้ด้วยวิธีอื่น และ (5) การกำจัด ส่วนจะใช้มาตรการใดนั้นข้อสำคัญต้องคำนึงถึงทางที่ปกป้องสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมได้ดีที่สุด โดยพิจารณาถึงปัจจัยทางเทคนิค เศรษฐกิจ และสังคมที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ[70] อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นขยะอินทรีย์ ขยะจำพวกกระดาษ โลหะ แก้ว และพลาสติก ต้องมีการคัดแยกขยะเพื่อจะทำให้เกิดกระบวนการรีไซเคิล[71]

[63] Christina Louise Martini, “Medical Waste Regulation in the United States: A Dire Need for Recognition and Reform”, in **Northwestern Journal of International Law & Business** 14, 1 (1993-1994), p.209.

[64] Section 173.197 (a) of Code of Federal Regulations Title 49 (Subtitle B).

[65] Section 179.22 of Code of Federal Regulations Title 49 (Subtitle B).

[66] Section 1910.1030 of Code of Federal Regulations at 29 CFR.

[67] Section 1910.1030 of Code of Federal Regulations at 29 CFR.

[68] Article 4-2 to 4-3 of Japan Cabinet Order of Waste Management and Public Cleansing Law (1971, 2002) and Article 1-9 to 1-17 of Japan Waste Management and Public Cleansing Law.

[69] Article 6 of รัฐบัญญัติว่าด้วยการบริหารจัดการขยะ (Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG)).

[70] Article 7-8 of รัฐบัญญัติว่าด้วยการบริหารจัดการขยะ (Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG)).

[71] Article 14 of รัฐบัญญัติว่าด้วยการบริหารจัดการขยะ (Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG)).

ประเด็น/ประเทศ	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	เยอรมนี
ขยะอิเล็กทรอนิกส์/อุตสาหกรรม	Electronic Waste Recycling Act of 2003 ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดหน้าที่แก่ผู้ค้าปลีกซึ่งขายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ให้มีหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซ้ำ สำหรับการจำหน่ายครั้งแรกในมลรัฐแก่ผู้บริโภค[72] ในส่วนของการผลิตนั้น Electronic Waste Recycling Act of 2003 กำหนดว่าการขายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในบังคับของกฎหมายกลายเป็นกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหากปรากฏว่าอุปกรณ์นั้นผู้ผลิตไม่สามารถแสดงได้ว่าอุปกรณ์ถูกผลิตขึ้นตามที่ Department of Toxic Control กำหนด[73]	ในส่วนของมาตรฐานการจัดการขยะอุตสาหกรรมที่ต้องควบคุมพิเศษนั้นได้นำมาตรฐานการจัดการขยะทั่วไปและการจัดการขยะอุตสาหกรรมมาใช้บังคับในบางกรณี และได้มีการกำหนดมาตรการพิเศษไว้ดังนี้ (1) การกำหนดปริมาณขั้นสูงที่จัดเก็บได้ของขยะอุตสาหกรรมที่ต้องควบคุมพิเศษ (2) การกำจัดและการรีไซเคิลขยะอุตสาหกรรมที่ต้องควบคุมพิเศษต้องปฏิบัติตามมาตรการเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมซึ่งกำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อม (3) การกำจัดและรีไซเคิลขยะอุตสาหกรรมติดเชื้อต้องปฏิบัติตามมาตรการพิเศษเพื่อกำจัดเชื้อโรค (4) การกำจัดและรีไซเคิลขยะอุตสาหกรรมที่ปนเปื้อนสาร PCBs (Polychlorinated Biphenyls) ต้องปฏิบัติตามมาตรการพิเศษ (5) การกำหนดระยะเวลาการจัดเก็บขยะอุตสาหกรรมที่ต้องควบคุมพิเศษ (6) การกำหนดวิธีการพิเศษเกี่ยวกับการฝังกลบขยะอุตสาหกรรมที่ต้องควบคุมพิเศษ	ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างการบริหารจัดการขยะทั่วไปกับการบริหารจัดการขยะไฟฟ้าและขยะอิเล็กทรอนิกส์ ก็คือ การบริหารจัดการขยะไฟฟ้าและขยะอิเล็กทรอนิกส์ต้องตระหนักถึงการป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดพิษและมลภาวะเป็นลำดับแรก อีกทั้งควรหามาตรการที่เหมาะสมในการนำขยะเหล่านี้กลับมารีไซเคิลก่อนที่จะใช้มาตรการอื่นเพื่อบริหารจัดการต่อไปหากขยะนั้นไม่อาจนำมารีไซเคิลได้ การบริหารจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในความรับผิดชอบของบริษัทรีไซเคิลภาครัฐเป็นสำคัญ รวมถึงผู้ผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้าหรืออิเล็กทรอนิกส์นั้นเองที่ต้องรับผิดชอบอุปกรณ์ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะของการเป็นขยะ กล่าวคือ ผู้ผลิตอาจรับผลิตภัณฑ์ที่เป็นขยะนั้นคืนหรือให้ผู้บริโภคนำเพื่อมาแลกซื้อกับผลิตภัณฑ์ใหม่ในราคาพิเศษ โดยผู้ผลิตจำต้องแบกรับต้นทุนทางการเงินเพื่อดูแลผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากสายการผลิตของผู้ประกอบการนั้นเองเมื่อผลิตภัณฑ์นั้นได้กลายสภาพเป็นขยะหรือสิ้นสุดสถานะที่อาจใช้งานได้โดยสภาพ ภาพรวมการบริหารจัดการขยะไฟฟ้าและขยะอิเล็กทรอนิกส์ของเยอรมนีนั้น ให้ความสำคัญในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้ (1) การรีไซเคิลด้วยวิธีการและกลไกต่าง ๆ (ขยะไฟฟ้าและขยะอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกส่งคืนจะถูกนำมาจัดแยกเป็น 6 กลุ่มเพื่อสนองต่อความต้องการของอุปกรณ์ต่าง ๆ อันจะทำให้การรีไซเคิลและการบริหารจัดการขยะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ) (2) ต้องกำหนดแผนที่แสดงอัตราการได้ผลิตภัณฑ์กลับคืนมาและอัตราที่นำผลิตภัณฑ์นั้นไปดำเนินการให้กลับมาใช้ประโยชน์ได้ทั้งที่เป็นผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ (3) การทำให้ผลิตภัณฑ์มีอายุการใช้งานที่ยืนยาวที่สุดอาจเป็นทางออกที่ดีสำหรับประเด็นปัญหาเกี่ยวกับขยะไฟฟ้าและขยะอิเล็กทรอนิกส์

ตารางที่ 5 แนวทางการกำจัดขยะติดเชื้อและขยะอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมนี

[72] Article 3 (42464) (a) of Electronic Waste Recycling Act of 2003.

[73] Article 4 (42465) of Electronic Waste Recycling Act of 2003.

5. มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของประเทศไทย

ในการพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของประเทศไทย จำเป็นต้องเริ่มต้นจากการศึกษาสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน (5.1) เพื่อแสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาที่กำลังประสบอยู่ ในประการถัดมา จำเป็นต้องพิจารณาถึงผลกระทบของความตกลง CPTPP ที่มีต่อการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของประเทศไทย (5.2) และในท้ายที่สุด ก็ต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำในอนาคต (5.3)

5.1 การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของประเทศไทยในปัจจุบัน

ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551[74] เครื่องมือแพทย์ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ข้อด้วยกันอันได้แก่

(1) เครื่องมือแพทย์ต้องมีลักษณะที่เป็นวัตถุ เช่น เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล หรือน้ำยา เช่น น้ำยาชุดตรวจ หรือ ผลิตภัณฑ์ ซอฟต์แวร์ หรือวัตถุอื่นใด ที่อาจนำมาใช้โดยลำพัง หรือต้องใช้ร่วมกันหรือประกอบกับวัตถุหรือสิ่งอื่นก็ได้ และ

(2) ผู้ผลิตหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์ต้องมีความมุ่งหมายเฉพาะให้ผลิตภัณฑ์นั้นใช้สำหรับเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดตาม (1) (ก) – (2) (ซ) ไม่ว่าจะเป็นการใช้กับมนุษย์หรือสัตว์ แต่ต้องไม่ได้เกิดจากกระบวนการทางเภสัชวิทยา วิทยาภูมิคุ้มกัน หรือปฏิกิริยาเผาผลาญให้เกิดพลังงานเป็นหลัก กล่าวคือ

---

[74] ““เครื่องมือแพทย์” หมายความว่า

(1) เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล วัตถุที่ใช้ใส่เข้าไปในร่างกาย น้ำยาที่ใช้ตรวจในหรือนอกห้องปฏิบัติการ ผลิตภัณฑ์ ซอฟต์แวร์ หรือวัตถุอื่นใด ที่ผู้ผลิตหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์มุ่งหมายเฉพาะสำหรับใช้อย่างหนึ่งอย่างใดกับมนุษย์หรือสัตว์ดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะใช้โดยลำพัง ใช้ร่วมกัน หรือ ใช้ประกอบกับสิ่งอื่นใด

(ก) วินิจฉัย ป้องกัน ติดตาม บำบัด บรรเทา หรือรักษาโรค

(ข) วินิจฉัย ติดตาม บำบัด บรรเทา หรือรักษาการบาดเจ็บ

(ค) ตรวจสอบ ทดแทน แก้ไข ดัดแปลง พยุง ค้ำ หรือจุนด้านกายวิภาคหรือกระบวนการทางสรีระของร่างกาย

(ง) ประคับประคองหรือช่วยชีวิต

(จ) คุมกำเนิดหรือช่วยการเจริญพันธุ์

(ฉ) ช่วยเหลือหรือช่วยชดเชยความทุพพลภาพหรือพิการ

(ช) ให้ข้อมูลจากการตรวจสิ่งส่งตรวจจากร่างกาย เพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์หรือการวินิจฉัย

(ซ) ทำลายหรือฆ่าเชื้อสำหรับเครื่องมือแพทย์

(2) อุปกรณ์เสริมสำหรับใช้ร่วมกับเครื่องมือแพทย์ตาม (1)

(3) เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล ผลิตภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดว่าเป็นเครื่องมือแพทย์

ผลสัมฤทธิ์ตามความมุ่งหมายของสิ่งที่กล่าวถึงตาม (1) ซึ่งเกิดขึ้นในร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ ต้องไม่เกิดจากกระบวนการทางเภสัชวิทยา วิทยาภูมิคุ้มกัน หรือปฏิกิริยาเผาผลาญให้เกิดพลังงานเป็นหลัก”.

ถือเอาความมุ่งหมายของผู้ผลิตหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์นั้นเป็นสำคัญ เช่น กรณีของหินที่ผู้ผลิตหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์อ้างว่าใช้รักษาโรคได้ทุกโรค หินนั้นก็อาจจัดเป็นเครื่องมือแพทย์ตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 ได้เช่นกัน เพียงแต่หินดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้ผลิต นำเข้า หรือขายอย่างเป็นเครื่องมือแพทย์หรือไม่นั้นก็เป็นเรื่องที่จะต้องพิสูจน์หรือได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาต่อไป[75]

เครื่องมือแพทย์ตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 ยังอาจจำแนกออกเป็นสองกลุ่ม อันได้แก่[76]

(1) กลุ่มที่ 1 เครื่องมือแพทย์สำหรับการวินิจฉัยภายนอกร่างกาย (In Vitro Diagnostic Medical Device) โดยมีการจัดระดับความเสี่ยงต่อบุคคลและการสาธารณสุขจากต่ำไปสูง ดังต่อไปนี้

(1.1) เครื่องมือแพทย์ประเภทที่ 1 หมายความว่า เครื่องมือแพทย์ที่มีความเสี่ยงต่ำต่อบุคคลและการสาธารณสุข

(1.2) เครื่องมือแพทย์ประเภทที่ 2 หมายความว่า เครื่องมือแพทย์ที่มีความเสี่ยงปานกลางต่อบุคคลหรือความเสี่ยงต่ำต่อการสาธารณสุข

(1.3) เครื่องมือแพทย์ประเภทที่ 3 หมายความว่า เครื่องมือแพทย์ที่มีความเสี่ยงสูงต่อบุคคลหรือความเสี่ยงปานกลางต่อการสาธารณสุข

(1.4) เครื่องมือแพทย์ประเภทที่ 4 หมายความว่า เครื่องมือแพทย์ที่มีความเสี่ยงสูงต่อบุคคลและการสาธารณสุข

(2) กลุ่มที่ 2 เครื่องมือแพทย์ที่ไม่ใช่เครื่องมือแพทย์สำหรับการวินิจฉัยภายนอกร่างกาย (Non-In Vitro Diagnostic Medical Device) โดยมีการจัดระดับความเสี่ยงต่อบุคคลและการสาธารณสุขจากต่ำไปสูง ดังต่อไปนี้

(2.1) เครื่องมือแพทย์ประเภทที่ 1 หมายความว่า เครื่องมือแพทย์ที่มีความเสี่ยงต่ำ

(2.2) เครื่องมือแพทย์ประเภทที่ 2 หมายความว่า เครื่องมือแพทย์ที่มีความเสี่ยงปานกลางระดับต่ำ

---

[75] เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2506 [ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า มาตรา 4(2) แห่งพระราชบัญญัติการขายยา พ.ศ. 2493 ได้บัญญัติวิเคราะห์ศัพท์คำว่า ยา ไว้ การที่จะวินิจฉัยว่าเป็นยาตามความหมายแห่งบทบัญญัตินั้น ข้อสำคัญหาได้อยู่ที่ว่า วัตถุนั้นจะบำบัดรักษาหรือป้องกันโรคได้จริงหรือไม่ แต่ข้อสำคัญอยู่ที่ความมุ่งหมายในการใช้วัตถุนั้นต่างหาก ความมุ่งหมายในการใช้วัตถุของกลางนี้ย่อมแสดงชัดอยู่แล้วว่า มุ่งหมายจะให้ใช้วัตถุนี้บำบัดรักษาและป้องกันโรคของมนุษย์ ที่ประชุมใหญ่จึงมีความเห็นว่า วัตถุของกลางนี้เป็นยาตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติการขายยา พ.ศ. 2493 มาตรา 4(2)]; สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, “คำแนะนำสำหรับผู้ประกอบการด้านเครื่องมือแพทย์รายใหม่” หน้า 1. [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.fda.moph.go.th/sites/oss/Asking_Handbook/mdc(m00-00).PDF [30 มกราคม 2565].

[76] ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การจัดเครื่องมือแพทย์ตามระดับความเสี่ยง พ.ศ. 2562.

(2.3) เครื่องมือแพทย์ประเภทที่ 3 หมายความว่า เครื่องมือแพทย์ที่มีความเสี่ยงปานกลางระดับสูง

(2.4) เครื่องมือแพทย์ประเภทที่ 4 หมายความว่า เครื่องมือแพทย์ที่มีความเสี่ยงสูง

การจำแนกประเภทเครื่องมือแพทย์ตามระดับความเสี่ยงที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกาย หรือชีวิตของมนุษย์หรือสัตว์ หรือผลกระทบต่อการสาธารณสุข ย่อมมีผลกระทบต่อการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งได้แบ่งออกเป็นสามลักษณะอันได้แก่

(1) เครื่องมือแพทย์ที่ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าต้องได้รับอนุญาต[77] การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ลักษณะนี้ประกอบไปด้วยขั้นตอนวิธีการในการยื่นคำขออนุญาต กำหนดเวลาพิจารณาคำขอ การต่ออายุใบอนุญาต การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการในใบอนุญาต การออกใบแทนใบอนุญาต ปรากฏตามความในพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 ตลอดจนกฎกระทรวง การขออนุญาตและการออกใบอนุญาตผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2563 ทั้งนี้ ในการยื่นคำขออนุญาตผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์กรณีนี้จำเป็นต้องมีข้อมูล เอกสาร หรือหลักฐานที่จำเป็นตามข้อ 2 ของกฎกระทรวงดังกล่าว[78]

---

[77] มาตรา 6 (1) (ก) พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พุทธศักราช 2551.

[78] (1) เลขที่ใบจดทะเบียนสถานประกอบการผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์

(2) หนังสือแสดงว่าผู้ขออนุญาตเป็นผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินกิจการจากนิติบุคคล ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขออนุญาต

(3) เอกสารแสดงชื่อและรายละเอียดเครื่องมือแพทย์ ฉลากและเอกสารกำกับเครื่องมือแพทย์ บทสรุปเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์ และข้อมูลการผลิตเครื่องมือแพทย์หรือรายละเอียดเจ้าของผลิตภัณฑ์

(4) เอกสารแสดงหลักการสำคัญเกี่ยวกับความปลอดภัยและสมรรถนะการทำงาน ของเครื่องมือแพทย์และวิธีการที่แสดงถึงความสอดคล้อง

(5) เอกสารสรุปการทวนสอบและการตรวจสอบความถูกต้องของการออกแบบ

(6) เอกสารแสดงการวิเคราะห์ความเสี่ยง

(7) เอกสารแสดงวิธีการทำลาย การทำให้สิ้นสภาพ หรือการขจัดของเสียที่เกิดขึ้น ภายหลังการใช้

(8) หนังสือรับรองระบบคุณภาพ

(9) หนังสือรับรองวัตถุประสงค์การใช้ ข้อบ่งใช้ การบรรจุ หนังสือรับรองฉลาก และวิธีการใช้งานของผู้ผลิตหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์

(10) หนังสือรับรองความสอดคล้องของผลิตภัณฑ์จากผู้ผลิตหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์

(11) หนังสือรับรองแสดงประวัติการจำหน่ายเครื่องมือแพทย์ของผู้ผลิตหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์

(12) หนังสือรับรองแสดงความปลอดภัยของผู้ผลิตหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์

(13) หลักฐานการอนุญาตจากหน่วยงานที่มีหน้าที่และอำนาจในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ในต่างประเทศที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยารับรอง

(14) หนังสือมอบอำนาจจากเจ้าของผลิตภัณฑ์ให้เป็นตัวแทน ในกรณียื่นคำขอนำเข้าเครื่องมือแพทย์

(2) เครื่องมือแพทย์ที่ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าต้องแจ้งรายการละเอียด[79] การแจ้งรายการละเอียดนั้นมีขั้นตอนและเอกสารที่คล้ายคลึงกันกับการขออนุญาตผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ตามมาตรา 6 (1) (ก) โดยเอกสารหลักฐานที่จะต้องยื่นในการแจ้งรายการละเอียดนั้นมีรายการเดียวกันกับการขออนุญาต[80] แต่มีกำหนดระยะเวลาในพิจารณาคำขอที่สั้นกว่าคำขออนุญาต

(3) เครื่องมือแพทย์ที่ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าต้องจดแจ้ง[81] การแจ้งรายการละเอียดนั้นจะใช้เอกสารหลักฐานต่างกับการขออนุญาตและการขอแจ้งรายการละเอียด กล่าวคือ การขอจดแจ้งนั้นใช้เอกสารหลักฐานที่น้อยกว่าการขออนุญาตและการขอแจ้งรายการละเอียด[82]

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้วจะพบว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้บัญญัติคำนิยามหรือคำจำกัดความของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำไว้ รวมถึงยังมิได้บัญญัติอนุญาตหรือห้ามดำเนินการผลิต นำเข้า หรือขายเครื่องมือแพทย์ลักษณะดังกล่าวด้วย[83] ดังนั้น การผลิต นำเข้า หรือขายเครื่องมือแพทย์ลักษณะดังกล่าวจึงถูกกำกับดูแลด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันกับเครื่องมือแพทย์อื่น ๆ (แล้วแต่ประเภทและชนิดของเครื่องมือแพทย์นั้น ๆ) แต่ในปัจจุบัน ก็ยังไม่ปรากฏการอนุญาตให้ดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์ลักษณะดังกล่าว นอกจากนี้ ในกรณีที่ต้องมีการกำจัดขยะเครื่องมือแพทย์ ประเทศไทยก็ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในการจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ แต่ได้มีการร่างพระราชบัญญัติการจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์และซากผลิตภัณฑ์อื่น พ.ศ. ... ซึ่งยังไม่มีผลบังคับใช้แต่อย่างใด[84]

---

[79] มาตรา 6 (1) (ข) พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พุทธศักราช 2551.

[80] ข้อ 2 กฎกระทรวง การแจ้งรายการละเอียดและการออกใบรับแจ้งรายการละเอียดผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2563.

[81] มาตรา 6 (1) (ค) พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พุทธศักราช 2551.

[82] (1) เลขที่ใบจดทะเบียนสถานประกอบการผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์

(2) หนังสือแสดงว่าผู้ขอจดแจ้งเป็นผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินกิจการจากนิติบุคคล ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขอจดแจ้ง

(3) เอกสารแสดงชื่อและรายละเอียดเครื่องมือแพทย์ ฉลาก ข้อกำหนดเฉพาะของผลิตภัณฑ์ และข้อมูลการผลิตเครื่องมือแพทย์หรือรายละเอียดเจ้าของผลิตภัณฑ์ รวมทั้งเอกสารกำกับเครื่องมือแพทย์ ในกรณีที่มีเอกสารกำกับเครื่องมือแพทย์

(4) เอกสารแสดงประวัติการขึ้นทะเบียนในต่างประเทศ ในกรณีที่มีการขึ้นทะเบียนในต่างประเทศ

(5) เอกสารแสดงการทดสอบความปราศจากเชื้อ ในกรณีผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ปราศจากเชื้อ

(6) เอกสารแสดงการทดสอบหรือการสอบเทียบ ในกรณีผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ที่ใช้สำหรับการวัด

(7) หนังสือรับรองความสอดคล้องของผลิตภัณฑ์จากผู้ผลิตหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์

(8) หนังสือมอบอำนาจจากเจ้าของผลิตภัณฑ์ให้เป็นตัวแทน ในกรณียื่นคำขอนำเข้าเครื่องมือแพทย์

[83] มาตรา 4 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พุทธศักราช 2551.

[84] กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, “(ร่าง) พระราชบัญญัติจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ...” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.pcd.go.th/laws/31361 [30 มีนาคม 2567].

5.2 CPTPP กับการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาความตกลง CPTPP เฉพาะประเด็นด้านสินค้าใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ที่ใช้แล้วผลิตกระบวนการซ้ำ จะพบว่ามีข้อบทที่เกี่ยวข้องทั้งหมดสามข้อบทอันได้แก่ ข้อบท 1.3 ข้อบท 2.11 และข้อบท 3.4 ของความตกลง CPTPP[85] จากข้อบทดังกล่าว สินค้าใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำย่อมหมายถึง สินค้าตามข้อบท 1.3 ผลิตจากวัสดุที่นำมาใช้ใหม่ (Recovered Materials) ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน มีอายุการใช้งานและประสิทธิภาพเหมือนสินค้าใหม่ และมีการรับประกันจากโรงงานผู้ผลิตเช่นเดียวกันกับสินค้าใหม่

หากประเทศสมาชิกมีข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการนำเข้าสินค้าใช้แล้ว ข้อห้ามหรือข้อจำกัดเหล่านั้นต้องไม่นำมาใช้บังคับกับสินค้าใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ[86] อีกทั้งยังปรากฏเงื่อนไขเกี่ยวกับสินค้าใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำในสองส่วนอันได้แก่[87]

(1) ไม่ว่าวัสดุที่นำกลับมาใช้ใหม่ที่นำมาใช้ในการผลิตสินค้า ใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำจะมีที่มาจากดินแดนประเทศสมาชิกอื่นเพียงประเทศเดียวหรือหลายประเทศ ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศต้องปฏิบัติต่อวัสดุเหล่านั้นเช่นเดียวกับวัสดุที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศ

---

[85] **ข้อบท 1.3 ของความตกลง CPTPP: General Definitions ระบุว่า**

"remanufactured good means a good classified in HS Chapters 84 through 90 or under heading 94.02 except goods classified under HS headings 84.18, 85.09, 85.10, and 85.16, 87.03 or subheadings 8414.51, 8450.11, 8450.12, 8508.11, and 8517.11, that is entirely or partially composed of recovered materials and:

(a) has a similar life expectancy and performs the same as or similar to such a good when new; and

(b) has a factory warranty similar to that applicable to such a good when new...".

[86] **ข้อบท 2.11 ของ CPTPP: Remanufactured Goods ระบุว่า**

"(1) For greater certainty, Article 2.10.1 (Import and Export Restrictions) shall apply to prohibitions and restrictions on the importation of remanufactured goods.

(2) If a Party adopts or maintains measures prohibiting or restricting the importation of used goods, it shall not apply those measures to remanufactured goods.".

[87] **ข้อบท 3.4 ของ CPTPP: Treatment of Recovered Materials Used in Production of a Remanufactured Good (การปฏิบัติต่อวัสดุที่นำกลับมาใช้ใหม่ในกระบวนการผลิตสินค้า ใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ) ระบุว่า**

"(1) Each Party shall provide that a recovered material derived in the territory of one or more of the Parties is treated as originating when it is used in the production of, and incorporated into, a remanufactured good.

(2) For greater certainty:

(a) a remanufactured good is originating only if it satisfies the applicable requirements of Article 3.2 (Originating Goods); and

(b) a recovered material that is not used or incorporated in the production of a remanufactured good is originating only if it satisfies the applicable requirements of Article 3.2 (Originating Goods).".

(2) สินค้าใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำจะได้ถิ่นกำเนิดสินค้า ก็ต่อเมื่อมีคุณสมบัติที่จะได้ถิ่นกำเนิดสินค้าตามที่ข้อบท 3.2 กำหนด และวัสดุที่นำมากลับมาใช้ใหม่ที่ไม่ได้ถูกนำมาใช้ในการผลิตสินค้าใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำจะได้ถิ่นกำเนิดสินค้า ก็ต่อเมื่อมีคุณสมบัติที่จะได้ถิ่นกำเนิดสินค้าตามที่ข้อบท 3.2 กำหนด

ข้อบท 3.4 ประสงค์ให้ประเทศสมาชิกไม่เลือกปฏิบัติต่อวัสดุที่จะนำกลับมาใช้ใหม่ในกระบวนการผลิตสินค้าใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำโดยการอ้างเรื่องถิ่นกำเนิดของวัสดุที่จะนำกลับมาใช้ใหม่ในขณะเดียวกันหากไม่ใช่วัสดุที่จะนำกลับมาใช้ใหม่ในการผลิตสินค้าใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำก็จะต้องถือหลักเกณฑ์การได้รับถิ่นกำเนิดสินค้าเหมือนอย่างเช่นสินค้าอื่นทั่วไป (ตามข้อบท 3.2)

ดังนั้น หากประเทศไทยต้องการจะเข้าร่วมเป็นภาคียังจำเป็นจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลง CPTPP ได้ รัฐบาลไทยจึงได้แต่งตั้งคณะทำงานขึ้นมาศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบจากการเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกหลายคณะทำงาน เนื่องจากมีหลายหน่วยงานที่ความตกลง CPTPP เกี่ยวข้องถึงในด้านการแพทย์และสาธารณสุขมีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมาธิการศึกษาผลกระทบด้านการแพทย์และสาธารณสุขขึ้นเพื่อศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบในด้านนี้

5.3 ปัจจัยในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของประเทศไทย

การกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของประเทศไทยจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยเริ่มต้นจากการคำนึงถึงความพร้อมของประเทศไทยในการเปิดรับเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำเป็นลำดับแรก (5.3.1) หลังจากพิจารณาระดับความพร้อมของประเทศไทยแล้ว จึงพิจารณาถึงการกำหนดกรอบการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำว่าต้องมีรายละเอียดเป็นอย่างไร (5.3.2) และในส่วนสุดท้าย ก็ยังต้องพิจารณาถึงการจัดการขยะซึ่งเป็นผลกระทบประการสำคัญจากเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ (5.3.3)

5.3.1 ความพร้อมของประเทศไทยในการเปิดรับเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ

จากการสัมภาษณ์ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง อาจแบ่งความเห็นเกี่ยวกับความพร้อมของประเทศไทยออกเป็นสองส่วนอันได้แก่ ส่วนที่เห็นว่าประเทศไทยยังไม่พร้อม และส่วนที่เห็นอนุญาตให้นำเข้าและผลิตเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำอย่างระมัดระวังโดยคำนึงถึงความเสี่ยงจากการใช้เครื่องมือแพทย์ดังกล่าว และความปลอดภัยของผู้เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ

ในส่วนที่เห็นว่าประเทศไทยยังไม่พร้อมนั้น ก็เนื่องมาจากเหตุผลสามประการสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการกำกับดูแลอันเกิดจากข้อจำกัดของงบประมาณ จำนวนบุคลากรของหน่วยงานกำกับดูแล หน่วยงานการตรวจสอบมาตรฐานเครื่องมือแพทย์[88] ตลอดจนการขาดมาตรฐานที่หน่วยงานกำกับดูแลจะใช้ในการใช้พิจารณาว่าเครื่องมือแพทย์ที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำใดมีความปลอดภัยเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นเครื่องมือแพทย์ที่ใช้กับร่างกายมนุษย์[89]

(2) ปัญหาเกี่ยวกับการเป็นสถานที่ทิ้งขยะเครื่องมือแพทย์ของประเทศที่พัฒนาแล้ว รวมถึงเครื่องมือแพทย์ที่ใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำอายุใช้งานสั้นกว่าเครื่องมือแพทย์ใหม่[90]

(3) ปัญหาในเรื่องบริการหลังการขายและชิ้นส่วนอะไหล่ทดแทน[91]

ในทางกลับกัน ส่วนที่เห็นควรอนุญาตให้นำเข้าและผลิตเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำอย่างระมัดระวังโดยคำนึงถึงความเสี่ยงจากการใช้เครื่องมือแพทย์ดังกล่าว และความปลอดภัยของผู้เกี่ยวข้องเป็นสำคัญนั้น ปรากฏเหตุผลสามประการสำคัญดังต่อไปนี้

(1) การผลิตซ้ำช่วยให้ระบบสาธารณสุขของประเทศไทยมีเครื่องมือแพทย์ที่อาจจะมิใช่รุ่นใหม่ล่าสุดแต่ยังสามารถทำงานได้ดีและมีความปลอดภัยเพื่อให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ป่วยในประเทศไทยอย่างพอเพียง[92]

(2) การตอบสนองระบบเศรษฐกิจแบบหมุนเวียน (Circular Economy) ที่มีการนำเอาวัสดุที่ใช้แล้วกลับมาเข้าสู่กระบวนการผลิตสินค้าอีกครั้ง เนื่องจากทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด[93]

(3) การสร้างทางเลือกให้กับประเทศไทยในการใช้เครื่องมือแพทย์ใหม่หรือเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ โดยเฉพาะในกรณีที่งบประมาณไม่เพียงพอในการจัดซื้อเครื่องมือแพทย์[94]

5.3.2 การกำหนดกรอบการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ

การกำหนดกรอบการกำกับดูแลจำเป็นต้องพิจารณาสามประเด็นอันได้แก่ ประเภทของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่สามารถผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ การกำกับดูแลก่อนออกสู่ตลาด และการกำกับดูแลภายหลังออกสู่ตลาด

---

[88] สัมภาษณ์, ผู้แทนกลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน (FTA Watch), 15 มิถุนายน 2565.

[89] สัมภาษณ์, ผู้แทนสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.), 22 กรกฎาคม 2565.

[90] สัมภาษณ์, ผู้แทนสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.), 22 กรกฎาคม 2565.

[91] สัมภาษณ์, ผู้แทนสภาเภสัชกรรมและสมาคมอุตสาหกรรมเทคโนโลยีเครื่องมือแพทย์ไทย, 16 มิถุนายน 2565.

[92] สัมภาษณ์, ผู้แทนกลุ่มอุตสาหกรรมผู้ผลิตเครื่องมือแพทย์และสุขภาพ สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย, 12 กรกฎาคม 2565.

[93] สัมภาษณ์, ผู้แทนกรมบัญชีกลาง, 21 มิถุนายน 2565.

[94] สัมภาษณ์, ผู้แทนกรมบัญชีกลาง, 21 มิถุนายน 2565.

ในการกำหนดประเภทของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่สามารถผ่านกระบวนการผลิตซ้ำจำต้องพิจารณาสามปัจจัยสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ความเสี่ยงของเครื่องมือแพทย์ เครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่สามารถผ่านกระบวนการผลิตซ้ำต้องเป็นเครื่องมือแพทย์ที่มีความเสี่ยงต่ำ ในกรณีที่มีความเสี่ยงสูง แม้จะมีมูลค่าต่ำ ก็ไม่พึงอนุญาตให้สามารถผ่านกระบวนการผลิตซ้ำได้[95]

(2) มูลค่าของเครื่องมือแพทย์ ควรเป็นเครื่องมือแพทย์ที่มีมูลค่าหรือเทคโนโลยีสูงที่ประเทศไทยยังคงมีความต้องการที่สูงเพื่อช่วยเพิ่มโอกาสการเข้าถึงเครื่องมือแพทย์มูลค่าสูงของประเทศไทย[96]

(3) การถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตและการส่งเสริมอุตสาหกรรมผลิตเครื่องมือแพทย์ภายในประเทศ หากประเทศไทยอนุญาตให้มีการผลิตเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำซึ่งมีข้อตกลงในการถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตก็จะเป็นประโยชน์กับประเทศได้มากยิ่งขึ้น[97]

ในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำก่อนออกสู่ตลาดจำเป็นต้องมีกระบวนการดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดมาตรฐานและคุณสมบัติ มาตรฐานที่กำหนดนั้นจะต้องมีความน่าเชื่อถือเป็นที่ยอมรับในสากล และสามารถชี้วัดพิสูจน์ความปลอดภัยของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำแต่ละชนิดได้อย่างครบถ้วนเหมาะสม[98] โดยอาจดำเนินการโดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาร่วมกับนักวิชาการผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์แต่ละชนิด[99]

(2) การตรวจสอบมาตรฐาน ประเทศไทยมีศูนย์ทดสอบและห้องปฏิบัติการที่มีความพร้อมในการทดสอบมาตรฐานเครื่องมือแพทย์ เช่น ศูนย์ทดสอบของสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.)[100]

(3) การรับรองผลการทดสอบ เช่น ในกรณีที่มีการทดสอบมาตรฐานหรือสมรรถนะของเครื่องมือแพทย์จากต่างประเทศมาจะต้องมีการรับรองผล ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาก็อาจดำเนินการให้ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์หรือการทดสอบเครื่องมือแพทย์แต่ละชนิดแต่ละการทดสอบได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับผลการทดสอบได้[101]

---

[95] สัมภาษณ์, ผู้แทนสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.), 22 กรกฎาคม 2565.

[96] สัมภาษณ์, ผู้แทนสำนักเศรษฐกิจอุตสาหกรรม (สศอ.), 20 มิถุนายน 2565.

[97] สัมภาษณ์, ผู้แทนศูนย์ความเป็นเลิศด้านชีววิทยาศาสตร์ (TCELS), 7 มิถุนายน 2565.

[98] สัมภาษณ์, ผู้แทนโรงพยาบาลรามาธิบดี, 17 มิถุนายน 2565.

[99] สัมภาษณ์, ผู้แทนศูนย์ทดสอบผลิตภัณฑ์ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ (PTEC) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.), 22 มิถุนายน 2565.

[100] สัมภาษณ์, ผู้แทนศูนย์ทดสอบผลิตภัณฑ์ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ (PTEC) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.), 22 มิถุนายน 2565.

[101] สัมภาษณ์, ผู้แทนศูนย์ทดสอบผลิตภัณฑ์ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ (PTEC) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.), 22 มิถุนายน 2565.

ในส่วนของการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำภายหลังออกสู่ตลาดแล้ว จำเป็นต้องมีการตรวจสอบติดตามเรื่องสมรรถนะของเครื่องมือแพทย์เป็นระยะเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าเครื่องมือแพทย์ยังคงมีสมรรถนะการทำงานที่ดีถูกต้องแม่นยำ โดยเฉพาะเครื่องมือแพทย์ชนิดที่ใช้ในการวินิจฉัย หากเป็นเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำก็ควรต้องสอบเทียบค่าและบำรุงรักษาอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้เครื่องมือแพทย์ยังคงมีความปลอดภัยที่จะใช้[102]

5.3.3 การจัดการขยะเครื่องมือแพทย์

ในการจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ ปรากฏประเด็นสำคัญทั้งหมดสองประการอันได้แก่ ผลกระทบจากขยะเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ และกฎหมายที่มารองรับการจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ

ในส่วนของผลกระทบของขยะเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำนั้น ในกรณีที่นำเข้าเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำเหมือนเป็นเครื่องมือแพทย์ใหม่ การจัดการขยะน่าจะไม่มีความแตกต่างจากเครื่องมือแพทย์ใหม่ แต่หากมีเครื่องมือแพทย์ดังกล่าวมีอายุใช้งานที่สั้นกว่าก็อาจก่อให้เกิดปัญหาการเพิ่มขึ้นของขยะเครื่องมือแพทย์ได้[103] ในทางกลับกัน หากเป็นการนำเข้าเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วหรือวัสดุที่ใช้แล้วจากต่างประเทศเพื่อใช้ในกระบวนการผลิตในประเทศไทย กรณีนี้น่าจะก่อให้เกิดปัญหามากกว่ากรณีแรกเนื่องจากจำเป็นถอดเครื่องมือแพทย์ออกมา[104] ทั้งยังอาจทำให้ได้รับอันตรายจากสารภายในเครื่องมือแพทย์อีกด้วย[105]

ในส่วนของกฎหมายที่มารองรับการจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์บางส่วนเห็นว่าควรกำหนดกฎหมายลำดับรองซึ่งออกตามความในกฎหมายว่าด้วยเครื่องมือแพทย์ ซึ่งได้ให้กระทรวงสาธารณสุขสามารถออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการทำลายทำให้สิ้นสภาพเครื่องมือแพทย์อยู่แล้ว[106] ในทางกลับกัน ผู้ให้สัมภาษณ์บางส่วนเห็นว่าเครื่องมือแพทย์อาจจัดเป็นเวชภัณฑ์ตามกฎกระทรวงการจัดการขยะมูลฝอยที่เป็นพิษหรืออันตรายจากชุมชน พ.ศ. 2563 แม้ในปัจจุบันยังมิได้ออกกฎหมายลำดับรองกำหนดขอบเขตของเวชภัณฑ์ตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่เครื่องมือแพทย์บางประเภทถูกจัดเป็นเวชภัณฑ์ซึ่งจัดเป็นมูลฝอยที่เป็นพิษหรืออันตรายจากชุมชน[107] อย่างไรก็ตาม สำหรับ (ร่าง) พระราชบัญญัติการจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. .... นั้น แม้ว่าปัจจุบันยังมิได้ตราขึ้นเป็นกฎหมาย แต่กฎหมายในส่วนนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการบริหารจัดการเครื่องใช้ไฟฟ้าตามบ้านเรือน ดังนั้น เครื่องมือแพทย์ที่มีกำลังที่ใช้กำลังไฟฟ้านั้นยังไม่ควรจัดเป็นเครื่องใช้ไฟฟ้าตามร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว[108]

---

[102] สัมภาษณ์, ผู้แทนสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.), 14 มิถุนายน 2565.

[103] สัมภาษณ์, ผู้แทนกรมควบคุมมลพิษ, 22 มิถุนายน 2565.

[104] สัมภาษณ์, ผู้แทนกรมโรงงานอุตสาหกรรม, 22 มิถุนายน 2565.

[105] สัมภาษณ์, ผู้แทนศูนย์ทดสอบผลิตภัณฑ์ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ (PTEC) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.), 22 มิถุนายน 2565.

[106] สัมภาษณ์, ผู้แทนกรมควบคุมมลพิษ, 22 มิถุนายน 2565.

[107] สัมภาษณ์, ผู้แทนสำนักอนามัยสิ่งแวดล้อม กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข, 27 พฤษภาคม 2565.

[108] สัมภาษณ์, ผู้แทนสำนักอนามัยสิ่งแวดล้อม กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข, 27 พฤษภาคม 2565.

6. มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำสำหรับประเทศไทย

เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของต่างประเทศประกอบกับปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว อาจแยกมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำสำหรับประเทศไทยได้ ซึ่งแบ่งออกเป็น 9 ประการอันได้แก่ แนวทางการกำหนดนิยามเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ (6.1) การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำด้วยวิธีการอนุญาต (6.2) การกำหนดประเภทของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำที่สามารถขออนุญาตผลิตหรือนำเข้าได้ (6.3) การขึ้นบัญชีผู้ผลิตและผู้นำเข้าเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ (6.4) การกำหนดมาตรฐานของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ (6.5) การกำหนดข้อมูลฉลาก (6.6) การตรวจรับรองคุณภาพก่อนออกสู่ตลาด (6.7) การติดตามตรวจสอบภายหลังออกสู่ตลาดและการเฝ้าระวังเรื่องความปลอดภัย (6.8) แนวทางการบริหารจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ (6.9)

6.1 แนวทางการกำหนดนิยามเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ

จากการศึกษากฎหมายในเชิงเปรียบเทียบทั้งสามประเทศ (ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น) ประกอบกับนิยามสินค้าใช้แล้วผ่านกระบวนการผลิตซ้ำตามความตกลง CPTPP หากจะกำหนดนิยามของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำของประเทศไทยนั้น อาจพิจารณากำหนดเป็น 2 ส่วน คือ (1) ต้องเป็นเครื่องมือแพทย์ที่สามารถผ่านกระบวนการผลิตซ้ำเมื่อใช้งานไปแล้วได้ เพื่อป้องกันปัญหาเรื่องการสร้างขยะหรือปัญหาสิ่งแวดล้อมที่อาจจะเกิดขึ้น (2) เครื่องมือแพทย์นั้นต้องมีประสิทธิภาพ และมีการรับประกัน (Warrantee) เหมือนสินค้าใหม่ ซึ่งเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับนิยามของข้อบทความตกลง CPTPP[109]

6.2 การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำด้วยวิธีการอนุญาต

เครื่องมือแพทย์แต่ละประเภทนั้นมีความเสี่ยงหรือความซับซ้อนที่แตกต่างกัน โดยปกติแล้วเครื่องมือแพทย์ที่ประเทศไทยกำกับดูแลอยู่ในปัจจุบันนั้นจะมีการแบ่งชนิดหรือประเภทของเครื่องมือแพทย์ตามความเสี่ยง (Risk-based) เพื่อประโยชน์และความเหมาะสมในการกำกับดูแล[110] กล่าวคือ การกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำจำเป็นต้องนำวิธีการอนุญาตทั้งสามระดับอันได้แก่ การจดแจ้ง การแจ้งรายละเอียด และการขออนุญาตมาบังคับใช้ โดยที่ระดับของการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ย่อมแตกต่างกันตามความเสี่ยงของเครื่องมือแพทย์ ในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์กลุ่มที่มีความเสี่ยงสูง ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าจะต้องขออนุญาตก่อนเสมอ ส่วนเครื่องมือแพทย์ที่มีความเสี่ยงต่ำรองลงมา ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าต้องแจ้งรายการละเอียด หรือต้องจดแจ้ง แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ตามความเสี่ยงที่ลดหลั่นกันลงมาตามลำดับ

---

[109] Article 1.3 of Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership.

[110] ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การจัดเครื่องมือแพทย์ตามระดับความเสี่ยง พ.ศ. 2562.

โดยนิยามตามข้อตกลง CPTPP เครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำจะต้องเป็นเครื่องมือแพทย์ที่มีอายุใช้งานมีประสิทธิภาพและการรับประกันจากผู้ผลิตเหมือนเครื่องมือแพทย์ใหม่[111] ดังนั้น ก่อนที่จะดำเนินการให้มีการผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์เหล่านี้ตามพันธกรณีได้นั้น เงื่อนไขเรื่องอายุใช้งาน ประสิทธิภาพและการรับประกัน เป็นเงื่อนไขคุณสมบัติที่จะต้องได้รับการพิสูจน์หรือยืนยันเสียก่อนว่าเหมือนหรือใกล้เคียงกับเครื่องมือแพทย์ใหม่จริง นอกจากนี้ หากประเทศไทยจะเปิดให้มีการผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำก็จัดว่าเป็นเรื่องใหม่ของประเทศ ในระยะแรกเริ่ม ประชาชนอาจยังมีความกังวลกับเครื่องมือแพทย์เหล่านี้ทั้งในเรื่องประสิทธิภาพ ความปลอดภัย และอายุการใช้งาน ดังนั้น เครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำจึงควรถูกจัดอยู่ในกลุ่มเครื่องมือแพทย์ที่ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าต้องได้รับอนุญาตก่อนผลิตหรือนำเข้า

6.3 การกำหนดประเภทของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำที่สามารถขออนุญาตผลิตหรือนำเข้าได้

ปัจจัยที่ใช้พิจารณากำหนดประเภทของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำที่สามารถขออนุญาตผลิตหรือนำเข้าได้นั้น ส่วนแรก เป็นเครื่องมือแพทย์ที่มีความเสี่ยงต่ำ และที่มีราคาสูง ส่วนที่สอง ให้ใช้หลักเศรษฐศาสตร์สาธารณสุข (Health Economics) เข้ามาร่วมพิจารณา ซึ่งจะต้องพิจารณาต้นทุนทั้งหมดทั้งต้นทุนทางตรงและทางอ้อม เช่น ต้นทุนเรื่องความเสี่ยงต่อสุขภาพของผู้รับบริการ ต้นทุนของเครื่องมือแพทย์ ต้นทุนด้านสิ่งแวดล้อม วงจรชีวิตผลิตภัณฑ์ (Product Life Cycle) เป็นต้น แล้วให้มีการเปรียบเทียบต้นทุนทั้งหมดกับประโยชน์ที่จะได้รับ และส่วนสุดท้าย พิจารณาความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรมผลิตเครื่องมือแพทย์ภายในประเทศ[112]

6.4 การขึ้นบัญชีผู้ผลิตและผู้นำเข้าเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ

เพื่อรับรองว่าผู้ผลิตหรือผู้นำเข้ารายใดบ้างมีศักยภาพในการผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ (ทั้งในด้านเทคนิคและสถานะทางการเงิน) และเพื่อประโยชน์เรื่องความมั่นใจของบริการหลังการขาย จึงควรกำหนดให้มีการขึ้นบัญชีผู้ผลิตและผู้นำเข้าที่สามารถขออนุญาตผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำด้วย

6.5 การกำหนดมาตรฐานของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ

เครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำนั้น ควรมีมาตรฐาน ด้านความปลอดภัยและสมรรถนะในการทำงาน (Safety and Performance) โดยการกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยซึ่งอาจดำเนินการโดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ร่วมกับนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญด้านเครื่องมือแพทย์แต่ละชนิด เพื่อให้มีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับในสากล (เช่น สอดคล้องกับมาตรฐาน ISO

[111] Article 1.3 of Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership.

[112] ภิรมย์ กมลรัตนกุล, “เศรษฐศาสตร์คลินิก II: วิธีการทางเศรษฐศาสตร์คลินิก”, **จุฬาลงกรณ์เวชสาร (Chulalongkorn Medical Journal)** 31, 11 (1987), หน้า 851-861.

มาตรฐานที่คณะกรรมการเครื่องมือแพทย์อาเซียนกำหนด หรือมาตรฐานที่หน่วยงานกำกับดูแลในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือสหภาพยุโรปกำหนด เป็นต้น) และสามารถชี้วัดพิสูจน์ความปลอดภัย สมรรถนะการทำงาน และความแม่นยำของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำแต่ละชนิดได้อย่างครบถ้วนเหมาะสม รวมถึงต้องไม่เป็นภาระต่อสิ่งแวดล้อมเกินสมควร เช่น ควรเป็นเครื่องมือแพทย์ที่มีกระบวนการผลิตซึ่งออกแบบมาเพื่อให้มีการนำกลับมาเข้ากระบวนการผลิตซ้ำได้ มีการใช้งานไปไม่เกินร้อยละ 30 ของอายุการใช้งานทั้งหมดและมีการรับประกันจากผู้ผลิตเช่นเดียวกับสินค้าใหม่

6.6 การกำหนดข้อมูลฉลาก

การแสดงข้อมูลบนฉลากเครื่องมือแพทย์ฯ อย่างถูกต้องเพียงพอเป็นหลักการที่สำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภค สำหรับเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำจึงควรต้องมีการแสดงข้อมูลที่จำเป็นบนฉลากให้ชัดเจนเหมาะสม และอย่างน้อยจะต้องมีข้อมูลที่แสดงว่าเป็นเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำเพื่อให้ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนเพียงพอต่อการตัดสินใจดังเช่นปรากฏในกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น[113]

6.7 การตรวจรับรองคุณภาพก่อนออกสู่ตลาด

การตรวจรับรองคุณภาพเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำแบ่งออกเป็นการกำหนดมาตรฐาน การตรวจสอบมาตรฐาน การรับรองผลการตรวจสอบมาตรฐาน และการพิจารณาอนุญาต โดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาดำเนินการร่วมกับผู้เชี่ยวชาญตามขั้นตอนเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติอยู่กับเครื่องมือแพทย์ในปัจจุบัน

6.8 การติดตามตรวจสอบภายหลังออกสู่ตลาดและการเฝ้าระวังเรื่องความปลอดภัย

การเฝ้าระวังความปลอดภัยหลังจากออกสู่ตลาด (Post-market Surveillance) โดยการเก็บรวบรวมวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำที่ได้ออกสู่ตลาดแล้ว เพื่อให้เกิดความมั่นใจกับผู้ใช้บริการ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ผลิตและผู้นำเข้าอุปกรณ์ใด ๆ ที่ใช้กับมนุษย์มีหน้าที่จัดให้มีการเก็บรักษาข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์ฯ นั้น ๆ และข้อมูลดังกล่าวจะพร้อมที่จะถูกส่งให้หน่วยงานรัฐเมื่อมีเหตุอันควรที่จะถูกร้องขอ ซึ่งเป็นการที่หน่วยงานรัฐดำเนินการให้แน่ใจว่าเครื่องมือแพทย์นั้นไม่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายทางการค้าหรือปลอมปน หรือเพื่อให้เครื่องมือแพทย์ฯ นั้น ๆ มีความปลอดภัยและมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าพบว่า เครื่องมือแพทย์ฯ นั้น ๆ ได้ทำให้หรือมีส่วนทำให้มีคนเสียชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัส หรือเครื่องมือแพทย์ฯ นั้น ๆ ทำงานผิดปกติและเครื่องมือแพทย์ฯ นั้น ๆ หรือที่คล้ายกันถูกนำเข้าสู่ตลาดโดยผู้ผลิตและผู้นำเข้าอาจทำให้หรือมีส่วนทำให้มีคนเสียชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัส ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้ามีหน้าที่ต้องนำส่งข้อมูลดังกล่าวให้แก่หน่วยงานรัฐตามระเบียบที่ Secretary of Health and Human Services ประกาศกำหนด[114]

---

[113] Section 6 of Japan MHLW Ministerial Announcement No. 261.

[114] Section 519 (a) of US Federal Food, Drug, and Cosmetic Act.

6.9 แนวทางการบริหารจัดการขยะเครื่องมือแพทย์

ในส่วนของเครื่องมือแพทย์ที่จัดเป็นมูลฝอยทั่วไป ต้องดำเนินการจัดเก็บขนย้ายทำลายโดยหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น ในขณะที่เครื่องมือแพทย์ที่จัดเป็นมูลฝอยติดเชื้อจะต้องมีขั้นตอนการทิ้ง การจัดเก็บ การขนย้ายและการทำลายที่ซับซ้อนขึ้น ซึ่งอาจดำเนินการโดยสถานบริการสาธารณสุข และห้องปฏิบัติการ สำหรับเครื่องมือแพทย์ที่จัดเป็นกากกัมมันตรังสีจะต้องดำเนินการรวบรวม ขจัดกากกัมมันตรังสี รวมถึงการขนส่งต้องเป็นไปตามที่กฎกระทรวงการจัดการกากกัมมันตรังสี พ.ศ. 2561 กำหนดไว้ หากเป็นขยะเครื่องมือแพทย์หรือชิ้นส่วนเครื่องมือแพทย์ที่เกิดขึ้นจากกระบวนการผลิต การประกอบกิจการโรงงานที่เป็นของเสียจากวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต เช่น วัสดุที่นำกลับมาใช้ใหม่ที่ไม่สามารถนำมาใช้ผลิตเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำได้ ผู้ประกอบการในฐานะเป็นผู้ก่อให้เกิดขยะเหล่านี้ต้องดำเนินการตามกฎหมายโรงงานโดยเฉพาะกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้ว

แม้ว่าพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขนส่ง เก็บรักษา ทำลาย หรือทำให้สิ้นสภาพเครื่องมือแพทย์ได้ ทั้งนี้ โดยคำแนะนำของคณะกรรมการเครื่องมือแพทย์[115] แต่ในขณะนี้ยังมิได้มีการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยพบว่าการจัดการเครื่องมือแพทย์ที่สิ้นอายุการใช้งานบางประเภทจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนจำเพาะมากกว่ามูลฝอยที่เป็นพิษหรืออันตรายจากชุมชนชนิดอื่น ๆ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องอาศัยกลไกและการทำงานร่วมกันของหลายภาคส่วน อาทิ กรมควบคุมมลพิษ กรมโรงงาน กรมอนามัย

สำหรับความแตกต่างที่สำคัญระหว่างการบริหารจัดการขยะทั่วไปกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ คือ การบริหารจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องตระหนักถึงการป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดพิษและมลภาวะเป็นลำดับแรก อีกทั้งควรหามาตรการที่เหมาะสมในการนำขยะเหล่านี้กลับมารีไซเคิลก่อนที่จะใช้มาตรการอื่นเพื่อบริหารจัดการต่อไปหากขยะนั้นไม่อาจนำมารีไซเคิลได้ ด้วยเหตุนี้ กรอบในการกำกับดูแลขยะเครื่องมือแพทย์ซึ่งถือได้ว่าเป็นขยะไฟฟ้าและขยะอิเล็กทรอนิกส์ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องรับรองถึง “หลักเกณฑ์โดยเฉพาะ” สำหรับเครื่องมือแพทย์ และ “หน่วยงาน” ที่มีอำนาจหน้าที่และศักยภาพในการบริหารจัดการขยะเครื่องมือแพทย์

ประเทศไทยกำลังอยู่ระหว่างดำเนินการร่างพระราชบัญญัติการจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์และซากผลิตภัณฑ์อื่น พ.ศ. .... แม้ยังไม่ชัดเจนว่าเครื่องมือแพทย์ที่ใช้ไฟฟ้าและที่เป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะอยู่ภายใต้บังคับของร่างกฎหมายฉบับนี้หรือไม่อย่างไร แต่โดยหลักการแล้วร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งเน้นไปที่ซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป หากเป็นซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าที่มีความจำเพาะเช่นเครื่องมือแพทย์นั้นก็ควรต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเป็นการเฉพาะให้เหมาะสมกับเครื่องมือแพทย์

[115] มาตรา 6 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พุทธศักราช 2551.

ส่วนกฎกระทรวง การจัดการมูลฝอยที่เป็นพิษหรืออันตรายจากชุมชน พ.ศ. 2563 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เครื่องมือแพทย์นั้นมิได้ถูกระบุว่าจัดเป็นมูลฝอยที่เป็นพิษหรืออันตรายจากชุมชนโดยชัดแจ้ง แต่ปัจจุบันกระทรวงสาธารณสุขอยู่ระหว่างศึกษาและดำเนินการกำหนดนิยามของคำว่า “ยาและเวชภัณฑ์” โดยในส่วนเวชภัณฑ์นั้นอาจมีความหมายครอบคลุมถึงเครื่องมือแพทย์ด้วย

สำหรับมูลฝอยที่เป็นพิษหรืออันตรายจากชุมชนนั้น หน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักที่มีหน้าที่ในการดำเนินการ หรือกำกับดูแลการจัดการมูลฝอยที่เป็นพิษหรืออันตรายจากชุมชน นอกเหนือจากมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะหลากหลายประการ ข้าราชการของราชการส่วนท้องถิ่นเองมิได้มีความเชี่ยวชาญที่จะเป็นผู้ดำเนินการจัดการเครื่องมือแพทย์เองโดยตรง

กฎหมายของประเทศไทยสามารถพัฒนาตามแนวทางของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อป้องกันหรือลดผลกระทบอันเกิดจากการบริหารจัดการอุปกรณ์ไฟฟ้าหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (EU Directive on Waste Electrical and Electronic Equipment: WEEE) ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปมีหน้าที่ต้องลดผลกระทบจากการใช้ทรัพยากรและเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้งานอุปกรณ์ไฟฟ้าหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งหมายรวมถึงเครื่องมือแพทย์ด้วย รวมถึงการบริหารจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ตามแนวทางของ Electronic Waste Recycling Act of 2003 ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดหน้าที่แก่ผู้ค้าปลีกที่ขายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ให้มีหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซ้ำ (Covered Electronic Waste Recycling Fee) สำหรับการจำหน่ายครั้งแรกในมลรัฐแก่ผู้บริโภค[116]

7. สรุปและข้อเสนอแนะ

ในกรณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกความตกลงที่ครอบคลุมและก้าวหน้าสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership: CPTPP) ซึ่งจำเป็นต้องเปิดรับเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ ประเทศไทยต้องกำหนดแนวทางการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำโดยการกำหนดนิยามของเครื่องมือแพทย์ดังกล่าว พร้อมกับแนวทางการกำหนดกฎระเบียบในการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำอันประกอบไปด้วยการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำด้วยวิธีการอนุญาต การขึ้นบัญชีผู้ผลิตและนำเข้าเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ การกำหนดคุณสมบัติของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำ การกำหนดข้อมูลฉลาก การตรวจรับรองคุณภาพก่อนออกสู่ตลาด การติดตามตรวจสอบภายหลังออกสู่ตลาดและการเฝ้าระวังเรื่องความปลอดภัย และแนวทางการบริหารจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ ทั้งนี้ อาจแยกข้อเสนอแนะออกเป็นประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

[116] Article 3 (42464) (a) of California Electronic Waste Recycling Act of 2003.

(1) กระทรวงสาธารณสุข โดยคำแนะนำของคณะกรรมการเครื่องมือแพทย์ต้องออกประกาศเพื่อกำหนดบัญชีรายการประเภทหรือชนิดของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำที่สามารถขออนุญาตผลิตหรือนำเข้าได้ (Positive List) โดยคำนึงถึงหลักเศรษฐศาสตร์สาธารณสุข (Health Economics) วงจรชีวิตผลิตภัณฑ์ และสถานการณ์การบริหารจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ และความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรมผลิตเครื่องมือแพทย์ภายในประเทศประกอบกัน

(2) กระทรวงสาธารณสุขพึงกำหนดคุณสมบัติของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำให้มีคุณสมบัติ ด้านความปลอดภัยและสมรรถนะในการทำงาน ความสามารถในการชี้วัดพิสูจน์ความปลอดภัย สมรรถนะการทำงาน และความแม่นยำที่เหมือนเครื่องมือแพทย์ใหม่ รวมทั้งการกำหนดข้อมูลบนฉลากผลิตภัณฑ์ มีการตรวจสอบรับรองคุณภาพก่อนและภายหลังที่เครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำออกสู่ตลาดแล้ว ทั้งนี้ พึงคำนึงถึงความพิเศษของเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำในประเด็นต่าง ๆ อาทิ การมีกระบวนการผลิตซึ่งออกแบบมาเพื่อให้มีการนำกลับมาเข้ากระบวนการผลิตซ้ำได้ตั้งแต่แรก อายุการใช้งานทั้งหมดยังไม่เกินร้อยละ 30 ของอายุการใช้งานทั้งหมด เป็นต้น

(3) เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ กระทรวงสาธารณสุขควรมีการออกประกาศกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการขนส่ง เก็บรักษา ทำลาย หรือทำให้สิ้นสภาพเครื่องมือแพทย์โดยเฉพาะเครื่องมือแพทย์บางประเภทซึ่งมีความเสี่ยงที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือความปลอดภัย เนื่องจากพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายแม่บทโดยตรงในการบริหารจัดการเครื่องมือแพทย์ทั้งระบบ

(4) การนำเข้าเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำและการนำเข้าวัสดุที่นำกลับมาใช้ใหม่เพื่อผลิตเครื่องมือแพทย์ใช้แล้วที่ผ่านกระบวนการผลิตซ้ำจำเป็นต้องมีการเก็บข้อมูลผู้นำเข้าและติดตามปริมาณที่นำเข้าตั้งแต่ต้นที่มีการนำเข้ามาผ่านศุลกากร เพื่อได้ทราบชนิดและจำนวนที่มีการนำเข้า

(5) การจัดการขยะเครื่องมือแพทย์ทั่วไป และการจัดการเครื่องมือแพทย์ที่สิ้นอายุการใช้งานแล้วในบางประเภทจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการจัดการที่จำเพาะมากกว่าขยะมูลฝอยที่เป็นพิษหรืออันตรายจากชุมชนชนิดอื่น ๆ ดังนั้น ในเบื้องต้น กระทรวงสาธารณสุขควรมีส่วนร่วมในการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ราชการส่วนท้องถิ่นใช้เป็นแนวทางในการกำกับเรื่องดังกล่าวนี้ โดยให้มีการขึ้นทะเบียนและตรวจสอบการขึ้นทะเบียนของผู้ประกอบกิจการรับเก็บ ขนถ่าย และจัดการมูลฝอยเป็นพิษหรืออันตรายจากชุมชนหรือโดยเฉพาะขยะเครื่องมือแพทย์ และในการจัดซื้อจัดจ้างจัดทำบริการเก็บ ขนย้าย ทำลายขยะเหล่านี้ หน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นก็ต้องกำหนดให้เฉพาะผู้ที่ขึ้นทะเบียนเท่านั้นที่มีสิทธิเข้ามาเป็นคู่สัญญาได้

การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในกฎหมายแข่งขันทางการค้า
The Acceptance of Single Economic Entity Doctrine as a Doctrine for verifying Undertaking Qualification in Competition Law

กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์
Kansak Bejrananda

ผู้ช่วยศาสตราจารย์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330
Assistant Professor
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author Email: kansak.b@chula.ac.th
(Received: January 4, 2025; Revised: February 21, 2025; Accepted: March 24, 2025)

บทคัดย่อ

หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งได้รับการพัฒนาขึ้นโดยศาลสหภาพยุโรป เป็นหลักที่เอื้ออำนวยให้ผู้ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ดี วิจัยฉบับนี้พบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มิได้ให้การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ด้วยเหตุนี้เอง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างถูกต้องและเหมาะสม

คำสำคัญ: หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน, ผู้ประกอบธุรกิจ, กฎหมายแข่งขันทางการค้า

Abstract

The single economic entity doctrine, developed by Court of Justice of the European Union, is a doctrine that assists competition law enforcer in verifying undertaking qualification and adjudicating competition law cases compatibly with economic reality. However, this research found that the Trade Competition Act B.E. 2560 does not accept the single economic entity doctrine as a doctrine for verifying undertaking qualification. As a result, it is necessary to amend the definition of undertaking under the Act in order to establish acceptance of single economic entity doctrine in the right and proper manner.

Keywords: Single Economic Entity Doctrine, Undertaking, Competition Law

ส่วนที่ 1 บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน (single economic entity doctrine) เป็นหลักที่ศาลสหภาพยุโรปพัฒนาขึ้นมาเพื่อใช้ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ หลักดังกล่าวมีสาระสำคัญอยู่ที่การมองว่าผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยทางเศรษฐกิจ (economic entity หรือ economic unit) ซึ่งมุ่งบรรลุวัตถุประสงค์เชิงเศรษฐกิจบางประการในระยะยาว โดยที่หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลในตัวเอง แต่อาจประกอบด้วยบุคคลต่าง ๆ ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และมีพฤติกรรมในตลาดที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน[1]

การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของศาลสหภาพยุโรปนั้นก่อให้เกิดผลสืบเนื่องหลายประการ อาทิ ทำให้การร่วมกันของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้น ไม่เข้าข่ายเป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ[2], ทำให้ผู้ใช้กฎหมายอาจพิจารณาได้ว่า บุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้น มีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด และพฤติกรรมของบุคคลหลายรายดังกล่าว อาจเข้าข่ายเป็นการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ[3], ทำให้การรวมธุรกิจของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

---

[1] Judgment of 20 March 2002, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG and Others v Commission of the European Communities, Case T-9/99, ECLI:EU:T:2002:70, para 54; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, paras 42-43; Judgment of 14 December 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v Compañía Española de Petróleos SA, Case C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784, paras 40-41; Judgment of 20 January 2011, General Química SA and Others v European Commission, Case C-90/09 P, ECLI:EU:C:2011:21, paras 34–35; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, 8th Edition (Oxford: Oxford University Press, 2018), pp.100 and 1293; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, 10th Edition (Oxford: Oxford University Press, 2021), pp.95-96; กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, "บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด", **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 623.

[2] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, 13th edition (München: C.H. Beck, 2014), § 3, para 45; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95-96 and 100; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, 6th edition (Oxford: Oxford University Press, 2016), p.126.

[3] Judgment of 24 October 1996, Viho Europe BV v Commission of the European Communities, Case C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, para 17; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.264; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, 2nd edition (München: C.H. Beck, 2007), § 3, paras 7-8 and 21.

ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งว่าด้วยการขออนุญาตรวมธุรกิจ[4] และทำให้บุคคลรายหนึ่งอาจต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอีกรายหนึ่ง หากบุคคลเหล่านั้นถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน[5] เป็นต้น

ความพยายามในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในกฎหมายแข่งขันทางการค้าไทยปรากฏร่องรอยเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยปรากฏให้เห็นจากนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดในมาตรา 5 ที่ระบุว่า ในการพิจารณาว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่นั้น ให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการด้วย และให้ถือว่า บรรดาผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด[6]

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะเกิดข้อสงสัยว่า แท้จริงแล้ว พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยอมรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันจริงหรือไม่ ยกตัวอย่าง มาตรา 54 วรรคสอง ได้กำหนดไม่ให้ใช้มาตรา 54 วรรคแรก (ซึ่งว่าด้วยการห้ามการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกัน) กับการร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ทั้งที่หากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันจริง โดยมองว่า บุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ก็จะไม่จำเป็นที่จะต้องมีข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง แต่อย่างใด เพราะการร่วมกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นไม่เข้าข่ายเป็นการร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งขันกันอยู่แล้ว[7] ในทำนองเดียวกัน การดำรงอยู่ของข้อยกเว้นตามมาตรา 56 (1) และ 51 วรรคหก ก็ทำให้เกิดข้อสงสัยได้เช่นกันว่าการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้นยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันจริงหรือไม่

---

[4] Alexander Riesenkampff and Sebastian Steinbarth in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, 3rd edition (München: C.H. Beck, 2016), Art. 3 FKVO, paras 12 and 17; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, § 6, paras 9-10.

[5] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, para 50; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95 and 100; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.128.

[6] กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, "บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด", **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 634.

[7] เรื่องเดียวกัน, หน้า 623.

ทั้งนี้ เมื่อสำรวจความเคลื่อนไหวในรัฐสภาเกี่ยวกับการเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายแข่งขันทางการค้า จะพบร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหลายฉบับที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากหลายพรรคการเมือง เช่น ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ซึ่งเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สังกัดพรรคก้าวไกล[8], ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ซึ่งเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สังกัดพรรครวมไทยสร้างชาติ[9] และร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ....ซึ่งเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สังกัดพรรคเพื่อไทย[10] เป็นต้น อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเพียงฉบับเดียวที่มีการเสนอให้แก้ไขในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ คือ ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ซึ่งเสนอโดย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สังกัดพรรคก้าวไกล (ต่อไปจะเรียกว่า *“ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล”*) โดยในมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฉบับดังกล่าวได้บัญญัติว่า *“ผู้ประกอบธุรกิจ หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ ทั้งนี้ให้นับรวมผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการให้ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้ โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”*[11]

เมื่อพิจารณานิยามของ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามที่ปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว จะพบกับข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่ง กล่าวคือ ในนิยามดังกล่าวมีการถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการนั้น เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งนั่นสะท้อนให้เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีความพยายามที่จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยถึงขนาดพยายามกำหนดหลักดังกล่าวไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจอย่างชัดแจ้งเลยทีเดียว

---

[8] ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เสนอโดย นายวรภพ วิริยะโรจน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคก้าวไกลกับคณะ [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://web.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20230908104418_1_289.pdf [16 ธันวาคม 2567].

[9] ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เสนอโดย นายอัครเดช วงษ์พิทักษ์โรจน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรครวมไทยสร้างชาติกับคณะ [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://pis.parliament.go.th/PARFileDownloadProxy/download?s=sbgEsfmB71RfYZv3fTOrt682g3FcINvw1oNdoiJEE_3Cui2O47F75MmDWvCW82dlx8mDrh7L66ryTFEB-iF9RurFCGI6NudIXrDbYzNoi3ZjpB0vhwaKkDe4IRcWlbM_pRtv5Psyu1Ckc4kRDog9NPJL2mbFSyurSl0=&ref=6051993&n=1 [16 ธันวาคม 2567].

[10] ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... เสนอโดย นายธนาธร โล่ห์สุนทร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทยกับคณะ [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://web.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20241107052713_1_421.pdf [16 ธันวาคม 2567].

[11] ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....เสนอโดย นายวรภพ วิริยะโรจน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคก้าวไกลกับคณะ [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://web.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20230908104418_1_289.pdf [16 ธันวาคม 2567].

ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณา ก็คือ การแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนั้นเป็นการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ใช่หรือไม่ หรือมีข้อบกพร่องประการใด

นอกจากนี้ ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาต่อไป ก็คือ อันที่จริงแล้ว พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรจะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ และในกรณีที่ได้คำตอบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ คำถามสำคัญที่เกิดขึ้นต่อไปก็คือ ในการที่จะยอมรับหลักดังกล่าวอย่างถูกต้องและเหมาะสมนั้น ควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อย่างไร

ยิ่งไปกว่านั้น หากได้ความแล้วว่า ควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไปในแนวทางใด คำถามที่เกิดขึ้นต่อไปก็คือ ผู้ใช้กฎหมายควรจะมีแนวทางในการใช้กฎหมายอย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวของกฎหมาย

2. ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการวิจัย

วิจัยฉบับนี้มีขอบเขตและวัตถุประสงค์ในการแสวงหาคำตอบให้แก่ประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

2.1 หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันซึ่งศาลสหภาพยุโรปพัฒนาขึ้นมานั้นมีสาระสำคัญว่าอย่างไร และมีที่มาจากฐานความคิดใด, ศาลสหภาพยุโรปมีแนวทางในการนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไปใช้ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างไร และการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจส่งผลสืบเนื่องประการใดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป

2.2 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และกฎหมายลูกบทยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ อย่างไร

2.3 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ใช่หรือไม่ หรือมีข้อบกพร่องประการใด

2.4 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 “ควร” ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ และถ้าคำตอบคือ “ควร” คำถามถัดไปก็คือ จะมีแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายอย่างไร เพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม

2.5 ในกรณีที่มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ผู้ใช้กฎหมายควรมีแนวทางในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เปลี่ยนไปอย่างไร

3. สมมติฐานของวิจัย

หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันเอื้ออำนวยให้ผู้ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยบัญญัติให้มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม เพื่อที่ผู้ใช้กฎหมายจะได้สามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจและวินิจฉัยคดีกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจต่อไป

4. วิธีดำเนินการวิจัย

วิจัยฉบับนี้ใช้วิธีดำเนินการวิจัยในรูปแบบวิจัยเชิงคุณภาพโดยการค้นคว้าเอกสาร

ส่วนที่ 2 ผลการวิจัย

จากการดำเนินการวิจัยในรูปแบบวิจัยเชิงคุณภาพโดยการค้นคว้าเอกสาร (ดังที่ได้ระบุไว้ในหัวข้อ 4. ของส่วนที่ 1) วิจัยฉบับนี้ได้ผลการวิจัย ซึ่งเป็นการตอบคำถามต่าง ๆ ที่ได้ระบุไว้ในขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการวิจัย (หัวข้อ 2. ของส่วนที่ 1) ดังต่อไปนี้

1. หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป

ในหัวข้อนี้ จะทำการอธิบายสาระสำคัญของหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและฐานความคิดอันเป็นที่มาของหลักดังกล่าว, แนวทางของศาลสหภาพยุโรปในการใช้หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ และผลสืบเนื่องที่เกิดขึ้นจากการยอมรับหลักดังกล่าวฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ดังต่อไปนี้

1.1 สาระสำคัญของหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและฐานความคิดอันเป็นที่มาของหลักดังกล่าว

ก่อนที่จะกล่าวถึงหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งเป็นหลักที่ศาลสหภาพยุโรปสร้างขึ้นมาเพื่อพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ในเบื้องต้น จำเป็นที่จะต้องทราบนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปเสียก่อน

อันที่จริงแล้ว กฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปมิได้มีการระบุนิยามของผู้ประกอบธุรกิจแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเป็นพื้นที่ในการวินิจฉัยของศาลสหภาพยุโรปที่จะตีความว่า ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายอย่างไร เมื่อสำรวจคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรป จะพบว่า ศาลสหภาพยุโรปได้ตีความว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายถึง “*หน่วย (entity) ที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (economic activity) โดยมิพักต้องพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายหรือที่มาของแหล่งเงินทุนของหน่วยดังกล่าว*”[12] โดยศาลสหภาพยุโรปได้ยึดถือแนวทางการตีความคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” เช่นว่านั้น สำหรับการวินิจฉัยทั้งในคดีที่เกี่ยวข้องกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตาม Article 101 TFEU และ การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบตาม Article 102 TFEU รวมทั้งคดีที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจตาม Merger Control Regulation ด้วย[13] อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า คำว่า “กิจกรรมทางเศรษฐกิจ” ตามนัยของศาลสหภาพยุโรปนั้นก็คือ กิจกรรมต่าง ๆ ที่มี

---

[12] Judgment of 23 April 1991, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, Case C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, para 21, *“...the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in economic activity, regardless of its legal status or the way in which it is financed...”*; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, p.89.

[13] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 15, para 1.

ความเกี่ยวพันกับการเสนอขายสินค้าหรือบริการในตลาดนั่นเอง[14] นอกจากนี้ ในตำราที่มีเนื้อหาว่าด้วยกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปโดยเฉพาะอย่างยิ่งตำราที่เขียนโดยภาษาเยอรมันก็มักจะมีการอธิบายกันต่อไปว่า ในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีความเป็นอิสระด้วย[15]

อนึ่ง การที่ศาลสหภาพยุโรปยอมรับว่า ผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยไม่จำเป็นจะต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลนั้นเป็นฐานความคิดที่สำคัญที่ใช้ในการยอมรับหลักที่เรียกกันว่า “หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน” ซึ่งหลักดังกล่าวมีสาระสำคัญอยู่ที่การมองว่า ผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยทางเศรษฐกิจ (economic entity หรือ economic unit) ซึ่งมุ่งบรรลุวัตถุประสงค์เชิงเศรษฐกิจบางประการในระยะยาว โดยที่หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลในตัวเอง แต่อาจประกอบด้วยบุคคลต่าง ๆ ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และมีพฤติกรรมในตลาดที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน[16] ยกตัวอย่าง ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกหลายรายอยู่ภายใต้การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และบริษัทแม่ได้ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ (decisive influence) เหนือการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของบริษัทลูกเหล่านั้น ในกรณีเช่นว่า ทั้งบริษัทแม่และบริษัทลูกเหล่านั้น จะถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน เป็นต้น[17] จากหลักดังกล่าวจะเห็นว่า ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปนั้น ศาลสหภาพยุโรปจะให้สำคัญกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ (economic reality) มากกว่าการยึดติดอยู่กับรูปแบบทางกฎหมาย (legal form)[18]

---

[14] Judgment of 30 March 2000, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali v Commission of the European Communities, Case T-513/93, ECLI:EU:T:2000:91, para 36.

[15] Daniela Hengst in Hermann-Josef Bunte (Ed), **Kartellrecht-Kommentar**, Vol. 2, 14th edition (Hürth: Luchterhand Verlag/Wolters Kluwer, 2022), Art.101 AEUV, para 8; Gerhard Wiedemann in Gerhard Wiedemann (Ed), **Handbuch des Kartellrechts**, 3rd edition (München: C.H. Beck, 2016), § 4, para 1; Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, para 29.

[16] Judgment of 20 March 2002, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG and Others v Commission of the European Communities, Case T-9/99, ECLI:EU:T:2002:70, para 54; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, paras 42-43; Judgment of 14 December 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v Compañía Española de Petróleos SA, Case C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784, paras 40-41; Judgment of 20 January 2011, General Química SA and Others v European Commission, Case C-90/09 P, ECLI:EU:C:2011:21, paras 34–35; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, pp.100 and 1293; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95-96; กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 623.

[17] European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2023), para 11; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96.

[18] Tristan Jones, “EU competition law: the liability of group companies for each other’s wrongdoing”, **Butterworths Journal of International Banking and Financial Law** 34 (March 2019): 184.

จากแนวคิดเรื่องหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันดังที่กล่าวไปข้างต้น จะเห็นได้ว่า นอกจากหลักดังกล่าว จะตั้งอยู่บนฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลแล้ว หลักดังกล่าวยังตั้งอยู่บนฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังที่กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้ด้วย เนื่องจากการที่หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน มองว่า บุคคลหลายรายที่อยู่ภายใต้การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและมีพฤติกรรมในตลาดที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (เช่น บริษัทแม่และบริษัทลูกที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของบริษัทแม่) เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั้น ก็แสดงให้เห็นอยู่เองแล้วว่าหลักดังกล่าวตั้งอยู่บนฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยมองว่า ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายดังกล่าวนั้นแต่ละรายจะไม่มีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจในตัวเอง แต่บุคคลหลายรายดังกล่าวและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จะมีฐานะเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน[19]

1.2 แนวทางในการนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไปใช้ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของศาลสหภาพยุโรป

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ผู้ประกอบธุรกิจจะถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจ ซึ่งมุ่งบรรลุวัตถุประสงค์เชิงเศรษฐกิจบางประการในระยะยาว โดยที่หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลในตัวเอง แต่อาจประกอบด้วยบุคคลต่าง ๆ ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และมีพฤติกรรมในตลาดที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน[20] ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ ศาลสหภาพยุโรปมีหลักการอย่างไรในการวินิจฉัยว่า บุคคลหลายรายเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

---

[19] Judgment of 24 October 1996, Viho Europe BV v Commission of the European Communities, Case C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, para 16.

[20] Judgment of 20 March 2002, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG and Others v Commission of the European Communities, Case T-9/99, ECLI:EU:T:2002:70, para 54; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, paras 42-43; Judgment of 14 December 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v Compañía Española de Petróleos SA, Case C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784, paras 40-41; Judgment of 20 January 2011, General Química SA and Others v European Commission, Case C-90/09 P, ECLI:EU:C:2011:21, paras 34–35; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, pp.100 and 1293; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95-96; กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 623.

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรป จะพบคำพิพากษาซึ่งได้วางหลักไว้ว่า หากบุคคลรายหนึ่ง “สามารถใช้” และ “ได้ใช้” อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเหนือบุคคลอีกรายหรือหลายรายจนถึงขนาดที่บุคคลอีกรายหรือหลายรายดังกล่าวขาดอำนาจในการตัดสินใจอย่างแท้จริง (real autonomy) ในการดำเนินพฤติกรรมต่าง ๆ ในตลาด ศาลสหภาพยุโรปจะพิจารณาว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน[21] โดยที่ในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวนั้น ศาลจะนำปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดีมาใช้ในการพิจารณาในภาพรวมเป็นรายคดีไป[22]

แม้ศาลสหภาพยุโรปจะเน้นย้ำถึงการนำปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดีมาพิจารณาในภาพรวมก็ตาม แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า ปัจจัยที่ศาลสหภาพยุโรปให้ความสำคัญ ก็คือ สัดส่วนการถือหุ้นที่นิติบุคคลรายหนึ่งมีอยู่ในนิติบุคคลอื่นนั่นเอง โดยศาลสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยไว้ว่า ในกรณีที่นิติบุคคลรายหนึ่งถือหุ้นร้อยละ 100 หรือเกือบร้อยละ 100 ในนิติบุคคลรายอื่น ๆ ศาลสหภาพยุโรปจะมองว่า นิติบุคคลรายแรก “สามารถใช้” อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเหนือนิติบุคคลรายอื่น ๆ ได้ และในกรณีเช่นว่าศาลสหภาพยุโรปยังสันนิษฐานต่อไปอีกด้วยว่า นิติบุคคลรายแรกนั้น “ได้ใช้” อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเหนือนิติบุคคลรายอื่น[23]

---

[21] Judgment of 12 January 1995, VIHO Europe BV v Commission of the European Communities, Case T-102/92, ECLI:EU:T:1995:3, paras 47-49; Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, paras 135-136; European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2023), para 11; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96; Carsten Grave and Jenny Nyberg in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 101 Abs. 1 AEUV, para 165; Andreas Heinemann, “Konzerne als Adressaten des Kartellrechts,” in **Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung: Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht**, eds. Inge Hochreutener, Walter A. Stoffel and Marc Amstutz (Zürich: Schulthess Verlag, 2015), p.55.

[22] Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, para 136; Judgment of 12 July 2011, Fuji Electric Co. Ltd (anciennement Fuji Electric Holdings Co. Ltd) v European Commission, Case T-132/07, ECLI:EU:T:2011:344, paras 181 and 183.

[23] Judgment of 16 November 2000, Stora Kopparbergs Bergslags AB v Commission of the European Communities, Case C-286/98 P, ECLI:EU:C:2000:630, para 29; Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, para 60; Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, para 136; Judgment of 22 May 2014, Armando Álvarez SA v European Commission, Case C-36/12 P, ECLI:EU:C:2014:349, para 18; Carsten Grave and Jenny Nyberg in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht,** Art. 101 Abs. 1 AEUV, paras 172-173; Andreas Heinemann, “Konzerne als Adressaten des Kartellrechts,” in **Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung: Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht**, eds. Inge Hochreutener, Walter A. Stoffel and Marc Amstutz, p.55.

อย่างไรก็ดี ในกรณีเช่นว่านั้น ศาลสหภาพยุโรปยังเปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการหักล้างด้วยหลักฐานต่าง ๆ ที่แสดงให้เห็นว่า นิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นนั้นมีการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระ[24] อนึ่ง ศาลสหภาพยุโรปเองก็ยอมรับว่า ศาลสหภาพยุโรปไม่อาจจะยกตัวอย่างปัจจัยและพฤติการณ์ทั้งหมดที่จะต้องนำมาพิจารณาความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นได้ เนื่องจากในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวนั้น จำเป็นจะต้องทำการพิจารณาปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อมโยงกันระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูกเป็นรายกรณีไป ไม่ว่าจะเป็นพฤติการณ์เชิงเศรษฐกิจ เชิงองค์กร และเชิงกฎหมายก็ตาม[25] กระนั้นเอง มีข้อสังเกตว่า แม้ศาลสหภาพยุโรปจะเปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ ส่วนใหญ่แล้วบริษัทแม่ที่ถือหุ้นในบริษัทลูกในสัดส่วนที่สูงมากดังกล่าว จะไม่สามารถทำการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้อย่างสำเร็จ[26]

ทั้งนี้ แม้ว่าสัดส่วนการถือหุ้นในนิติบุคคลอื่นจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ศาลสหภาพยุโรปนำไปใช้ในการพิจารณาความเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและความเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันก็ตาม แต่ในการวินิจฉัยคดีต่าง ๆ ศาลสหภาพยุโรปก็ได้นำปัจจัยและพฤติการณ์อื่น ๆ ดังต่อไปนี้มาประกอบการพิจารณาด้วย ได้แก่ การที่บริษัทแม่กำหนดนโยบายราคาสินค้าหรือบริการของบริษัทลูก, การที่บริษัทแม่กำหนดกิจกรรมที่เกี่ยวกับการผลิตและการจำหน่ายของบริษัทลูก, การที่บริษัทแม่กำหนดเป้าหมายการขาย (sales objectives) ของบริษัทลูก, การที่บริษัทแม่กำหนดกำไรขั้นต้น (gross margins) ของบริษัทลูก, การที่บริษัทแม่กำหนดต้นทุนที่เกี่ยวข้องกับการขาย (sales costs) ของบริษัทลูก, การที่บริษัทแม่กำหนดกระแสเงินสด (cash-flow) ของบริษัทลูก และการที่บริษัทแม่กำหนดกิจกรรมทางการตลาด (marketing) ของบริษัทลูก เป็นต้น[27]

1.3 ผลสืบเนื่องจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ

การที่ศาลสหภาพยุโรปยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจส่งผลสืบเนื่องหลายประการ ดังต่อไปนี้

---

[24] Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, para 136.

[25] Judgment of 11 July 2013, European Commission v Stichting Administratiekantoor Portielje and Gosselin Group NV, Case C-440/11 P, ECLI:EU:C:2013:514, para 60; Jonathan Faull, Lars Kjøbye, Henning Leupold, Ali Nikpay in Jonathan Faull, Ali Nikpay, and Deirdre Taylor (Eds), **Faull & Nikpay: The EU Law of Competition**, 3rd Edition (Oxford: Oxford University Press, 2014), p.199.

[26] Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.97 and 100.

[27] Judgment of 13 December 2013, Holding Slovenske elektrarne d.o.o. (HSE) v European Commission, Case T-399/09, ECLI:EU:T:2013:647, para 31.

ประการแรก การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้การตกลงกันของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไม่เข้าข่ายเป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตาม Article 101 TFEU[28] แต่การตกลงกันของบุคคลหลายรายดังกล่าวจะถูกมองว่า เป็นการจัดสรรหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายในผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน[29]

ประการที่สอง การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายอาจพิจารณาได้ว่า บุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันนั้นมีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด[30] ยิ่งไปกว่านั้นยังส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายอาจพิจารณาต่อไปได้ว่า พฤติกรรมของบุคคลหลายรายดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบตาม Article 102 TFEU อีกด้วย[31]

ประการที่สาม การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้การรวมธุรกิจของนิติบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่ก่อนหน้านั้น ไม่เข้าข่ายต้องขออนุญาตรวมธุรกิจตาม EU Merger Control เนื่องจากตาม Article 3 I (a) EU Merger Control การควบรวมธุรกิจ (Merger) จะต้องเป็นการควบรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นอิสระตั้งแต่สองรายขึ้นไปเท่านั้น[32] นอกจากนี้ การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ยังส่งผลให้การที่นิติบุคคลรายหนึ่งได้มาซึ่งการควบคุมเหนือนิติบุคคลอีกรายหนึ่ง โดยที่นิติบุคคลเหล่านั้นถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่ก่อนหน้านั้น ไม่เข้าข่ายต้องขออนุญาตตาม EU Merger Control เช่นกัน เนื่องจากตาม Article 3 I (b) EU Merger Control การได้มาซึ่งการควบคุม (acquisition of control) จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งได้มาซึ่งการควบคุมเหนือผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นซึ่งเป็นอิสระต่อกันเท่านั้น[33]

---

[28] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, para 45; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95-96 and 100; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.126.

[29] Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.95; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.126.

[30] Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.264; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, § 3, paras 7-8 and 21.

[31] Judgment of 24 October 1996, Viho Europe BV v Commission of the European Communities, Case C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, para 17; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.264.

[32] Alexander Riesenkampff and Sebastian Steinbarth in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 3 FKVO, paras 12 and 17; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, § 6, para 9.

[33] Alexander Riesenkampff and Sebastian Steinbarth in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 3 FKVO, para 17; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, § 6, para 10.

อนึ่ง การที่นิติบุคคลรายหนึ่งได้มาซึ่งการควบคุมเหนือนิติบุคคลรายหนึ่ง ทั้งที่ นิติบุคคลเหล่านั้นถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่ก่อนหน้านั้น เป็นเพียงแค่การจัดโครงสร้างเชิงองค์กรใหม่ของหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันเท่านั้นเอง หาใช่เป็นการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งได้มาซึ่งการควบคุมเหนือผู้ประกอบธุรกิจอีกรายแต่อย่างใด[34]

ประการที่สี่ การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้บุคคลรายหนึ่ง เช่น บริษัทแม่ อาจต้องรับผิดในการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปโดยบุคคลอีกรายหนึ่ง เช่น บริษัทลูก หากบุคคลเหล่านั้นถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน[35] ในกรณีดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายอาจใช้ดุลพินิจในการเรียกค่าปรับทางปกครองจากบุคคลรายหนึ่งหรือบุคคลหลายรายก็ได้ เช่น ผู้ใช้กฎหมายอาจเรียกค่าปรับจากบริษัทแม่ หรือเรียกจากบริษัทลูก หรือเรียกจากทั้งคู่ก็ได้ อันจะเห็นได้ว่า บุคคลเหล่านั้นจะต้องรับผิดร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วมนั่นเอง[36]

มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และปรากฏว่า บริษัทลูกกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า ศาลสหภาพยุโรปจะมองว่า อันที่จริงแล้วในกรณีเช่นว่านั้น ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ก็คือ หน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันดังกล่าวนั่นเอง[37] เช่นนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน (principle of personal responsibility) แล้ว หน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันดังกล่าวก็ต้องรับผิด[38] อย่างไรก็ดี ศาลสหภาพยุโรปก็ทราบดีว่า หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล จึงไม่สามารถวินิจฉัยให้หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวชำระค่าปรับทางปกครองได้ และจำต้องวินิจฉัยให้ “บุคคล” ที่เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันดังกล่าว เป็นผู้ที่ต้องรับผิดในค่าปรับทางปกครอง[39] ทั้งนี้ ศาลสหภาพยุโรปเน้นย้ำว่า ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและปรากฏว่า บริษัทลูกกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้น ศาลสหภาพยุโรปอาจวินิจฉัยให้บริษัทแม่ซึ่งมีฐานะเป็น “บุคคล” และเป็นส่วนหนึ่งในหน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าว เป็นผู้ชำระค่าปรับทางปกครองได้ แม้บริษัทแม่จะไม่ได้มีส่วนในการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยตรงก็ตาม

---

[34] Alexander Riesenkampff and Sebastian Steinbarth in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 3 FKVO, para 17; Tobias Lettl, **Kartellrecht**, § 6, para 10.

[35] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, para 50; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.95 and 100; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.128.

[36] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 56 and 77; Judgment of 11 July 2014, Sasol and Others v European Commission, Case T-541/08, ECLI:EU:T:2014:628, para 182; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, paras 47-51; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.101; Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, para 50.

[37] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 55-56, 58-59 and 77.

[38] Ibid., para 56.

[39] Ibid., para 57.

ทั้งนี้ ก็เนื่องจากว่า ศาลสหภาพยุโรปมองว่า ในกรณีดังกล่าวนั้น บริษัทลูกไม่ได้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระ แต่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของบริษัทแม่นั่นเอง[40] ในการนี้ ศาลสหภาพยุโรปยังได้ยืนยันต่อไปว่า การที่บริษัทแม่ต้องชำระค่าปรับทางปกครองดังกล่าวนั้นไม่ได้เป็นไปตามหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิด (strict liability) แต่อย่างใด[41] ซึ่งสามารถตีความต่อไปได้ว่า ศาลสหภาพยุโรปมองว่า ในกรณีเช่นว่านั้น การที่บริษัทแม่ต้องรับผิดก็เนื่องจากความผิด (fault) ของบริษัทแม่นั่นเอง

ประการที่ห้า การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งจากบริษัทแม่และ/หรือบริษัทลูก ซึ่งถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้[42] มีข้อสังเกตว่า สำหรับประเด็นความรับผิดในค่าเสียหายทางแพ่ง ศาลสหภาพยุโรป ก็ยึดถือหลักการเช่นเดียวกันกับประเด็นความรับผิดในค่าปรับทางปกครอง กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลหลายรายถูกมองว่าเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน หากบุคคลรายหนึ่งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยเศรษฐกิจดังกล่าวกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ศาลสหภาพยุโรปจะมองว่า หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปและก่อเกิดความเสียหาย และหน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวก็ต้องรับผิดในความเสียหายดังกล่าวตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน[43] อย่างไรก็ดี ในเมื่อหน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่ได้มีฐานะเป็นบุคคล เช่นนี้ ศาลสหภาพยุโรปจึงมองว่า ผู้ที่ต้องรับผิดชำระค่าเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้เสียหาย ก็คือ “บุคคล” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวนั่นเอง[44]

ประการที่หก การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้ในเวลาที่ต้องมีการพิจารณายอดขายของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ (เช่น การพิจารณายอดขายเพื่อคำนวณค่าปรับทางปกครอง) ผู้ใช้กฎหมายก็จะต้องนำยอดขายของบุคคลทั้งหลายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันมาคำนวณรวมกัน[45]

---

[40] Ibid., paras 57-59.

[41] Ibid., para 77.

[42] Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 44, 49-50, 67 and 76; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.101; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.129.

[43] Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 42 and 48.

[44] Ibid., para 50.

[45] Judgment of 12 December 2007, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case T-112/05, ECLI:EU:T:2007:381, para 90; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.101.

ประการที่เจ็ด การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่งผลให้ในเวลาที่ต้องมีการพิจารณาส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ (เช่น การพิจารณาส่วนแบ่งตลาดเพื่อวินิจฉัยว่า การตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจจะได้รับการยกเว้นตาม Block Exemption Regulation ฉบับต่าง ๆ หรือไม่) ผู้ใช้กฎหมายก็จะต้องนำส่วนแบ่งตลาดของบุคคลทั้งหลายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันมาคำนวณรวมกัน[46]

2. บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และกฎหมายลูกบท

ในหัวข้อนี้ จะทำการวิเคราะห์ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และกฎหมายลูกบทของพระราชบัญญัติดังกล่าวยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ อย่างไร

2.1 บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

การที่จะพิจารณาว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่นั้น ในเบื้องต้น จำเป็นต้องพิจารณานิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเสียก่อน

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้ให้นิยามของผู้ประกอบธุรกิจไว้ในมาตรา 5 ว่า *“ผู้ประกอบธุรกิจ หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ”* จากนิยามดังกล่าวพอจะทราบได้ในเบื้องต้นว่า ผู้ที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจต้องมีการดำเนิน “กิจกรรมทางเศรษฐกิจ” ไม่ว่าจะเป็นการผลิตสินค้า การซื้อสินค้าเพื่อผลิตหรือขายต่อ การขายสินค้า หรือการให้บริการก็ตาม

ส่วนประเด็นที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จำเป็นต้องมีฐานะเป็นบุคคลหรือไม่ นั้น จะพบความเห็นของนักกฎหมายไทยที่ตีความแตกต่างกันออกไป 2 ทาง กล่าวคือ แนวทางแรก จะตีความไปในทางที่ว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล”[47] ส่วนแนวทางที่สอง มองว่า คำว่า

---

[46] Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.130.

[47] พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล, “การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560”, **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 40, 3 (พฤศจิกายน 2565): 1, 19.

“ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น ควรจะถูกตีความโดยไม่จำเป็นต้องยึดโยงกับสถานะความเป็น “บุคคล”[48] อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ ก็คือ ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามบทบัญญัติมาตรา 5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น ไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างใดว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลหรือไม่[49]

เมื่อเปรียบเทียบนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามแนวทางของศาลสหภาพยุโรปตามที่กล่าวไปแล้วก่อนหน้า (ในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2) จะเห็นได้ว่านิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามแนวทางของศาลสหภาพยุโรปเป็นการให้นิยามของผู้ประกอบธุรกิจโดยยึดโยงกับการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (economic activity) เป็นสำคัญเช่นเดียวกัน แต่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามทัศนะของศาลสหภาพยุโรปจะเน้นย้ำอย่างชัดเจนว่าความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้น หาได้ขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมายของหน่วยดังกล่าวแต่อย่างใด[50]

อนึ่ง การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลนั้น อาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ เนื่องจากดังที่กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2 ฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นจะต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลนั้นเป็นหนึ่งในฐานความคิดที่สำคัญที่ใช้ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน เคียงคู่กับฐานความคิดที่ว่าผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ไม่ได้กล่าวถึงความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ หากสำรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะพบร่องรอยของความไม่ลงรอยกันทางความคิดในประเด็นที่ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวควรจะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ กล่าวคือ ในขณะที่กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ และคณะกรรมาธิการปฏิรูปการเกษตร อุตสาหกรรม พาณิชย์ การท่องเที่ยวและบริการ มีท่าทีสนับสนุนการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ อันจะเห็นได้จากการเสนอให้นิยามของ

---

[48] กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 624.

[49] เรื่องเดียวกัน.

[50] Judgment of 23 April 1991, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, Case C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, para 21, *“...the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in economic activity, regardless of its legal status or the way in which it is financed...”.*

ผู้ประกอบธุรกิจครอบคลุมถึงนิติบุคคลในเครือเดียวกัน โดยให้เหตุผลในทำนองที่ว่า การนิยามเช่นว่านั้นจะส่งผลให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างครอบคลุม ยืดหยุ่น และสอดคล้องกับสภาพการประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป[51] อย่างไรก็ดี คณะทำงานร่วมรัฐ-เอกชน-ประชาชน (คณะทำงานประชารัฐ) กลับมีท่าทีไม่สนับสนุนการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยจะเห็นได้จากการแสดงความไม่เห็นด้วยกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่ครอบคลุมไปถึงนิติบุคคลในเครือเดียวกัน โดยให้เหตุผลในทำนองที่ว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจในลักษณะดังกล่าวอาจนำไปสู่กรณีที่นิติบุคคลรายหนึ่งกระทำผิดแล้ว ปรากฏว่านิติบุคคลรายอื่นซึ่งอยู่ในเครือเดียวกันต้องถูกถือว่าเป็นผู้กระทำผิดไปด้วย ทั้งที่ นิติบุคคลรายอื่นนั้นไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด[52] กระนั้นเอง ดูเหมือนว่า คณะทำงานร่วมรัฐ-เอกชน-ประชาชน (คณะทำงานประชารัฐ) สนับสนุนการนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาใช้เฉพาะในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น[53]

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อสำรวจความเห็นทางวิชาการที่มีการกล่าวถึงการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะพบความเห็นวิชาการทางหนึ่งที่มองว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับการใช้หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันแต่เฉพาะในบทบัญญัติที่มีการกล่าวถึงผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเท่านั้น อันได้แก่ มาตรา 5 ในส่วนของการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด, มาตรา 51 วรรคหก (การยกเว้นการแจ้งและขออนุญาตการรวมธุรกิจ), มาตรา 54 วรรคสอง (การยกเว้นการบังคับใช้มาตรา 54 วรรคแรก) และมาตรา 56 (1) (การยกเว้นการบังคับใช้มาตรา 55)[54] ด้วยเหตุนี้ ความเห็นทางวิชาการทางดังกล่าวจึงมองว่า ไม่สามารถนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาใช้ในการวินิจฉัยคดีตามมาตรา 50 และมาตรา 57 ได้ อันส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถวินิจฉัยว่า การกระทำของบริษัทลูกที่ฝ่าฝืนมาตรา 50 และมาตรา 57 เป็นการกระทำของบริษัทแม่ได้ รวมทั้ง ส่งผลให้ในพิจารณาการมีอำนาจตลาดตามนัยของมาตรา 57 นั้น ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถนำส่วนแบ่งตลาดของบริษัทหลายรายที่อยู่ในเครือเดียวกันมาคำนวณรวมกันได้[55]

อย่างไรก็ดี ก็มีความเห็นวิชาการอีกทางหนึ่งที่มองว่า อันที่จริงแล้ว ดูเหมือนว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน แต่เฉพาะสำหรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5 เท่านั้น แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะไม่นำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาใช้สำหรับพิจารณา

---

[51] สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ....”, พฤศจิกายน 2559, ส่วนที่ 2 ข้อมูลประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...., หน้า 3, 47 และ 69 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/501320 [17 กุมภาพันธ์ 2568].

[52] เรื่องเดียวกัน, ส่วนที่ 2 ข้อมูลประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...., หน้า 17 และ 29.

[53] เรื่องเดียวกัน, ส่วนที่ 2 ข้อมูลประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ...., หน้า 17.

[54] พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล, “การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560”, **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 40, 3 (พฤศจิกายน 2565): 1, 21.

[55] เรื่องเดียวกัน, หน้า 4 และ 26.

ความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 54 และ 55 แต่อย่างใด เนื่องจากข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง และมาตรา 56 (1) แสดงให้เห็นอยู่ในตัวเองว่า มาตรา 54 และ 55 มองว่าบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน[56]

วิจัยฉบับนี้ จะทำการทบทวนว่า แท้จริงแล้ว พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ โดยทำการพิจารณาบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวทั้งระบบ ดังต่อไปนี้

ในเบื้องต้น หากพิจารณามาตรา 54 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า การห้ามการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกันตามมาตรา 54 วรรคแรก จะไม่นำมาใช้กับการกระทำระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ จะทำให้เกิดความเข้าใจไปในทางที่ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ เพราะเมื่อพิจารณาเชิงตรรกะแล้ว หากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริง พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ต้องมองว่า การร่วมกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ไม่ใช่การร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจต่างรายกันและไม่เข้าองค์ประกอบของมาตรา 54 วรรคแรกอยู่แล้วตั้งแต่แรก อันส่งผลให้ไม่มีความจำเป็นที่กฎหมายฉบับดังกล่าวจะต้องมีการบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสองไว้แต่อย่างใด[57]

ในทำนองเดียวกันกับข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง การที่มาตรา 56 (1) บัญญัติไม่ให้นำมาตรา 55 มาใช้กับการกระทำระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ก็ทำให้เกิดความเข้าใจว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้เช่นกัน เนื่องจากหากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริง ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 56 (1) ไว้แต่อย่างใด เพราะการร่วมกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ไม่ใช่การร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจต่างรายกันและไม่เข้าองค์ประกอบของมาตรา 55 อยู่แล้วตั้งแต่ต้น[58]

ยิ่งไปกว่านั้น หากพิจารณามาตรา 51 วรรคหก ซึ่งบัญญัติไม่ให้นำมาตรา 51 วรรคแรกและมาตรา 51 วรรคสอง มาใช้กับการรวมธุรกิจเพื่อปรับโครงสร้างภายในของผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ก็ก่อให้เกิดความเข้าใจได้เช่นกันว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ

---

[56] กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 623 และ 634.

[57] เรื่องเดียวกัน.

[58] เรื่องเดียวกัน.

เนื่องจากเมื่อพิจารณาเชิงตรรกะแล้ว หากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริง พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ต้องมองว่า บุคคลต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน และการรวมธุรกิจกันระหว่างบุคคลเหล่านั้นก็ไม่อาจจะเข้าข่ายเป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจต่างรายกัน อันจะต้องดำเนินการตามมาตรา 51 วรรคแรก และมาตรา 51 วรรคสองแต่อย่างใด เช่นนี้ ก็ไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวจะต้องมีบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคหก เพื่อมายกเว้นการบังคับใช้มาตรา 51 วรรคแรกและมาตรา 51 วรรคสองให้กับการรวมธุรกิจกันระหว่างบุคคลเหล่านั้นอีก

จากร่องรอยที่ปรากฏในมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก สะท้อนให้เห็นได้ในเบื้องต้นว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ วิจัยฉบับนี้มองว่ามาตราเหล่านั้นสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 พิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยยึดโยงกับ “ความเป็นบุคคล” (ซึ่งตรงกับความเห็นทางวิชาการที่ยืนยันว่าผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล[59]) หาใช่พิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยยึดโยงกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” ซึ่งเป็นมุมมองของหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

วิจัยฉบับนี้ตั้งข้อสังเกตว่า การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สร้างข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก สะท้อนให้เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องการ “ผลสืบเนื่อง” บางประการ ซึ่งอันที่จริงแล้ว ผลสืบเนื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน[60] กล่าวคือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องการที่จะให้การตกลงกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ และการรวมธุรกิจระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เอง กลับไม่ได้ยอมรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งเป็น “เหตุ” ที่จะนำไปสู่ “ผลสืบเนื่อง” ดังกล่าวแต่อย่างใด นี่นำไปสู่ข้อสงสัยที่ว่า ในเมื่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแล้ว พระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติ “ผลสืบเนื่อง” ดังกล่าวขึ้นมาโดยอาศัย “เหตุ” ประการใด เป็นไปได้หรือไม่ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 สร้างข้อยกเว้นตามมาตราเหล่านั้นขึ้นมาโดยอาศัยฐานความคิดที่ว่า

---

[59] พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล, “การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560”, **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 40, 3 (พฤศจิกายน 2565): 1, 19.

[60] ดู ผลสืบเนื่องจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในหัวข้อ 1.3 ของส่วนที่ 2

บุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นไม่มีการแข่งขันระหว่างกัน[61] ดังนั้น การตกลงกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ จึงไม่อาจก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันได้ และในทำนองเดียวกัน การรวมธุรกิจระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการก็ไม่อาจจะก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน การลดการแข่งขัน ตลอดจนการผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดได้ อนึ่ง วิจัยฉบับนี้ เห็นว่า ถ้าข้อยกเว้นตามมาตราเหล่านั้นสร้างขึ้นโดยอาศัยฐานคิดดังกล่าวจริง การดำรงอยู่ของข้อยกเว้นดังกล่าวก็จะเป็นเรื่องที่ไม่สมเหตุสมผลในตัวเอง เนื่องจากหากมองว่าการตกลงกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการไม่อาจก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน เช่นนี้ การตกลงเช่นว่าก็ไม่อาจเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 54 และ 55 ได้อยู่แล้วตั้งแต่แรก ดังนั้นแล้ว พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง และ 56 (1) ไว้แต่อย่างใด และในทำนองเดียวกัน หากมองว่า การรวมธุรกิจระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ไม่อาจจะก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน การลดการแข่งขัน ตลอดจนการผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดได้อยู่แล้ว การรวมธุรกิจดังกล่าวก็ไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 51 วรรคแรก และ 51 วรรคสองอยู่แล้วตั้งแต่แรก หากเป็นเช่นนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 51 วรรคหกไว้แต่อย่างใด

อนึ่ง แม้การดำรงอยู่ของมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก จะเป็นหลักฐานที่ใช้ยืนยันได้ในเบื้องต้นว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ กระนั้นเอง หากพิจารณาบทบัญญัติบางมาตราในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในบางกรณี อาทิ มาตรา 5 ซึ่งบัญญัตินิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดไว้โดยวางหลักว่า ในการพิจารณาว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่นั้น ให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการด้วย และหากส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเข้าตามเกณฑ์ก็จะถือว่าบรรดาผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด[62] เช่นนี้เอง จึงดูเหมือนว่านิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5 ได้ยอมรับการนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาใช้ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด[63] อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าวให้ “ถือว่า” บรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและมีผลรวมของส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเข้าตามเกณฑ์ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ก็แสดงให้เห็นอยู่เองว่า

---

[61] Volker Emmerich, **Kartellrecht**, § 3, paras 45-46.

[62] กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 634.

[63] เรื่องเดียวกัน.

นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าวมองว่า อันที่จริงแล้ว บรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ คือ ผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน เพียงแต่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าว “ถือว่า” บรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเท่านั้นเอง เช่นนี้ จึงเห็นได้ว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมิได้ยอมรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริง เนื่องจากถ้านิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง บุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการดังกล่าว จะต้องถูกมองว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน มิใช่ถูกมองว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน แต่ถูก “ถือว่า” เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ทั้งนี้ วิจัยฉบับนี้เห็นว่า การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าว “ถือว่า” ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและมีผลรวมของส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเข้าตามเกณฑ์ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยยึดโยงกับสถานะของ “ความเป็นบุคคล” (ซึ่งตรงกับความเห็นทางวิชาการที่ยืนยันว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล[64]) และไม่ใช่การพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นแนวทางของหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้น วิจัยฉบับนี้ยังมองว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5 ต้องการเพียงแค่ “ผลสืบเนื่อง” บางประการ ซึ่งอันที่จริงแล้ว ผลสืบเนื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น[65] กล่าวคือ นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าวเพียงแค่ต้องการนำส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการมาคำนวณรวมกันเพื่อที่จะพิจารณาว่าบุคคลหลายรายดังกล่าว เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่เท่านั้น แต่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตราดังกล่าวนั้นหาได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง

ตามที่อธิบายมาข้างต้น จึงสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กลับต้องการ “ผลสืบเนื่อง” บางประการ ซึ่งอันที่จริงแล้ว ผลสืบเนื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า เมื่อพิจารณาบางบทบัญญัติ เช่น

---

[64] พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล, “การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560”, **วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 40, 3 (พฤศจิกายน 2565): 1, 19.

[65] ดู ผลสืบเนื่องจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในหัวข้อ 1.3 ของส่วนที่ 2

นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5 อาจจะทำให้ชวนคิดไปได้ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในบางกรณี แต่อันที่จริงแล้ว นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็ไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริงแต่อย่างใด เป็นเพียงแค่ “ความพยายาม” ในการยอมรับเท่านั้น

2.2 บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของกฎหมายลูกบทของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

เมื่อพิจารณาจากประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ จะพบว่า ผู้ใช้กฎหมายอย่างคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ มีสถานะเป็นเสมือนหน่วยธุรกิจเดียวกัน (single economic entity) ที่ไม่มีการแข่งขันระหว่างกัน[66]

จากประกาศดังกล่าว หากพิจารณาโดยผิวเผิน ก็ดูเหมือนว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้เปิดเผยทัศนะของตนแล้วว่า ตนยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ จนถึงขนาดกล่าวถึงชื่อของหลักดังกล่าวไว้ในประกาศเลยทีเดียว อย่างไรก็ดี นั่นเป็นเพียงร่องรอยของความพยายามในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น เนื่องจากหากพิจารณาอย่างถี่ถ้วนจะพบว่า คณะกรรมการเพียงแค่ “ถือว่า” ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นมีสถานะ “เสมือนเป็น” หน่วยธุรกิจเดียวกันเท่านั้นเอง นั่นก็หมายความว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามองว่า แท้จริงแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ก็คือ ผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน เพียงแต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จะ “ถือว่า” ผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกันดังกล่าว มีสถานะ “เสมือนเป็น” หน่วยเศรษฐกิจเดียวกัน หรือผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเท่านั้นเอง ซึ่งการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจากมุมมองดังกล่าวจะต่างจากการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งมองจากความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า บุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

จากที่กล่าวมาจึงสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการโดยผิวเผินแล้วอาจชวนให้เข้าใจไปได้ว่า กฎหมายลูกบทซึ่งออกโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ยอมรับ

[66] ข้อ 4 ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ, 2561.

การพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันแล้ว อย่างไรก็ดี หากพิจารณาประกาศดังกล่าวอย่างพินิจพิเคราะห์แล้ว จะพบได้ว่า ประกาศดังกล่าวไม่ได้มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริงแต่อย่างใด ประกาศดังกล่าวเพียงแค่แสดง “ความพยายาม” ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้นเอง

3. บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล

ในหัวข้อนี้ จะทำการวิเคราะห์ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ใช่หรือไม่ หรือมีข้อบกพร่องประการใด โดยจะทำการพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ซึ่งว่าด้วยนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ และบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

3.1 บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล โดยพิจารณาจากนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ

3.1.1 นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล

ในการที่จะวิเคราะห์ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้วหรือไม่ จำเป็นจะต้องสำรวจว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างไรเสียก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติบทบัญญัติว่าด้วยนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณานิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้แก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ โดยมีข้อความดังต่อไปนี้ *“ผู้ประกอบธุรกิจ หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ ทั้งนี้ให้นับรวมผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการให้ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้ โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”*[67]

[67] ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เสนอโดย นายวรภพ วิริยะโรจน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคก้าวไกลกับคณะ [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://web.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20230908104418_1_289.pdf [16 ธันวาคม 2567].

จากนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะเห็นได้ว่า มีการให้นิยามของผู้ประกอบธุรกิจโดยยึดโยงกับ “กิจกรรมทางเศรษฐกิจ” เช่นเดียวกับที่ปรากฏในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่ส่วนที่มีการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมาจากเดิม ก็คือ การให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน อนึ่ง เมื่อสำรวจบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญซึ่งอยู่แนบท้ายร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว จะพบว่า ในบันทึกดังกล่าวไม่ปรากฏการให้เหตุผลสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมนิยามของผู้ประกอบธุรกิจไว้อย่างเฉพาะเจาะจงและชัดเจนแต่อย่างใด คงมีการให้เหตุผลสั้น ๆ เพียงว่า *“เพื่อแก้ไขนิยามที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าให้นำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมขึ้น”*[68]

ทั้งนี้ จากรายงานผลการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการร่างกฎหมาย ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการขับเคลื่อนการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการร่างกฎหมายที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปสู่ภาคประชาชน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ก็พบว่า มีผู้ให้ความเห็นสำหรับการให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งปรากฏในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล แตกต่างกันออกไปสองแนวทางดังนี้

แนวทางแรก สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแสดงความเห็นด้วยกับการที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวมีการถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน โดยสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขยายความเพิ่มเติมว่า ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็มีการใช้เรื่องผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการสำหรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5, การพิจารณาการรวมธุรกิจตามมาตรา 51 และการวินิจฉัยข้อยกเว้นความผิดตามมาตรา 54 อยู่แล้ว[69]

วิจัยฉบับนี้ตั้งข้อสังเกตว่า อันที่จริงแล้ว การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ใช้เรื่องผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการสำหรับการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5, การพิจารณาการรวมธุรกิจตามมาตรา 51 และการวินิจฉัยข้อยกเว้นความผิดตามมาตรา 54 ตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากล่าวถึงนั้น ไม่ได้หมายความว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจ

---

[68] เรื่องเดียวกัน.

[69] คณะกรรมการขับเคลื่อนการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการร่างกฎหมายที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปสู่ภาคประชาชน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “รายงานผลการรับฟังความคิดเห็นและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการร่างกฎหมาย: ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (นายวรภพ วิริยะโรจน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กับคณะ)”, หน้า 2-30 - 2-31 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20231228101507_2_289.pdf [16 ธันวาคม 2567].

เดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องการ “ผลสืบเนื่อง” บางประการ ซึ่งอันที่จริงแล้วผลสืบเนื่องดังกล่าว จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเสียก่อนเท่านั้น ดังที่ได้กล่าวไปแล้วให้หัวข้อ 2.1 ของส่วนที่ 2 อนึ่ง วิจัยฉบับนี้เห็นว่า การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั้น สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามอย่างชัดแจ้งของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยถึงขนาดนำมาบัญญัติไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจเลยทีเดียว

แนวทางที่สอง สภาอุตสาหกรรมแสดงความไม่เห็นด้วยกับการให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน โดยสภาอุตสาหกรรมเห็นว่า การกำหนดคำจำกัดความให้ผู้ประกอบธุรกิจหมายความถึงบริษัทในเครือนั้น *“อาจส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นบริษัทในเครือถูกถือเป็นผู้กระทำความผิดกับบริษัทในเครือของตนไปด้วย ทั้งที่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นอาจไม่ได้เข้าไปมีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าแต่อย่างใด ซึ่งเป็นการขัดกับหลักนิติธรรมเนื่องจากเป็นการกำหนดให้บุคคลอื่นต้องได้รับโทษด้วยทั้งที่ไม่ได้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด หรือไม่มีพยานหลักฐาน”*[70]

วิจัยฉบับนี้ ตั้งข้อสังเกตว่า ความเห็นที่ว่า การให้บริษัทแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทอีกแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือเดียวกัน เป็นการให้บุคคลหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอีกคนหนึ่ง ทั้งที่ บุคคลรายแรกอาจไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำนั้น อาจเป็นการให้ความเห็นโดยวางอยู่บนฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ดังนั้น ภายใต้มุมมองดังกล่าว บริษัทแต่ละแห่งในเครือซึ่งล้วนแต่มีสถานะความเป็นบุคคลแยกออกจากกัน จึงถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน และการที่บริษัทแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทอีกแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือเดียวกัน จึงถูกมองว่าเป็นการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่ง ทั้งที่ ผู้ประกอบธุรกิจรายแรกอาจไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย ทั้งนี้ วิจัยฉบับนี้ เข้าใจดีว่า การให้ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่ง ทั้งที่ ผู้ประกอบธุรกิจรายแรกอาจไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำด้วยนั้น ขัดกับหลักความรับผิดในการกระทำของตน ซึ่งมีหลักการว่า “บุคคลจะต้องรับผิดเฉพาะแต่ในการกระทำของตนเท่านั้น”[71] อย่างไรก็ดี วิจัยฉบับนี้เห็นว่า ถ้าพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอาจทำให้ได้มุมมองที่ต่างออกไป กล่าวคือ การพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ทำให้มองได้ว่า บริษัทต่าง ๆ ในเครือ ซึ่งมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ

---

[70] เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-31.

[71] Judgment of 3 March 2011, Areva and Others (T-117/07) and Alstom (T-121/07) v European Commission, Cases T-117/07 and T-121/07, ECLI:EU:T:2011:69, para 65.

เช่น บริษัทแม่ และบริษัทลูกนั้น เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันหรือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน และเมื่อหน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวหรือผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวหรือผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวก็ต้องรับผิดตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน แต่ในเมื่อหน่วยทางเศรษฐกิจหรือผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลในตัวเอง ดังนั้น บุคคลต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้หน่วยทางเศรษฐกิจดังกล่าวหรืออยู่ภายใต้ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว จึงต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย[72] เช่นนี้แล้ว การที่บริษัทแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือ เช่น บริษัทแม่ ต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทอีกแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือเดียวกัน เช่น บริษัทลูก จึงไม่ใช่การที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่งแต่อย่างใด เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นต่างถูกมองตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ วิจัยฉบับนี้จึงเห็นว่า หากร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม ก็จะเป็นฐานทางกฎหมายที่สามารถใช้ในการอธิบายได้ว่า การที่บริษัทแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือ เช่น บริษัทแม่ ต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทอีกแห่งหนึ่งซึ่งอยู่ในเครือเดียวกัน เช่น บริษัทลูก นั้น ไม่ใช่การที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่งแต่อย่างใด

ดังที่กล่าวไปแล้ว วิจัยฉบับนี้ เห็นว่า การที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติมนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ โดยให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามอย่างชัดแจ้งของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยถึงขั้นนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาบัญญัติไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งนั่นนับได้ว่าเป็นทิศทางที่ถูกต้องในเบื้องต้นแล้ว เนื่องจากการนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาบัญญัติไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจนั้น หากทำได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม จะเอื้ออำนวยให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้อย่างสอดคล้องเป็นหนึ่งเดียวกันทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีตามมาตราใดก็ตาม

อย่างไรก็ดี วิจัยฉบับนี้ พบว่า การบัญญัตินิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามร่างกฎหมายดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องอยู่ จนไม่อาจจะถือได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

---

[72] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 55-59; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 42, 48 and 50.

3.1.2 บทวิเคราะห์ข้อบกพร่องของนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล

แม้มาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามอย่างชัดแจ้งในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยการบัญญัติหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจแล้วก็ตาม แต่ก็นิยามดังกล่าวยังคงมีข้อบกพร่องหลายประการ จนไม่อาจที่จะแสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ดังต่อไปนี้

ประการแรก นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล

ประการที่สอง นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ประการที่สาม นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริง

ประการที่สี่ นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล อาจถูกตีความไปในทางที่จำกัดอำนาจศาลในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้

3.1.2.1 นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล

แม้นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามอย่างชัดแจ้งในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นฐานความคิดที่สำคัญที่ใช้ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2 ทั้งนี้ การยอมรับอย่างเป็นรูปธรรมว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะปฏิเสธไม่ได้ว่า ตามทัศนะดั้งเดิมของนักกฎหมายนั้น กฎหมายมีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้ที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลเท่านั้น[73] และทัศนะดั้งเดิม

[73] หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 72.

ดังกล่าวก็ยังดำรงอยู่ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งมองว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลด้วย ดังที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วก่อนหน้านี้ ในหัวข้อ 2.1 ของส่วนที่ 2 ดังนั้น การที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าไทยจะสถาปนาหลักการใหม่ให้ผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ก็จำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้ในตัวบทให้ชัดเจน เพื่อแสดงให้เห็นถึงหลักการพิเศษของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งต่างจากหลักการทั่วไปในกฎหมายอื่น ๆ อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า เมื่อพิจารณานิยามของผู้ประกอบธุรกิจจากคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรป จะพบการปรากฏอยู่อย่างแจ่มชัดของหลักการที่ว่า ความเป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับสถานะทางกฎหมาย[74]

3.1.2.2 นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ดังที่เคยกล่าวไว้ในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2 ว่า หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน นอกจากจะวางอยู่บนฐานความคิดที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลแล้ว ก็วางอยู่บนฐานความคิดอีกประการหนึ่งด้วย กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ จากฐานความคิดดังกล่าวนำไปสู่ข้อสรุปได้ว่า ในกรณีที่บุคคลหลายรายไม่มีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเนื่องจากอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายดังกล่าวแต่ละรายจะไม่มีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจในตัวเอง และข้อสรุปดังกล่าวก็เป็นฐานสำหรับการต่อยอดไปสู่หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันซึ่งมองว่า บุคคลหลายรายที่ไม่มีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว และบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ จะทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่ขัดแย้งกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้ เนื่องจากหากไม่มีการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อาจก่อให้เกิดความเข้าใจไปในทางที่ว่า ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจต่างก็เป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน ซึ่งความเข้าใจดังกล่าวจะขัดแย้งกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันที่มองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า ในกรณีเช่นว่านั้น บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

---

[74] Judgment of 23 April 1991, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, Case C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, para 21, *"...the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in economic activity, regardless of its legal status or the way in which it is financed..."*; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, pp.89-90.

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า หากในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจมีการบัญญัติอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ผลที่จะเกิดขึ้นก็คือ ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายเหล่านั้นจะไม่สามารถถูกมองได้ว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจหลายรายได้เลย เพราะบุคคลหลายรายเหล่านั้นแต่ละรายไม่มีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ แต่บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จะถูกมองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งมุมมองดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

3.1.2.3 นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ขาดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริง

มาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล บัญญัติอนุประโยคว่า *“ทั้งนี้ให้นับรวมผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการให้ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้”* หากพิจารณาอย่างผิวเผิน อาจทำให้เข้าใจได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวให้การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยระบุหลักดังกล่าวไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจแล้ว แต่หากพิจารณาให้ลึกซึ้งจะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยอมรับเสียเองในบทบัญญัติมาตรา 6 ว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้น อันที่จริงแล้ว ก็คือ ผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน เพียงแต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว “ถือว่า” ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายดังกล่าวนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเท่านั้นเอง เช่นนี้เอง จึงเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเพียงแต่ต้องการ “ถือว่า” ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเท่านั้นเอง

วิจัยฉบับนี้เห็นว่า หากร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ต้องการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง ก็ต้องให้ความสำคัญกับการพิจารณาความเป็นจริงทางเศรษฐกิจมากกว่ายึดติดกับกรอบของความเป็นบุคคล โดยร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จำเป็นต้องยอมรับโดยดุษฎีว่า ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ คือผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน หาใช่การมองว่า อันที่จริงแล้ว บุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน แต่ต้อง “ถือว่า” เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

3.1.2.4 นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล อาจถูกตีความไปในทางจำกัดอำนาจศาลในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้ให้อำนาจผู้ใช้กฎหมายในการถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีอนุประโยคที่ว่า *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”* อยู่ในตอนท้าย ในเบื้องต้นจึงจำเป็นจะต้องทำความเข้าใจอนุประโยคดังกล่าวเสียก่อนว่า มีความหมายเช่นไร หลังจากนั้น วิจัยฉบับนี้จะได้อธิบายต่อไปว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล อาจถูกตีความไปในทางจำกัดอำนาจศาลในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้อย่างไร

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาอนุประโยคดังกล่าวอย่างถี่ถ้วนแล้ว วิจัยฉบับนี้พบว่า อนุประโยคดังกล่าวมีความคลุมเครือ และสามารถถูกตีความได้สามทาง ดังนี้

ทางแรก คือ มาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ต้องการให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นการล่วงหน้าโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ทางที่สอง คือ มาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ต้องการให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวในเวลาที่มีการวินิจฉัยคดีแต่ละคดี และ

ทางที่สาม คือ มาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ต้องการให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ทั้งนี้ ถ้ามาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มุ่งหมายให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นการล่วงหน้าโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อันเป็นไปตามการตีความในทางแรก วิจัยฉบับนี้เห็นว่า ในมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็จำเป็นต้องมีการใช้ถ้อยคำที่แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว อาทิ การใช้อนุประโยคที่ว่า *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”* ซึ่งหากมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีการใช้อนุประโยคเช่นว่านี้ ก็จะเป็นการสะท้อนให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า มาตราดังกล่าวมีการให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่แสดงถึงการให้อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการออกประกาศจะพบว่า มาตราเหล่านั้นจะบัญญัติอย่างชัดเจนว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจออกประกาศในเรื่องนั้น ๆ ได้ ซึ่งอำนาจในการออกประกาศดังกล่าวก็เชื่อมโยงกับอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อีกต่อหนึ่ง เช่น มาตรา 5 ในส่วนของนิยามผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด, มาตรา 54 วรรคสอง และมาตรา 56 (1) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การออกประกาศหลักเกณฑ์เรื่องการพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น

อย่างไรก็ดี หากมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มุ่งหมายจะให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวในเวลาที่มีการวินิจฉัยคดีในแต่ละคดีตามแนวทางการตีความที่สอง วิจัยฉบับนี้เห็นว่า อันที่จริงแล้ว ในมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติอนุประโยคที่ว่า *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”* แต่อย่างใด เนื่องจากแม้จะไม่มีการบัญญัติอนุประโยคเช่นว่าไว้ก็ตาม ในการวินิจฉัยคดีแต่ละคดี คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็มีอำนาจในการตีความคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” อันรวมไปถึงอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ตนใช้ในการพิจารณาว่า บุคคลหลายรายในข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้นมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการจนถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ อยู่แล้ว

ยิ่งไปกว่านั้น หากมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ต้องการเพียงแค่ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวตามแนวทางการตีความที่สาม วิจัยฉบับเห็นว่า อันที่จริงแล้ว ในมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติอนุประโยคที่ว่า *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด”* แต่อย่างใด เพราะแม้จะไม่มีอนุประโยคดังกล่าว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็สามารถออกแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อยู่แล้ว ยกตัวอย่าง มาตรา 57 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ระบุให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าออกแนวทางปฏิบัติในการพิจารณามาตราดังกล่าวแต่อย่างใด แต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็สามารถออกแนวทางปฏิบัติในการพิจารณามาตราดังกล่าวได้เพียงแค่โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

จากที่กล่าวมาข้างต้น วิจัยฉบับนี้เห็นว่า การตีความไปในแนวทางที่สอง และแนวทางที่สาม จะทำให้การดำรงอยู่ของอนุประโยค *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”* ไร้ความหมาย ดังนั้น จึงต้องตีความอนุประโยคข้างต้นไปในทางที่จะให้มีผลบังคับได้ตามแนวทางการตีความแรกกล่าวคือ มาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฉบับดังกล่าวต้องการให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นการล่วงหน้า

โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ทั้งนี้ วิจัยฉบับนี้เห็นว่า การให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ เป็นการล่วงหน้าโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น มีข้อดีในแง่ของความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย (legal certainty) กล่าวคือ จะเกิดความชัดเจนตั้งแต่ต้นเลยว่า ภายใต้เงื่อนไขและพฤติการณ์เช่นไรบ้างที่บุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ จะถูกถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

อย่างไรก็ดี การให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นการล่วงหน้าโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อาจมีผลเสียดังต่อไปนี้

ประการแรก คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจจะไม่สามารถกำหนดปัจจัยและพฤติการณ์ทั้งหมดที่จำเป็นต้องนำไปใช้ในการพิจารณาคดีต่าง ๆ เป็นการล่วงหน้าได้อย่างครบถ้วน เนื่องจากปัจจัยและพฤติการณ์ในแต่ละคดีมีความหลากหลายและแตกต่างกันออกไป

ประการที่สอง การให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นการล่วงหน้าโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นการตัดอำนาจของศาลในแต่ละคดีที่จะวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า บุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการในคดีนั้น ๆ ถือว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ เนื่องจากศาลจะต้องยึดถือหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดเท่านั้น เช่นนี้ ก็หมายความว่า ศาลจะไม่อาจมีส่วนร่วมในการพัฒนาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้เลย ซึ่งกรณีจะต่างจากศาลของสหภาพยุโรปที่มีอำนาจในการวางหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้

วิจัยฉบับนี้เห็นว่า ศาลในฐานะองค์กรสุดท้ายที่มีอำนาจในการวินิจฉัยอรรถคดี อันรวมถึงมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้กฎหมายของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า รวมทั้งองค์กรอื่น ๆ ที่เป็นผู้ใช้กฎหมาย (judicial review) จำเป็นที่จะต้องมีอำนาจในการวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า บุคคลหลายรายในข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้นมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการจนถูกถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ ซึ่งหมายความรวมถึงอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว และอำนาจในการนำปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่มีความหลากหลายในแต่ละคดีมาพิจารณาเป็นรายคดีด้วย วิจัยฉบับนี้ จึงไม่เห็นด้วยกับการดำรงอยู่ของอนุประโยค *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด”* เนื่องจากอนุประโยคดังกล่าวอาจถูกตีความไปในทางที่เป็นการจำกัดพื้นที่ในการวินิจฉัยคดีของศาลโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้

3.2 บทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล โดยพิจารณาจากการเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในเมื่อร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้มีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจใหม่โดยมีการถือว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแล้ว อันที่จริงแล้ว ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็จำเป็นที่จะต้องเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนไปด้วย

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลแล้วกลับไม่พบว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เสนอให้มีการยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง และมาตรา 56 (1) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่อย่างใด ทั้งที่ อันที่จริงแล้ว ในเมื่อร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้มีแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจโดยถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแล้ว ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลก็จำเป็นต้องยกเลิกมาตรา 54 วรรคสองและมาตรา 56 (1) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าด้วย เนื่องจากการดำรงอยู่ของข้อยกเว้นตามมาตรา 54 วรรคสอง และมาตรา 56 (1) นั้น ไม่จำเป็นอีกต่อไป เพราะในเมื่อถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแล้ว การร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการดังกล่าวก็ถือว่าไม่เข้าองค์ประกอบเป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปอยู่แล้วตั้งแต่แรก

ในทำนองเดียวกัน ในเมื่อร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจโดยถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแล้ว อันที่จริงแล้ว ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลก็จำเป็นต้องยกเลิกมาตรา 51 วรรคหก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ด้วย เพราะการดำรงของบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป เนื่องจากเมื่อถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแล้ว การรวมธุรกิจระหว่างประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการดังกล่าวก็ไม่ถือว่า เป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปแต่อย่างใด

กระนั้นเอง เมื่อพิจารณามาตรา 7 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะพบว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้แก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด โดยมิได้ระบุให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดอีกต่อไป ซึ่งต่างจากนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามที่ปรากฏในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่มีการระบุให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ และให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ในแง่นี้ จะเห็นได้ว่า อย่างน้อยที่สุด ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้แก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้อย่างสอดรับกับความพยายามของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวที่จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแล้ว เนื่องจากในเมื่อนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้ว เช่นนี้ ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดโดยนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นได้อยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดอีกต่อไป

จากที่กล่าวไป จะเห็นได้ว่า แม้ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ได้เสนอให้มีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้อย่างสอดรับกับความพยายามในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแล้วก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว กลับไม่ได้มีการเสนอให้ยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก แต่อย่างใด เช่นนี้เอง จึงก่อให้เกิดความคลุมเครือว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล นั้นยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริงหรือไม่

3.3 สรุปบทวิเคราะห์การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล

จากที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ 3.1 และ 3.2 ของส่วนที่ 2 นำมาสู่ข้อสรุปได้ว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีความพยายามที่จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ แต่กระนั้นเอง บทบัญญัติมาตราดังกล่าว

ก็มีข้อบกพร่องหลายประการ จนไม่อาจจะถือได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ยิ่งไปกว่านั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ไม่ได้เสนอให้มีการยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก จึงก่อให้เกิดความเคลือบแคลงได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล นั้นยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริงหรือไม่

4. ข้อเสนอให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ และข้อเสนอในการปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม

ในหัวข้อนี้ จะทำการวิเคราะห์ว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ และถ้าคำตอบคือ “ควร” ก็จะพิจารณาต่อไปว่า จะมีแนวทางในการปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมอย่างไร

4.1 ข้อเสนอให้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วก่อนหน้าว่า หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันเอื้ออำนวยให้ผู้ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างสอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” โดยไม่ถูกปิดบังโดยม่านของความเป็นนิติบุคคลที่จำแนกบริษัทแม่และบริษัทลูกออกจากกันโดยอาศัยกฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือ[75] วิจัยฉบับนี้ จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรให้การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ยิ่งไปกว่านั้น วิจัยฉบับนี้ ยังเห็นว่า การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ยังส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างครอบคลุม และสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจอีกด้วย ดังที่จะแสดงผ่านตัวอย่างดังต่อไปนี้

[75] Tristan Jones, “EU competition law: the liability of group companies for each other’s wrongdoing”, **Butterworths Journal of International Banking and Financial Law** 34 (March 2019): 184.

ตัวอย่างที่ 1

บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99 ในบริษัทลูกสองแห่ง กล่าวคือ บริษัท ข. และบริษัท ค. ทั้งนี้ บริษัท ข. และบริษัท ค. ต่างเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายสุราประเภทเดียวกัน โดยบริษัท ข. มีส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าดังกล่าวร้อยละ 30 และมียอดเงินขาย 600 ล้านบาท และบริษัท ค. มีส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าดังกล่าวร้อยละ 30 และมียอดเงินขาย 600 ล้านบาท อนึ่ง บริษัท ก. เป็นเพียงแค่บริษัทแม่ที่ถือหุ้นในบริษัทลูก กล่าวคือ บริษัท ข. และบริษัท ค. เท่านั้น แต่บริษัท ก. ไม่ได้ดำเนินการผลิตและจำหน่ายสุราด้วยตนเองแต่อย่างใด กระนั้นเอง บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. และ บริษัท ค. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป

วันหนึ่ง บริษัท ก. ซึ่งเป็นบริษัทแม่ ได้กำหนดให้บริษัท ข. และ บริษัท ค. ซึ่งเป็นบริษัทลูกขึ้นราคาสุราร้อยละ 30 จากราคาเดิม โดยไม่มีเหตุผลทางเศรษฐกิจ เหตุผลทางกฎหมาย และเหตุผลทางเทคนิคใด ๆ รองรับ ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นก็คือ บริษัทลูกทั้งสองรายต่างก็ขึ้นราคาสินค้าของตนร้อยละ 30 จากราคาเดิม

จากตัวอย่างดังกล่าว การที่บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99 ในบริษัทลูกทั้งสองแห่ง กล่าวคือ บริษัท ข. และบริษัท ค. และการที่บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. และ บริษัท ค. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอดไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป แสดงให้เห็น “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” ว่า บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. นั้นเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั่นเอง

การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น จะทำให้ผู้ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถพิจารณาอำนาจตลาดของผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างสอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” กล่าวคือ ในคดีดังกล่าว เมื่อผู้ใช้กฎหมายมองว่าบริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถมองต่อไปได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวดังกล่าว มีส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าดังกล่าวร้อยละ 60 และมียอดขาย 1,200 ล้านบาท อันส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยได้ว่า บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งผู้มีอำนาจเหนือตลาดสินค้าดังกล่าว

ยิ่งไปกว่านั้น การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ยังทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาพฤติกรรมในภาพรวมของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้อย่างสอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” อีกด้วย กล่าวคือ ในคดีดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาได้ว่า โดยภาพรวมแล้ว พฤติกรรมของบริษัท ก. ที่กำหนดให้บริษัท ข. และบริษัท ค. ขึ้นราคาสุราร้อยละ 30 จากราคาเดิม โดยไม่มีเหตุผลใด ๆ รองรับ และ บริษัท ข. และบริษัท ค. ต่างก็ทำตามโดยไม่อิดเอื้อนนั้น เป็นพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบของผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด อันเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามมาตรา 50 (1) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า หากปราศจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ก็จะทำให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถมองได้ว่า บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นต่อไปก็คือ ผู้ใช้กฎหมายก็จะไม่สามารถมองว่า บริษัท ก. เป็นผู้ประกอบธุรกิจได้ เนื่องจากบริษัท ก. เป็นเพียงผู้ถือหุ้นของบริษัท ข. และบริษัท ค. โดยที่บริษัท ก. เองไม่ได้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวข้องกับการผลิตและขายสินค้าด้วยตนเองแต่อย่างใด นอกจากนี้ ผู้ใช้กฎหมายจะมองว่า บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน เนื่องจากทั้งบริษัท ข. และบริษัท ค. ต่างก็เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ ผลิตและจำหน่ายสุรานั่นเอง เมื่อผู้ใช้กฎหมายมองว่า บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกันเสียแล้ว เช่นนี้ ผู้ใช้กฎหมายก็ไม่สามารถมองว่า บริษัท ข. เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้ ดังนั้น การที่บริษัท ข. ขึ้นราคาสินค้าร้อยละ 30 จากราคาเดิม โดยไม่มีเหตุผลใด ๆ รองรับ ก็ไม่อาจเข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 50 (1) ได้ ในทำนองเดียวกัน ผู้ใช้กฎหมายก็ไม่อาจมองว่า บริษัท ค. เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดได้ เช่นนี้ แม้บริษัท ค. จะขึ้นราคาสินค้าร้อยละ 30 จากราคาเดิมโดยไม่มีเหตุผลใด ๆ รองรับก็ตาม ก็ไม่เข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 50 (1) เช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้น ด้วยเหตุที่ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถมองว่า บริษัท ก. มีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้ เช่นนี้ การที่บริษัท ก. กำหนดให้บริษัท ข. ขึ้นราคาสินค้าร้อยละ 30 จากราคาเดิมและบริษัท ข. ก็ทำตามนั้น ก็ไม่อาจเข้าข่ายเป็นการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 54 (1) หรือมาตรา 55 (1) ได้ และ การที่บริษัท ก. กำหนดให้บริษัท ค. ขึ้นราคาสินค้าร้อยละ 30 จากราคาเดิมและบริษัท ค. ก็ทำตาม ก็ไม่อาจเข้าข่ายเป็นการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 54 (1) หรือมาตรา 55 (1) ได้เช่นกัน จากที่กล่าวไปจะเห็นได้ว่า ในกรณีดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายจะไม่สามารถเอาผิดตามมาตราเหล่านั้น กับ บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. ได้เลย ทั้งที่ การกระทำดังกล่าวทำให้ราคาสุราในตลาดสูงขึ้น

พ้นไปจากนั้น การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ยังทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยให้บุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ต้องรับผิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อีกด้วย จากตัวอย่างดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยให้ บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. ซึ่งต่างก็มีฐานะเป็นบุคคลแยกจากกัน แต่ถูกมองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ต้องรับผิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวฝ่าฝืนมาตรา 50 (1) ได้ แม้บริษัท ก. จะไม่ได้ผลิตและขายสุราด้วยตนเองก็ตาม

ตัวอย่างที่ 2

บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99 ในบริษัท ข. โดยบริษัท ก. และบริษัท ข. ต่างเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายสุราประเภทเดียวกัน ทั้งนี้ บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป

วันหนึ่ง บริษัท ก. ซึ่งเป็นบริษัทแม่มีแผนจะขึ้นราคาสุราที่ตนจำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม และได้กำหนดให้บริษัท ข. ซึ่งเป็นบริษัทลูกขึ้นราคาสุราที่บริษัท ข. จำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิมไปพร้อมกัน ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นก็คือ เมื่อถึงเวลาตามแผน บริษัท ก. และบริษัท ข. ต่างก็ขึ้นราคาสุราที่ตนจำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม

จากตัวอย่างดังกล่าว การที่บริษัท ก. ถือหุ้นในบริษัท ข. ร้อยละ 99 และการที่บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอดไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป แสดงให้เห็น “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” ว่า บริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาพฤติกรรมในภาพรวมของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้อย่างสอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” กล่าวคือ ในคดีดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาได้ว่า โดยภาพรวมแล้ว พฤติกรรมของบริษัท ก. ที่มีการขึ้นราคาสุราที่ตนจำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม รวมทั้งได้กำหนดให้บริษัท ข. ขึ้นราคาสุราที่บริษัท ข. จำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม ซึ่งบริษัท ข. ก็ทำตามโดยไม่อิดเอื้อนนั้น เป็นพฤติกรรมภายในองค์กรของผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน มิใช่การตกลงกันจำกัดการแข่งขันด้านราคาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจสองรายที่เป็นคู่แข่งกันอันต้องห้ามตามมาตรา 54 (1) แต่อย่างใด

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า หากปราศจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ จะทำให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถมองว่า บริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้ ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นก็คือ ผู้ใช้กฎหมายจะมองว่า พฤติกรรมของบริษัท ก. ที่ขึ้นราคาสุราที่ตนจำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม และกำหนดให้บริษัท ข. ขึ้นราคาสุราที่บริษัท ข. จำหน่ายร้อยละ 5 จากราคาเดิม ซึ่งบริษัท ข. ก็ทำตามโดยไม่อิดเอื้อนนั้น เป็นการตกลงกันจำกัดการแข่งขันด้านราคาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกัน อันฝ่าฝืนมาตรา 54 (1) ซึ่งการมองดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วจะเห็นได้ว่า บริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน เช่นนี้ จะมองว่าการกระทำของบริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นการตกลงกันจำกัดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกันได้อย่างไร

ตัวอย่างที่ 3

บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99 ในบริษัท ข. โดยบริษัท ก. และบริษัท ข. ต่างเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายสุราประเภทเดียวกัน บริษัท ก. มีส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าดังกล่าวร้อยละ 30 และมียอดเงินขาย 600 ล้านบาท และบริษัท ข. มีส่วนแบ่งตลาดในตลาดสินค้าดังกล่าวร้อยละ 30 และมียอดเงินขาย 600 ล้านบาท ทั้งนี้ บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอดไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป

วันหนึ่ง บริษัท ก. ซึ่งเป็นบริษัทแม่ได้รวมธุรกิจกับบริษัท ข. ซึ่งเป็นบริษัทลูก อันส่งผลให้เหลือเพียงแค่บริษัท ก. เพียงบริษัทเดียว และบริษัท ข. ก็สิ้นสภาพนิติบุคคลไป โดยมิได้แจ้งหรือขออนุญาตคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 51 แต่อย่างใด

จากตัวอย่างดังกล่าว การที่บริษัท ก. ถือหุ้นในบริษัท ข. ร้อยละ 99 และการที่บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอดไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้าตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป แสดงให้เห็น “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” ว่า บริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั่นเอง

การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาพฤติกรรมในภาพรวมของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้อย่างสอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” กล่าวคือ ในคดีดังกล่าวผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาได้ว่า โดยภาพรวมแล้ว การที่บริษัท ก. รวมธุรกิจกับบริษัท ข. นั้นเป็นการจัดโครงสร้างเชิงองค์กรภายในผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน มิใช่การรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจสองรายอันถูกควบคุมตามมาตรา 51 แต่อย่างใด

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า หากปราศจากการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ จะส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถมองว่าบริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้ ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นต่อไปก็คือ ผู้ใช้กฎหมายจะมองว่า การที่บริษัท ก. รวมธุรกิจกับ บริษัท ข. นั้น เป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจสองราย ซึ่งการมองดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับ “ความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ” เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วจะเห็นได้ว่า บริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่แรก เช่นนี้ จะมองว่าการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ก. และบริษัท ข. เป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจสองรายได้อย่างไร

จากตัวอย่างที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน จะทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ในคดีกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างครอบคลุมและสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของการพิจารณาอำนาจตลาดของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ, การวินิจฉัยพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ และ

การกำหนดให้บุคคลต่าง ๆ ที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ต้องรับผิดในการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ วิจัยฉบับนี้จึงเห็นว่า หากต้องการพัฒนาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้สามารถใช้ในการวินิจฉัยในประเด็นต่าง ๆ ได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ และไม่ถูกบิดเบือนจากม่านของความเป็นนิติบุคคล การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

อนึ่ง อาจมีผู้โต้แย้งข้อเสนอดังกล่าวของวิจัยฉบับนี้โดยอ้างว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่จำเป็นต้องยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจก็ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยอมรับอยู่แล้วว่า การตกลงกันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ และการรวมธุรกิจระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ดังที่ปรากฏในมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก รวมทั้งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวก็ได้ยอมรับการนำส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการมาคำนวณรวมกันเพื่อที่จะพิจารณาว่า บุคคลหลายรายดังกล่าว เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่อยู่แล้ว ดังที่ปรากฏในมาตรา 5 ในส่วนของนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด อย่างไรก็ดี วิจัยฉบับนี้ก็เห็นว่า การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับเรื่องเหล่านั้น โดยที่ไม่ได้ยอมรับว่า หลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันเป็นหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ เป็นการที่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเลือกที่จะยอมรับเพียงแค่ “ผลสืบเนื่อง” บางประการ ซึ่งอันที่จริงแล้ว ผลสืบเนื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเสียก่อน (ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 2.1 ของส่วนที่ 2) ซึ่งการเลือกที่จะยอมรับเฉพาะ “ผลสืบเนื่อง” บางประการดังกล่าวนั้น นอกจากจะส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้ว ยังส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่อาจวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้สอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจด้วย อาทิ อาจส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถวินิจฉัยให้บริษัทแม่ต้องรับผิดในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของบริษัทลูกได้ ทั้งที่ เมื่อมองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้ว บริษัททั้งสองคือผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน หรือ อาจส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถนำยอดเงินขายของบริษัทแม่และบริษัทลูกซึ่งถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันมารวมกันเพื่อคำนวณค่าปรับทางปกครองได้ เป็นต้น

4.2 ข้อเสนอในการปรับปรุงนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม

ในเบื้องต้น วิจัยฉบับนี้ เห็นด้วยกับความพยายามของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยระบุหลักดังกล่าวไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจาก การที่จะสถาปนาหลักที่ระบบกฎหมายไทยและนักกฎหมายไทยไม่คุ้นเคยนั้น จำเป็นจะต้องบัญญัติไว้ในตัวบทอย่างชัดแจ้งเป็นการเฉพาะ เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ต้องการยอมรับหลักที่แตกต่างไปจากหลักที่กฎหมายฉบับอื่น ๆ ยอมรับ นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 3.1.1 การนำหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาบัญญัติไว้ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจนั้น หากทำได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม จะเอื้ออำนวยให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้อย่างสอดคล้องเป็นหนึ่งเดียวกันทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีตามมาตราใดก็ตาม

อย่างไรก็ดี วิจัยฉบับนี้ ยังเห็นว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ปรากฏในมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลนั้น ยังคงมีข้อบกพร่องจนไม่อาจจะถือได้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องและเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นข้อบกพร่องในแง่ของการขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า การเป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล, ข้อบกพร่องในแง่ของการขาดการยอมรับอย่างชัดเจนว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และข้อบกพร่องในแง่ของการขาดการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริง ยิ่งไปกว่านั้น อนุประโยค *“โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด”* ในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว อาจถูกตีความไปในทางที่เป็นการจำกัดพื้นที่ของศาลในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอีกด้วย ทั้งนี้ ตามที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อ 3.1.2 ของส่วนที่ 2

เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องเหล่านั้น วิจัยฉบับนี้ จึงเสนอว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรจะถูกแก้ไขโดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้ *“ผู้ประกอบธุรกิจ หมายความว่า หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระและไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ทั้งนี้ กิจกรรมทางเศรษฐกิจ หมายความรวมถึงการจำหน่าย การผลิตเพื่อจำหน่าย การสั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย การซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือการให้บริการในธุรกิจ อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งอาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้ หากพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วได้ความว่า บุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน”*

ทั้งนี้ ข้อเสนอให้มีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่กล่าวไปข้างต้นนั้น วางอยู่บนฐานความคิด ดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.2.1 การยอมรับว่าผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจและไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล

นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอ มีการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล โดยบัญญัติอนุประโยคที่ว่า *"หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ...และไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล"* ซึ่งการยอมรับว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลจะเป็นฐานสำคัญในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันต่อไป ดังที่ได้เคยกล่าวไว้ในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2

ทั้งนี้ หากไม่มีการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล จะก่อให้เกิดความเข้าใจไปในทางที่ว่า "ผู้ประกอบธุรกิจ" ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล เนื่องจากดังที่ได้เคยกล่าวไปแล้วในหัวข้อ 3.1.2.1 ของส่วนที่ 2 วงการนิติศาสตร์ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายก็คือ "บุคคล"[76] และเมื่อมีการยึดติดว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลแล้ว ก็จะไม่สามารถพิจารณาต่อไปได้เลยว่า บุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน เพราะ "ความสัมพันธ์กัน" ของบุคคลหลายรายเช่นว่านั้น หาได้มีสถานะทางกฎหมายเป็น "บุคคล" แต่อย่างใดนั่นเอง

นอกจากนี้ สำหรับสาเหตุที่วิจัยฉบับนี้เสนอให้ทำการนิยามผู้ประกอบธุรกิจ โดยยึดโยงกับ คำว่า "หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ" และมีการยกตัวอย่างกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่าง ๆ ไว้ (อันได้แก่ การจำหน่าย การผลิตเพื่อจำหน่าย การสั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย การซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือการให้บริการในธุรกิจ) รวมทั้งเลือกที่จะไม่นิยามคำว่า "ผู้ประกอบธุรกิจ" โดยยึดโยงกับคำว่า "ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ" อย่างที่ปรากฏในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกลนั้น ก็เนื่องจากว่า คำว่า "ผู้" ในบริบทของภาษาไทยสื่อให้เห็นถึงนัยของความเป็นบุคคลอยู่ไม่มากก็น้อย ดังนั้น หากต้องการสถาปนาหลักการที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ก็จำเป็นที่จะต้องขจัดนัยของภาษาที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นบุคคลออกไปเสีย และใช้คำใหม่อย่างคำว่า "หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ" ซึ่งเป็นคำที่ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงนัยของความเป็นบุคคลแต่อย่างใด อีกทั้งยังเป็นคำที่ศาลสหภาพยุโรปใช้ในการนิยามคำว่า "ผู้ประกอบธุรกิจ" ตามกฎหมายสหภาพยุโรปด้วย ดังที่ได้เคยกล่าวไปแล้วในหัวข้อ 1.1. ของส่วนที่ 2 และเมื่อคำว่า "หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ" มิได้มีนัยทางภาษาซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นบุคคลแล้ว ก็จะก่อให้เกิดความสอดคล้องกันกับอนุประโยคที่ว่า *"และไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล"* อันเป็นอนุประโยคที่เป็นฐานให้มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันต่อไปนั่นเอง

[76] หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, หน้า 72.

อนึ่ง การยอมรับว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล อาจทำให้เกิดคำถามได้ว่า ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น ในท้ายที่สุดแล้ว ผู้ใช้กฎหมายจะต้องวินิจฉัยให้ใครเป็น “ผู้ที่ต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย” สำหรับการตอบคำถามดังกล่าวนี้ในเบื้องต้น จำเป็นจะต้องทำความเข้าใจธรรมชาติพิเศษของกฎหมายแข่งขันทางการค้าเสียก่อน กล่าวคือ กฎหมายแข่งขันทางการค้านั้น จำแนก “ผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้า” (addressees of the competition rules; Normadressat) และ “ผู้ที่ต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย” (ตามคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา แล้วแต่กรณี) (addressees of decisions; Sanktionsadressat) ออกจากกัน โดยที่ผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้นคือ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ซึ่งอาจจะเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อันไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลก็ได้ ส่วนผู้ที่ต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย (ตามคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา แล้วแต่กรณี) จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลเสมอ[77]

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะพบว่า มาตรา 50, มาตรา 51, มาตรา 54, มาตรา 55, มาตรา 56 และมาตรา 57 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ถูกควบคุมนั้น ล้วนแต่ระบุให้ “ผู้ประกอบธุรกิจ” เป็นผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติเหล่านั้นทั้งสิ้น[78]

แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่ระบุผลของการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเช่นว่านั้น ล้วนแต่ใช้คำว่า “ผู้” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า ผู้ที่ต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย (ตามคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา แล้วแต่กรณี) ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล” ยกตัวอย่าง มาตรา 69 ซึ่งว่าด้วยการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 50, มาตรา 51, มาตรา 54, มาตรา 55 และ มาตรา 57 มีการระบุคำว่า “ผู้” อันเป็นการแสดงนัยให้เห็นว่า ผู้ที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายนั้นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล” นอกจากนี้ การที่มาตรา 72 ซึ่งว่าด้วยโทษอาญาของการฝ่าฝืนมาตรา 50 และมาตรา 54 มีการระบุคำว่า “ผู้” ก็เป็นการแสดงนัยให้เห็นว่า ผู้ที่ต้องรับโทษอาญา ต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล” เช่นกัน

---

[77] Opinion of Advocate General Kokott delivered on 3 July 2007, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v Ente tabacchi italiani - ETI SpA and Others and Philip Morris Products SA and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato and Others, Case C-280/06, ECLI:EU:C:2007:404, paras 68–69; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, para 55; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, p.88; Andreas Heinemann, “Konzerne als Adressaten des Kartellrechts,” in **Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung: Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht**, eds. Inge Hochreutener, Walter A. Stoffel and Marc Amstutz, p.54; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.129.

[78] กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์, “บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560: ขอบเขตการบังคับใช้และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 3 (กันยายน 2561): 617, 622.

ในทำนองเดียวกัน บทบัญญัติต่าง ๆ ที่ว่าด้วยโทษปรับทางปกครอง ก็มีการใช้คำว่า “ผู้” อันเป็นการแสดงนัยให้เห็นว่า ผู้ที่ต้องรับโทษปรับทางปกครองต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล” เช่น มาตรา 80 ซึ่งว่าด้วยโทษปรับทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 51 วรรคหนึ่ง, มาตรา 81 ซึ่งว่าด้วยโทษปรับทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 51 วรรคสอง, มาตรา 82 ซึ่งว่าด้วยโทษปรับทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 55 และมาตรา 57, และมาตรา 83 ซึ่งว่าด้วยโทษปรับทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งตามมาตรา 60 เป็นต้น

ในการนี้เอง เมื่อผู้ใช้กฎหมายในแต่ละคดีได้วินิจฉัยแล้วว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” รายใดที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า เขาจะต้องพิจารณาต่อไปว่า “บุคคล” รายใดที่อยู่ภายใต้ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ดังกล่าว ที่จะเป็นผู้ที่ต้องรับผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย[79] ภายใต้มุมมองดังกล่าวนั้น บริษัทแม่ซึ่งมีฐานะเป็นบุคคลรายหนึ่ง อาจต้องรับผิดในการกระทำของบริษัทลูกซึ่งเป็นบุคคลอีกรายหนึ่งก็เป็นได้ หากได้ความว่าบริษัทแม่และบริษัทลูกเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน[80] นั่นก็หมายความว่า ในกรณีดังกล่าว ผู้ใช้กฎหมายอาจกำหนดให้บริษัทแม่เป็นผู้เสียค่าปรับทางปกครองให้รัฐ และ/หรือ ค่าเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้เสียหายได้ ทั้งนี้ กฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรปซึ่งมีสภาพบังคับทั้งในรูปแบบของค่าปรับทางปกครองและค่าเสียหายทางแพ่งก็ยืนยันเช่นกันว่า ในกรณีเช่นว่า ผู้ใช้กฎหมายสามารถกำหนดให้บริษัทแม่รับผิดในค่าปรับทางปกครองและค่าเสียหายทางแพ่งได้[81]

ทั้งนี้ วิจัยฉบับนี้เห็นว่า ในกรณีข้างต้นนั้น การให้บริษัทแม่ต้องรับผิดในค่าปรับทางปกครองและ/หรือค่าเสียหายทางแพ่งในการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของบริษัทลูกนั้นเป็นสิ่งที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูก ถูกมองว่า เป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และปรากฏว่า บริษัทลูกได้กระทำการที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษปรับทางปกครองและ/หรือกระทำการที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าอันก่อให้เกิดความเสียหายทางแพ่งให้แก่บุคคลอื่น

---

[79] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 55-57; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, para 55; Judgment of 10 April 2014, Areva and Others v European Commission, Joined Cases C-247/11 P and C-253/11 P, ECLI:EU:C:2014:257, para 126; David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, p.1292.

[80] David Bailey and Laura Elizabeth John in David Bailey and Laura Elizabeth John (Eds), **Bellamy & Child: European Union Law of Competition**, pp.1293-1295.

[81] Judgment of 11 July 2014, Sasol and Others v European Commission, Case T-541/08, ECLI:EU:T:2014:628, para 182; Judgment of 10 April 2014, European Commission v Siemens AG Österreich and Others and Siemens Transmission & Distribution Ltd and Others v European Commission, Joined Cases C-231/11 P to C-233/11 P, ECLI:EU:C:2014:256, paras 47-48; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 44, 49-50, 67 and 76; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, pp.100-101; Alison Jones and Brenda Sufrin, **EU Competition Law**, p.129.

ในกรณีเช่นว่า อันที่จริงแล้ว ต้องมองว่า หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว (ซึ่งประกอบด้วยบริษัทแม่และบริษัทลูก) เป็น “ผู้ประกอบธุรกิจ” ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า และก็ต้องรับผิดจากการกระทำเช่นว่า ตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน[82] อย่างไรก็ดี เนื่องจากหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็น “บุคคล” ในตัวเอง เช่นนี้ ผู้ใช้กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดให้ “บุคคล” อย่างน้อยหนึ่งราย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว (อาทิ บริษัทแม่) เป็นผู้ที่ต้องชำระค่าปรับทางปกครอง และ/หรือค่าเสียหายทางแพ่ง[83] ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า หากผู้ใช้กฎหมายวินิจฉัยว่า บริษัทแม่ไม่ต้องรับผิดในค่าปรับทางปกครองและ/หรือค่าเสียหายทางแพ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบริษัทลูก ก็เท่ากับว่า ผู้ใช้กฎหมายยอมให้บริษัทแม่ใช้บริษัทลูกเป็นเกราะกำบังความรับผิดของตนได้ ทั้งที่ บริษัทแม่ได้ผลประโยชน์จากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของบริษัทลูก

สืบเนื่องจากการที่วิจัยฉบับนี้เสนอว่า ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกถูกมองว่าเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน บริษัทแม่อาจต้องรับผิดในค่าปรับทางปกครองและ/หรือค่าเสียหายจากการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของบริษัทลูก ซึ่งดังที่กล่าวไปแล้ว การกำหนดให้บริษัทแม่ต้องรับผิดในค่าปรับทางปกครองและ/หรือค่าเสียหายดังกล่าวนั้นได้รับการยอมรับในกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป อย่างไรก็ดี กฎหมายแข่งขันทางการค้าไทยมีความแตกต่างจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าสหภาพยุโรป เพราะบทบัญญัติบางมาตราในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีสภาพบังคับทางอาญา เช่นนี้จึงเกิดคำถามสำคัญขึ้นมาว่า ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกถูกมองว่าเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน หากบริษัทลูกกระทำการที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษอาญา เช่น ฝ่าฝืนมาตรา 50 หรือ มาตรา 54 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ผู้ใช้กฎหมายจะวินิจฉัยให้บริษัทแม่ต้องรับโทษทางอาญาในการกระทำของบริษัทลูกได้หรือไม่ และบริษัทแม่จะโต้แย้งได้หรือไม่ว่าตนไม่ได้เป็นผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษอาญา ตนจึงไม่ต้องรับโทษทางอาญา

วิจัยฉบับนี้ยืนยันว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอมานั้น มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเป็นการทั่วไป ซึ่งนั่นก็หมายความว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวสามารถใช้ได้กับทุกบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่มีคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่มีสภาพบังคับเป็นการปรับทางปกครอง การให้ชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง หรือโทษทางอาญาก็ตาม ดังนั้น ในกรณีที่บริษัทแม่และบริษัทลูกถูกมองว่าเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และบริษัทลูกได้กระทำการที่

---

[82] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 55-56, 58-59 and 77; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 42 and 48.

[83] Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, para 57; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, para 50.

ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษอาญา เช่นนี้ ก็ต้องมองว่า หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว (ซึ่งประกอบด้วยบริษัทแม่และบริษัทลูก) เป็น “ผู้ประกอบธุรกิจ” ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้น ๆ และหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวจะต้องรับผิดจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวด้วย ตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน[84] อย่างไรก็ดี เนื่องจากหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่สามารถรับโทษทางอาญาเองได้ เพราะไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล เช่นนี้ ผู้ใช้กฎหมายจึงชอบที่กำหนดให้บริษัทแม่ซึ่งสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลและเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวรับโทษทางอาญาได้[85] จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า บริษัทแม่ไม่อาจจะโต้แย้งได้ว่า ตนไม่ใช่ผู้กระทำความผิดและไม่ต้องรับโทษอาญา ทั้งนี้ ก็เนื่องจากว่า ในกรณีดังกล่าวบริษัทแม่เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจซึ่งกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษอาญานั่นเอง เช่นนี้ การที่ผู้ใช้กฎหมายกำหนดให้บริษัทแม่ต้องรับโทษอาญา จึงเป็นสิ่งที่เหมาะสมแล้ว

วิจัยฉบับนี้เห็นว่า ในกรณีดังกล่าว หากยอมให้บริษัทแม่ยกข้อโต้แย้งว่าตนไม่ใช่ผู้กระทำความผิดอาญาและไม่ต้องรับโทษอาญาได้ อาจทำให้บริษัทแม่ใช้บริษัทลูกเป็นเกราะกำบังมิให้ความรับผิดมาถึงตนได้ ทั้งที่ บริษัทแม่ได้ผลประโยชน์จากการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันของบริษัทลูก นอกจากนี้ วิจัยฉบับนี้ ยังเห็นว่า การยอมให้บริษัทแม่ยกข้อโต้แย้งในทำนองดังกล่าวได้ อาจทำให้บทบัญญัติที่มีโทษอาญาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไร้ความหมาย เพราะในท้ายที่สุดแล้ว ผู้ใช้กฎหมายอาจจะไม่สามารถเอาผิดทางอาญากับบริษัทแม่ได้ อันอาจก่อให้เกิดแรงจูงใจแก่บริษัทแม่ในการตั้งบริษัทลูกขึ้นมากระทำการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างไม่รู้จบสิ้น เนื่องจากบริษัทแม่ทราบดีว่า ผู้ใช้กฎหมายอาจจะไม่สามารถเอาผิดทางอาญากับตนได้นั่นเอง

อนึ่ง วิจัยฉบับนี้ขอยกตัวอย่างกรณีที่บริษัทแม่อาจต้องรับโทษทางอาญาจากการที่บริษัทลูกฝ่าฝืนบทบัญญัติซึ่งมีโทษอาญาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99.99 ในบริษัท ข. ซึ่งเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายเบียร์รายใหญ่รายหนึ่ง ทั้งนี้ บริษัท ก. เป็นเพียงแค่บริษัทที่ถือหุ้นในบริษัท ข. เท่านั้น แต่ไม่ได้ดำเนินการผลิตและจำหน่ายเบียร์ด้วยตนเองแต่อย่างใด กระนั้นเอง บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป

[84] เปรียบเทียบ Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, paras 55-56, 58-59 and 77; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, paras 42 and 48.

[85] เปรียบเทียบ Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, para 57; Judgment of 6 October 2021, Sumal, S.L. v Mercedes Benz Trucks España, S.L., Case C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, para 50.

วันหนึ่ง บริษัท ฮ. ซึ่งเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายเบียร์รายใหญ่อีกรายหนึ่ง ได้ติดต่อมายังบริษัท ข. เพื่อเสนอให้บริษัท ข. ลดปริมาณการผลิตเบียร์ของบริษัท ข. ลงร้อยละ 50 จากปริมาณการผลิตเดิม เป็นเวลา 1 ปี โดยบริษัท ฮ. เสนอว่า บริษัท ฮ. จะลดปริมาณการผลิตเบียร์ของบริษัท ฮ. ลงร้อยละ 50 จากปริมาณการผลิตเดิม เป็นเวลา 1 ปีเช่นกัน ทั้งนี้ บริษัท ข. ภายใต้ความรู้เห็นและยินยอมของบริษัท ก. ก็ได้ตกลงลดปริมาณการผลิตเบียร์ตามเงื่อนไขดังกล่าวกับบริษัท ฮ. ผลปรากฏว่า การตกลงลดปริมาณการผลิตเบียร์ดังกล่าวส่งผลให้เบียร์ในตลาดมีราคาสูงขึ้น

จากตัวอย่างดังกล่าว การที่บริษัท ก. ถือหุ้นในบริษัท ข. ร้อยละ 99.99 และการที่บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป ทำให้ผู้ใช้กฎหมายมองได้ว่า บริษัท ก. และ บริษัท ข. เป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั่นเอง ดังนั้น การที่บริษัท ข. ภายใต้ความรู้เห็นและยินยอมของบริษัท ก. ได้เข้าทำการตกลงลดปริมาณการผลิตเบียร์กับบริษัท ฮ. ก็คือ การที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง (ซึ่งประกอบด้วยบริษัท ก. และบริษัท ข.) ตกลงจำกัดการแข่งขันกับบริษัท ฮ. ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่งซึ่งเป็นคู่แข่ง อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 54 (2) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งมีโทษอาญา

ในกรณีเช่นว่านั้น ทั้งผู้ประกอบธุรกิจรายแรก (กล่าวคือ บริษัท ก. และบริษัท ข.) และผู้ประกอบธุรกิจรายที่สอง (กล่าวคือ บริษัท ฮ.) ต่างก็ต้องรับผิดทางอาญาตามหลักความรับผิดในการกระทำของตน อย่างไรก็ดี ในกรณีเช่นว่านั้น เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจรายแรก (กล่าวคือ บริษัท ก. และบริษัท ข.) เป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ดังนั้น ผู้ใช้กฎหมายอาจวินิจฉัยบริษัท ก. ซึ่งเป็นบริษัทแม่ (และ/หรือบริษัท ข. ซึ่งเป็นบริษัทลูก) รับโทษอาญาได้ ส่วนผู้ประกอบธุรกิจรายที่สอง กล่าวคือ บริษัท ฮ. นั้น เป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคลอยู่แล้ว ดังนั้น ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยให้บริษัท ฮ. รับโทษทางอาญาได้

4.2.2 การยอมรับว่าผู้ประกอบธุรกิจต้องดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระ

นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอ มีการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยบัญญัติอนุประโยคที่ว่า *“หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระ...”* ซึ่งการยอมรับว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระนี้เป็นฐานสำคัญในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ดังที่ได้เคยกล่าวไว้ในหัวข้อ 1.1 ของส่วนที่ 2

สาเหตุที่วิจัยฉบับนี้เสนอให้มีการระบุในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจให้ชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอิสระนั้น ก็เนื่องจากว่า หากในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างอิสระ อาจก่อให้เกิดความเข้าใจว่า ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเป็นผู้ประกอบธุรกิจคนละรายกัน ซึ่งความเข้าใจดังกล่าวจะขัดแย้งกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันที่มองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า ในกรณีเช่นว่านั้น บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ทั้งนี้ ดังที่เคยได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อ 3.1.2.2 ของส่วนที่ 2

อนึ่ง การที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอมีการยอมรับอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ประกอบธุรกิจ คือ หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ “โดยอิสระ” จะส่งผลให้ในกรณีที่บุคคลหลายรายดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยอยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของอีกบุคคลหนึ่ง บุคคลหลายรายเหล่านั้นไม่อาจจะถูกพิจารณาได้ว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจหลายรายได้เลย เพราะบุคคลหลายรายเหล่านั้นแต่ละคนต่างก็ไม่มีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม บุคคลหลายรายเหล่านั้นและบุคคลที่ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จะถูกมองตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งการมองดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน ทั้งนี้ ดังที่เคยได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อ 3.1.2.2 ของส่วนที่ 2

ยกตัวอย่าง บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99.99 ในบริษัทลูกสองแห่ง กล่าวคือ บริษัท ข. และบริษัท ค. ทั้งนี้ บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. ต่างเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายเบียร์ประเภทเดียวกัน อย่างไรก็ดี บริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. และบริษัท ค. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป ในกรณีเช่นว่านี้ บริษัท ข. และบริษัท ค. ไม่อาจจะถูกมองว่า เป็นผู้ประกอบธุรกิจสองรายได้ เพราะบริษัททั้งสองแห่งนั้นต่างก็ไม่ได้มีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วจะเห็นได้ว่า บริษัท ก., บริษัท ข. และบริษัท ค. เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งมุมมองดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน

4.2.3 การยอมหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างชัดเจน และการเปิดพื้นที่ให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ

นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอมีการบัญญัติอนุประโยคที่ว่า *“อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งอาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้ หากพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วได้ความว่า บุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน”*

ในเบื้องต้น จะเห็นได้ว่า อนุประโยคดังกล่าวยอมรับฐานคิดที่ว่า บุคคลหลายรายอาจถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้ หากบุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน ซึ่งฐานคิดดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับหลักการของหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างชัดเจน

ทั้งนี้ คำว่า *"ความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ"* ตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอนั้น หมายถึง ความสัมพันธ์ที่มีมูลเหตุมาจากการที่บุคคลรายหนึ่งได้ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเหนือการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของบุคคลอีกรายหนึ่งหรือหลายราย จนถึงขนาดที่บุคคลที่อยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลดังกล่าวนั้นไม่อาจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้โดยอิสระ[86] โดยความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจปรากฏได้ทั้งในรูปแบบของความสัมพันธ์ที่อยู่ต่างระดับกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่ซึ่งเป็นผู้ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจและบริษัทลูกซึ่งดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของบริษัทแม่ และในรูปแบบของความสัมพันธ์ที่อยู่ในระดับเดียวกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทลูกหลายรายซึ่งล้วนแต่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจภายใต้การใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจของบริษัทแม่รายเดียวกัน เป็นต้น[87] ยกตัวอย่าง ในกรณีที่บริษัท ก. ถือหุ้นร้อยละ 99.99 ในบริษัทลูกสองแห่ง กล่าวคือ บริษัท ข. และบริษัท ค. และบริษัท ก. ได้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ข. และบริษัท ค. โดยเบ็ดเสร็จมาโดยตลอด ไม่ว่าจะในแง่ของการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนการบริหารจัดการทั่วไป ในกรณีดังกล่าว สามารถมองได้ว่า บริษัททั้งสามมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ โดยบริษัท ก. และบริษัท ข. มีความสัมพันธ์กันในรูปแบบของความสัมพันธ์ที่อยู่ต่างระดับกัน และในทำนองเดียวกัน บริษัท ก. และบริษัท ค. ก็มีความสัมพันธ์กันในรูปแบบของความสัมพันธ์ที่อยู่ต่างระดับกัน ส่วนบริษัท ข. และบริษัท ค. นั้นมีความสัมพันธ์กันในรูปแบบของความสัมพันธ์ที่อยู่ในระดับเดียวกัน เป็นต้น

---

[86] เปรียบเทียบ Judgment of 12 January 1995, VIHO Europe BV v Commission of the European Communities, Case T-102/92, ECLI:EU:T:1995:3, paras 47-49; Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, paras 135-136; European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2023), para 11; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96; Carsten Grave and Jenny Nyberg in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 101 Abs. 1 AEUV, para 165; Andreas Heinemann, "Konzerne als Adressaten des Kartellrechts," in **Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung: Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht**, eds. Inge Hochreutener, Walter A. Stoffel and Marc Amstutz, p.55.

[87] European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2011), para 11; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96.

นอกจากอนุประโยคดังกล่าวจะแสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างชัดเจนแล้ว อนุประโยคดังกล่าวยังเปิดโอกาสให้ทั้งศาลและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในแต่ละคดีมีพื้นที่ในการวินิจฉัยโดยพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า บุคคลหลายรายในคดีดังกล่าวนั้น มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวหรือไม่ โดยในการวินิจฉัยดังกล่าวนั้น ทั้งศาลและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะสามารถนำปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ดำรงอยู่ในแต่ละคดีมาใช้ในการพิจารณาได้อย่างครอบคลุม ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะได้คำวินิจฉัยที่สอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจในแต่ละคดีนั่นเอง

ทั้งนี้ มีข้อที่พึงระลึกว่า การดำรงอยู่ของอนุประโยคดังกล่าวจะส่งผลให้ ผู้ใดก็ตามที่กล่าวอ้างว่าบุคคลหลายรายในคดีนั้น ๆ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ผู้นั้นมีภาระในการพิสูจน์โดยต้องนำเสนอหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ศาลเห็นตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจว่า บุคคลหลายรายในคดีนั้น ๆ มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่มองได้ว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า การกล่าวอ้างว่า บุคคลหลายรายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี อาทิ ผู้ใช้กฎหมายอย่างคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า รวมทั้งอัยการในกรณีที่มีการฟ้องคดีอาญา อาจกล่าวอ้างว่า บุคคลหลายรายในคดีนั้น ๆ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันและผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวมีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และขอให้ศาลลงโทษทางอาญา หรือโทษปรับทางปกครองแก่บุคคลอย่างน้อยหนึ่งรายซึ่งอยู่ในกลุ่มของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันดังกล่าว หรือขอให้ศาลสั่งให้บุคคลอย่างน้อยหนึ่งรายซึ่งอยู่ในกลุ่มของบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันดังกล่าวชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีกล่าวหาว่า บุคคลหลายรายทำการตกลงกันอันเป็นการจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 54 หรือ มาตรา 55 บุคคลหลายรายดังกล่าวนั้นเองอาจเป็นผู้ที่กล่าวอ้างว่า เขาทั้งหลายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่ต้น และการตกลงกันดังกล่าวไม่ใช่การตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป อันจะเข้าข่ายต้องห้ามตามมาตรา 54 หรือมาตรา 55 ในทำนองเดียวกัน ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่า บุคคลหลายรายทำการรวมธุรกิจ และไม่ได้แจ้งผลการรวมธุรกิจ หรือไม่ได้ขออนุญาตรวมธุรกิจตามมาตรา 51 บุคคลหลายรายดังกล่าวนั้นเองอาจเป็นผู้ที่กล่าวอ้างว่า เขาทั้งหลายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอยู่แล้วตั้งแต่ต้น ดังนั้น การรวมธุรกิจดังกล่าวไม่ใช่การรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป อันจะต้องแจ้งผลการรวมธุรกิจหรือขออนุญาตรวมธุรกิจตามมาตรา 51

สุดท้ายนี้ มีข้อสังเกตว่า เมื่อเปรียบเทียบนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ปรากฏในมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะเห็นได้ว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้ไม่ได้ใช้อนุประโยคในทำนองเดียวกับอนุประโยค *"โดยหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการกำหนด"* ซึ่งปรากฏในมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล เนื่องจากอนุประโยคเช่นว่า จะทำให้เกิดการตีความไปในทางที่ว่า อำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า บุคคลหลายรายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันหรือไม่ เป็นอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่เพียงผู้เดียว อันจะเป็นการตีความไปในทางที่จำกัดอำนาจศาล ทั้งนี้ ดังได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อ 3.1.2.4 ของส่วนที่ 2

4.2.4 การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริง

นอกจากนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอ จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างชัดเจน และได้เปิดพื้นที่ให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ ดังที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ 4.2.3 ของส่วนที่ 2 แล้ว นิยามของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวยังแสดงให้เห็นถึง การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันอย่างแท้จริงอีกด้วย กล่าวคือ เมื่อพิจารณาอนุประโยค *"อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งอาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้ หากพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วได้ความว่า บุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน"* จะเห็นได้ว่า อนุประโยคดังกล่าวมีการยอมรับโดยดุษฎีว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งอาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้ โดยที่อนุประโยคดังกล่าวไม่ได้ใช้ "การถือว่า" บุคคลหลายรายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันแต่อย่างใด ทั้งนี้ เหตุที่นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอ เลือกที่จะไม่ใช้การถือว่าบุคคลหลายรายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ก็เนื่องจากว่าเมื่อใดก็ตามที่กฎหมายใช้คำว่า "ถือว่า" นั้นแสดงให้เห็นว่า กฎหมายต้องการให้ถือให้เป็นเช่นนั้น (Fiktion) ทั้งที่ ความเป็นจริง อาจมิได้เป็นเช่นนั้นก็เป็นได้ บทบัญญัติที่มีคำว่า "ถือว่า" จึงเป็นเพียงบทบัญญัติที่เป็นการสมมติข้อเท็จจริงบางประการเพื่อให้เกิดความแน่นอนทางกฎหมายเท่านั้นเอง[88] วิจัยฉบับนี้เห็นว่าสำหรับเรื่องของความเป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้นจำเป็นต้องพิจารณาจากความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ และเมื่อพิจารณาความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้ว ได้ผลลัพธ์อย่างไร ผลลัพธ์ดังกล่าวก็ต้องเป็น "ความจริง" หาใช่ "สิ่งสมมติ" เช่นนี้ การใช้คำว่า "ถือว่า" ซึ่งแสดงนัยของการสมมติเอาให้เป็นเช่นนั้น จึงไม่เหมาะกับการนำมาใช้ในอนุประโยคนี้

[88] สมยศ เชื้อไทย, **ความรู้กฎหมายทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 141.

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า เมื่อเปรียบเทียบนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ปรากฏในมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะเห็นได้ว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอนั้น ไม่มีการบัญญัติอนุประโยคในทำนองที่ว่า *"ทั้งนี้ให้นับรวมผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการให้ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้"* ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล เพราะการบัญญัติโดยให้ถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย หรืออำนาจสั่งการ เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั้น แสดงให้เห็นได้ว่า ไม่ได้มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง ดังที่ได้กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้ในหัวข้อ 3.1.2.3 ของส่วนที่ 2

4.3 ข้อเสนอในการปรับปรุงบทบัญญัติอื่นในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้สอดคล้องกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่มีการเสนอให้แก้ไข

นอกจากข้อเสนอในการแก้ไขปรับปรุงนิยามของผู้ประกอบธุรกิจแล้ว วิจัยฉบับนี้ขอเสนอให้มีการยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหกด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สอดคล้องกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากในเมื่อนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่วิจัยฉบับนี้เสนอนั้นมีการยอมรับอยู่แล้วว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง อาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ เช่นนี้ ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องระบุข้อยกเว้นตามมาตราเหล่านั้นอีกต่อไป เพราะการตกลงกันระหว่างบุคคลหลายรายดังกล่าวนั้น จะไม่เข้าข่ายเป็นการตกลงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 54 และมาตรา 55 อยู่แล้วตั้งแต่แรก รวมทั้งการรวมธุรกิจระหว่างบุคคลหลายรายดังกล่าวนั้น ก็จะไม่เข้าข่ายเป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 51 เช่นเดียวกัน

ในทำนองเดียวกัน วิจัยฉบับนี้เสนอให้มีการยกเลิกการระบุให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดดังที่ปรากฏตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในส่วนของนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งข้อเสนอนี้จะสอดคล้องกับมาตรา 7 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ทั้งนี้ ก็เนื่องจากว่า ในเมื่อนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่วิจัยฉบับนี้เสนอ มีการยอมรับอยู่แล้วว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง อาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายที่มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ เช่นนี้ ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถนำส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบุคคลหลายรายดังกล่าวมาคำนวณรวมกัน เพื่อพิจารณาว่า บุคคลหลายรายดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันซึ่งมีอำนาจตลาดหรือไม่ ได้อยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติในลักษณะเช่นว่าอีก

ประการสุดท้าย เนื่องจากในนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอนั้น ไม่ปรากฏคำว่า “ผู้ผลิต” “ผู้จำหน่าย” และ “ผู้ให้บริการ” เสียแล้ว ดังนั้น ก็จำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ที่ระบุถึงคำเหล่านั้นด้วย เช่น ในมาตรา 51 วรรคสี่ (1) จะต้องมีการแก้ไข คำว่า “ผู้ผลิต” เป็น “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งดำเนินกิจกรรมการผลิต”, มีการแก้ไขคำว่า “ผู้จำหน่าย” เป็น “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งดำเนินกิจกรรมการจำหน่าย”, และมีการแก้ไขคำว่า “ผู้บริการ” เป็น “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งดำเนินกิจกรรมการบริการ” เป็นต้น

5. ข้อเสนอเกี่ยวกับแนวทางในการใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับการแก้ไขกฎหมายตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอ

ในหัวข้อนี้ จะทำการเสนอแนวทางในการใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับการแก้ไขกฎหมายตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอดังต่อไปนี้

ประการแรก เมื่อได้แก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจ และยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว ผู้ใช้กฎหมายพึงต้องใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่มีการยอมรับหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการตกลงกันระหว่างบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน การตกลงกันของบุคคลหลายรายในกรณีดังกล่าวจะไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 54 และ มาตรา 55 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อีกต่อไป เพราะการตกลงในกรณีเช่นว่านั้นจะถูกมองว่า เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายในผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน หาใช่การร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปแต่อย่างใดในทำนองเดียวกัน ในกรณีที่นิติบุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันได้รวมธุรกิจกันกรณีเช่นว่า ผู้ใช้กฎหมายจะต้องมองว่าการรวมธุรกิจในกรณีดังกล่าวเป็นการจัดโครงสร้างเชิงองค์กรภายในผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน และไม่เข้าลักษณะเป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป อันจะต้องดำเนินการตามมาตรา 51 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่อย่างใด

ประการที่สอง เมื่อมีการยกเลิกการระบุให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ และให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดดังที่ปรากฏตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในส่วนของนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ดังที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว นับแต่นั้น ในการพิจารณาว่า บุคคลหลายรายที่ถูกมองว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน มีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ ผู้ใช้กฎหมายก็จะต้องนำส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของบุคคลหลายรายเหล่านั้นมาคำนวณรวมกันด้วย

ประการที่สาม เมื่อมีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว ในกรณีที่ผู้ใช้กฎหมายพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลหลายราย เช่น บริษัทแม่และบริษัทลูก เป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ผู้ใช้กฎหมายจะต้องนำพฤติกรรมโดยรวมของบุคคลหลายรายเหล่านั้นมาพิจารณาว่า เป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ โดยผู้ใช้กฎหมายจะต้องระลึกไว้เสมอว่า พฤติกรรมของบุคคลเหล่านั้น ก็คือพฤติกรรมผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันนั่นเอง และในกรณีที่ผู้ใช้กฎหมายวินิจฉัยแล้วได้ความว่า พฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถวินิจฉัยให้บุคคลอย่างน้อยหนึ่งรายที่เป็นส่วนหนึ่งของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว เช่น บริษัทแม่ รับผิดในการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางปกครอง (โทษปรับทางปกครอง) หรือความรับผิดทางแพ่ง (ค่าเสียหาย) ก็ตาม

ประการที่สี่ เมื่อมีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว ในกรณีที่ผู้ใช้กฎหมายวินิจฉัยว่า บุคคลหลายรายเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน ซึ่งได้กระทำการที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษปรับทางอาญาหรือโทษปรับทางปกครอง ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถนำยอดขายของบุคคลทั้งหลายที่ถูกมองว่าเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันและเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันดังกล่าว มารวมกันเพื่อใช้เป็นฐานในการคำนวณค่าปรับทางอาญาตามมาตรา 72 หรือค่าปรับทางปกครองตามมาตรา 82 ได้

อนึ่ง เพื่อความโปร่งใสในการพิจารณาคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และเพื่อเพิ่มระดับความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย สำหรับการวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า บุคคลหลายรายเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียว หรือไม่ วิจัยฉบับนี้เสนอว่า เมื่อมีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในการออกแนวทางปฏิบัติเพื่อวางแนวทางในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวด้วย

ทั้งนี้ วิจัยฉบับนี้เห็นว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถนำคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรปตามที่กล่าวมาในหัวข้อ 1.2 ของส่วนที่ 2 และการอธิบายคำว่า “ความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ” ตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอในหัวข้อ 4.2.3 ของส่วนที่ 2 มาใช้เป็นแนวทางในการร่างแนวทางปฏิบัติได้ โดยแนวทางปฏิบัติดังกล่าวควรมีหลักการพื้นฐานว่า เมื่อพิจารณาจากความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้ว หากได้ความว่า บุคคลรายหนึ่งได้ใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจเหนือการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของบุคคลอีกรายหนึ่งหรือหลายราย จนถึงขนาดที่บุคคลที่อยู่ภายใต้การใช้อิทธิพลดังกล่าวนั้นไม่อาจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้โดยอิสระ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาว่า บุคคลเหล่านั้น มีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจจนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน

และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน[89] ในการนี้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรจะระบุตัวอย่างของปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะนำมาใช้ในการพิจารณาในแต่ละคดีด้วย[90] อาทิ สัดส่วนการถือหุ้นของบริษัทแม่ในบริษัทลูก[91] รวมทั้งการที่บริษัทแม่กำหนดนโยบายราคาสินค้าหรือบริการของบริษัทลูก, กำหนดกิจกรรมที่เกี่ยวกับการผลิตและการจำหน่ายของบริษัทลูก, กำหนดเป้าหมายการขายของบริษัทลูก, กำหนดกำไรขั้นต้นของบริษัทลูก, กำหนดต้นทุนที่เกี่ยวข้องกับการขายของบริษัทลูก, กำหนดกระแสเงินสดของบริษัทลูก และกำหนดกิจกรรมทางการตลาดของบริษัทลูก เป็นต้น[92] ทั้งนี้ ในแนวทางปฏิบัติดังกล่าวควรจะมีการระบุไว้ด้วยว่า ในการวินิจฉัยแต่ละคดี คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะนำปัจจัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาในภาพรวม[93]

ยิ่งไปกว่านั้น ในแนวทางปฏิบัติดังกล่าวจะต้องระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ปัจจัยและพฤติการณ์เหล่านั้น เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น และการระบุตัวอย่างดังกล่าวไม่ได้เป็นการตัดโอกาสคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการนำปัจจัยและพฤติการณ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาในการวินิจฉัยคดีในแต่ละคดีเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

---

[89] เปรียบเทียบ Judgment of 12 January 1995, VIHO Europe BV v Commission of the European Communities, Case T-102/92, ECLI:EU:T:1995:3, paras 47-49; Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, paras 135-136; European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2023), para 11; Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, p.96; Carsten Grave and Jenny Nyberg in Ulrich Loewenheim, Karl M. Meessen, Alexander Riesenkampff, Christian Kersting and Hans Jürgen Meyer-Lindemann (Eds), **Kartellrecht**, Art. 101 Abs. 1 AEUV, para 165; Andreas Heinemann, "Konzerne als Adressaten des Kartellrechts," in **Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung: Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht**, eds. Inge Hochreutener, Walter A. Stoffel and Marc Amstutz, p.55.

[90] เปรียบเทียบ Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, para 136; Judgment of 12 July 2011, Fuji Electric Co. Ltd (anciennement Fuji Electric Holdings Co. Ltd) v European Commission, Case T-132/07, ECLI:EU:T:2011:344, para 181.

[91] เปรียบเทียบ Judgment of 16 November 2000, Stora Kopparbergs Bergslags AB v Commission of the European Communities, Case C-286/98 P, ECLI:EU:C:2000:630, para 29; Judgment of 10 September 2009, Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities, Case C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, para 60; Judgment of 27 September 2006, Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Commission of the European Communities, Case T-314/01, ECLI:EU:T:2006:266, para 136; Judgment of 22 May 2014, Armando Álvarez SA v European Commission, Case C-36/12 P, ECLI:EU:C:2014:349, para 18.

[92] เปรียบเทียบ Judgment of 13 December 2013, Holding Slovenske elektrarne d.o.o. (HSE) v European Commission, Case T-399/09, ECLI:EU:T:2013:647, para 31.

[93] เปรียบเทียบ Judgment of 12 July 2011, Fuji Electric Co. Ltd (anciennement Fuji Electric Holdings Co. Ltd) v European Commission, Case T-132/07, ECLI:EU:T:2011:344, para 183.

อนึ่ง มีข้อที่ต้องพึงระลึกไว้ประการหนึ่งว่า แม้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะเรียกแนวทางปฏิบัติที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าออกมาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) ว่า “ประกาศ” แต่แท้จริงแล้ว แนวทางปฏิบัติที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) ไม่ได้มีฐานะเป็น “ประกาศ” อันเป็นกฎหมายลูกบทของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่อย่างใด เนื่องจากมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพียงแค่ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจและกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรมเท่านั้น โดยที่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในการออก “ประกาศ” ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายลูกบทแต่อย่างใด กรณีจะต่างไปจากมาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าออกประกาศซึ่งเป็นกฎหมายลูกบท เพื่อปฏิบัติตามบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติอย่างชัดเจนด้วยเหตุนี้เอง แนวทางปฏิบัติที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) ดังกล่าวจะมีผลเป็นเพียงการผูกมัดตนของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่า ตนจะมีแนวทางในการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวอย่างไรเท่านั้น แต่จะไม่ผูกพันศาลแต่อย่างใด

ส่วนที่ 3 บทสรุปและข้อเสนอแนะของวิจัย

1. บทสรุป

วิจัยฉบับนี้ พบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจแต่อย่างใด แม้บางบทบัญญัติ เช่น นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 5 อาจจะทำให้ชวนคิดไปได้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจในบางกรณี แต่อันที่จริงแล้ว วิจัยฉบับนี้พบว่า นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง นิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นเพียงแค่ “ความพยายาม” ในการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้นเอง

อนึ่ง เมื่อพิจารณานิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งถึงความพยายามที่จะยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ แต่กระนั้นเอง บทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็มีข้อบกพร่องหลายประการ จนไม่อาจจะถือได้ว่าร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล มีการยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ยิ่งไปกว่านั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล ไม่ได้เสนอให้มีการยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ทำให้เกิดความเคลือบแคลงได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ฉบับ ส.ส. พรรคก้าวไกล นั้นยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจจริงหรือไม่

2. ข้อเสนอแนะ

วิจัยฉบับนี้เห็นว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ควรให้การยอมรับหลักหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากการยอมรับหลักดังกล่าวจะทำให้ผู้ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ อีกทั้ง ยังส่งผลให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างครอบคลุม และสอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจอีกด้วย

ในการนี้ วิจัยฉบับนี้จึงเสนอว่า ควรมีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยกำหนดให้มีเนื้อหาดังต่อไปนี้ *"ผู้ประกอบธุรกิจ หมายความว่า หน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยอิสระและไม่จำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคคล ทั้งนี้ กิจกรรมทางเศรษฐกิจ หมายความรวมถึงการจำหน่าย การผลิตเพื่อจำหน่าย การสั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย การซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือการให้บริการในธุรกิจ อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งอาจประกอบด้วยบุคคลหลายรายได้ หากพิจารณาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจแล้วได้ความว่า บุคคลเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันอันเนื่องมาจากการใช้อิทธิพลในเชิงการตัดสินใจ จนถึงขนาดที่สามารถมองได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน"*

ยิ่งไปกว่านั้น วิจัยฉบับนี้ยังเห็นว่า ควรมีการยกเลิกมาตรา 54 วรรคสอง, มาตรา 56 (1) และมาตรา 51 วรรคหก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 รวมถึงควรมีการยกเลิกการระบุให้ทำการนับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการและให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ดังที่ปรากฏตามมาตรา 5 ในส่วนของนิยามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดด้วย

อนึ่ง เมื่อมีการแก้ไขนิยามของผู้ประกอบธุรกิจและยกเลิกมาตราต่าง ๆ ตามที่วิจัยฉบับนี้เสนอแล้ว วิจัยฉบับนี้ยังเสนอให้ผู้ใช้กฎหมายใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้สอดคล้องกับนิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่มีการยอมรับหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันในฐานะหลักในการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจด้วย

ยิ่งไปกว่านั้น วิจัยฉบับนี้ยังเสนอว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในการออกแนวทางปฏิบัติเพื่อวางแนวทางพิจารณาประเด็นที่ว่า บุคคลหลายรายเป็นหน่วยที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหน่วยเดียวกัน และเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวหรือไม่ ทั้งนี้ ก็เพื่อความโปร่งใสในการพิจารณคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และเพื่อเพิ่มระดับความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายสำหรับการพิจารณาประเด็นดังกล่าวนั่นเอง โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจนำแนวคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรป รวมทั้งข้อเสนอต่าง ๆ ของวิจัยฉบับนี้ไปประกอบการพิจารณาเพื่อร่างแนวทางปฏิบัติได้

แนวทางในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อผู้กระทำความผิดซึ่งมีสภาวะจิตผิดปกติ*

Guideline for Determining the Criminal Liability and Security Measures for Insane Offenders

ณัชพล จิตติรัตน์

Natchapol Jittirat

ผู้ช่วยศาสตราจารย์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
Assistant Professor
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author's E-mail: Natchapol.j@chula.ac.th
(Received: April 8, 2025; Revised: June 11, 2025; Accepted: June 17, 2025)

บทคัดย่อ

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่มีสภาวะจิตผิดปกติ นับเป็นปัญหาสำหรับศาลและนักกฎหมายมาช้านานในอดีต เนื่องจากผู้กระทำความผิดบางรายอาจกระทำความผิดไปโดยไม่รู้สึกตัว เพราะมีสาเหตุมาจากความบกพร่องทางประสาท สมอง จิตใจ อารมณ์และความเครียด ซึ่งความผิดปกติทางจิตขนาดใดจึงจะนำมาพิจารณาว่าผู้นั้นไม่มีความผิด หรือมีความผิดแต่ควรยกเว้นโทษหรือลดโทษนี้ ศาลของประเทศอังกฤษได้วางหลักสำคัญไว้ในการพิจารณาคดี McNaghten's (1843) ว่าต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามนุษย์ทุกคนมีจิตปกติ เว้นแต่จะมีข้อสันนิษฐานซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าขณะกระทำความผิดจำเลยได้รับความเจ็บปวดจากโรคทางจิตจนไม่ทราบเนื้อหาและสาระสำคัญของการกระทำ กล่าวคือไม่สามารถรู้ได้ว่าสิ่งนั้นถูกหรือผิด หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้ถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายทั้งในสหรัฐอเมริกาและประเทศในภูมิภาคยุโรป ซึ่งนำไปสู่การตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิดโดยศาลจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวจำเลยไปรับการบำบัดรักษาที่สถานพยาบาล

สำหรับการพิจารณาถึงความรับผิดของผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ตามแนวทางในการพิจารณาคดีของศาลนั้นหากผู้กระทำไม่รู้สำนึกของการกระทำย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ถ้าหากผู้กระทำรู้สำนึกแต่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ถือเป็นเหตุยกเว้นโทษ และถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น โดยศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ

* บทความนี้เป็นบทความวิจัยที่จัดทำขึ้นเพื่อเผยแพร่งานวิจัยเรื่อง แนวทางในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อผู้กระทำความผิดซึ่งมีสภาวะจิตผิดปกติ โดยได้รับทุนสนับสนุนจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณัชพล จิตติรัตน์ เป็นผู้วิจัยหลัก และรองศาสตราจารย์ นายแพทย์ สนทรรษ บุษราทิจ เป็นผู้ร่วมวิจัย

ความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ตามมาตรา 65 ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีที่ศาลตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิดนี้อาศัยความตามมาตรา 59 ถือว่าผู้กระทำความผิดไม่รู้สำนึกซึ่งใช้หลักเกณฑ์เดียวกับบุคคลทั่วไปซึ่งหากไม่รู้สำนึกในการกระทำก็ย่อมไม่มีความผิด ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 8743/2544 คำพิพากษาฎีกาที่ 2590/2562 แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนนั้นได้กระทำความผิดไปโดยไม่รู้ถึง “สภาพ” และ “สาระสำคัญ” ของการกระทำจึงควรบัญญัติแยกไว้เป็นอีกมาตราหนึ่งให้ผู้นั้นไม่มีความผิดและหากผลของการกระทำความผิดมีความร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ควรให้เป็นดุลพินิจของศาลในการมีคำสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นเข้ารับการบำบัดรักษาในสถานพยาบาลได้เช่นเดียวกับที่บัญญัติความไว้ใน มาตรา 48 นอกจากนี้ หากผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้างก็ควรมีเกณฑ์ลดโทษตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดดังเช่นหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหาย ทั้งยังควรนำวิธีการคุมประพฤติมาใช้บังคับหลังจากที่จำเลยพ้นโทษในกรณีที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดร้ายแรง ดังเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

คำสำคัญ: ความรับผิดทางอาญา, วิกลจริต, โรคจิต, จิตฟั่นเฟือน, วิธีการเพื่อความปลอดภัย

Abstract

Criteria for determining the criminal liability of mentally disordered offenders have long been a problem for courts and lawyers. Since some offenders may commit crimes without realizing it or the crimes were caused by impairments in the nervous system, brain, mind, emotions, and stress. The problem is what level of mental disorder will be taken into consideration that a person is not guilty or is guilty, but the punishment should be exempted, or the penalty should be reduced. The Common Law Courts in the United Kingdom laid down the principle in McNaghten’s (1843) case that all human beings must be presumed to be mentally sane unless it can be proven that while committing the offense, the defendant was suffering from a mental illness to the extent that he did not know the content and essence of the act. That means the offender is unable to know whether his action is right or wrong. These principles have been widely adopted in the United States and countries in the European region. This led to the result that the defendant would be convicted of not guilty, and the court would order the defendant to be detained for treatment at a hospital.

As for the liability of persons with mental defects, psychosis, or mental infirmity, according to the Thai Criminal Code, if the doer is not aware of the action, he will not be guilty under Section 59. However, if the doer is aware but cannot appreciate the nature of his conduct, he will be exempted from punishment. And if the perpetrator still can

appreciate the nature of his conduct, he must be punished for that offense, but the court may reduce the punishment less than what the law specifies for that offense at any time according to Section 65. Mostly, in cases where the court decides that the defendant is not guilty, the reason would be based on the provisions of Section 59, assuming that the offender is not conscious, for example, the Supreme Court Judgment No. 8743/2001, No. 2590/2019. However, in case that the offenders are mentally defective, mentally ill, or mentally deranged have committed an offense without knowing the "condition" and "essence" of the act, a separate provisions should be made to ensure that the person is not guilty and if the results of committing an offense is serious to life, body or property of another person, it should be at the discretion of the court to order that person to be sent for treatment in a hospital, similarly to what is provided in Section 48. In addition, if the offender can appreciate the nature of his conduct, or are still able to control themselves, there should be a criterion for reducing the punishment based on the seriousness of the offense, such as the criteria in the French Criminal Code to ensure fairness to the victims. Moreover, the method of probation should be applied after the defendant is released from prison in cases where he or she has committed a serious offense, as in France and England to prevent the offender from committing the crime again.

Keywords: Criminal Liability, Insanity, Psychosis, Mental Disorder, Security Measures

1. บทนำ

การกระทำความผิดของผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตที่เกิดขึ้นในสังคมทุกวันนี้ถือเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายและกระทบต่อสังคมในภาพรวม ดังที่ปรากฏเป็นข่าวต่อเนื่องกันตลอดมาว่าผู้มีอาการทางจิตได้ทำร้ายผู้อื่นจนได้รับบาดเจ็บและบางรายถึงกับเป็นอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิต ทั้งนี้สาเหตุที่ทำให้บุคคลตกอยู่ในสภาพจิตผิดปกติมีอยู่ด้วยกันหลายสาเหตุ ตั้งแต่ปัญหาอันเกิดจากสภาพร่างกาย เช่น ความผิดปกติทางสมองและระบบประสาท โรคภัยไข้เจ็บ สภาพทางด้านจิตใจและสภาพแวดล้อมซึ่งอาจเกิดจากความเครียด ทำให้เกิดภาวะซึมเศร้า วิตกกังวล และหวาดระแวง

โดยทั่วไปเป็นที่ยอมรับว่าผู้ที่มีอาการผิดปกติทางจิตซึ่งได้กระทำความผิดอันมีสาเหตุมาจากปัญหาทางสุขภาพจิตและได้กระทำความผิดไปโดยไม่รู้สึกตัว หรืออาจกระทำความผิดไปโดยปราศจากจิตสำนึกในการกระทำเป็นเรื่องที่สังคมควรให้อภัย จึงเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามหลักมนุษยธรรม ดังที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) แห่งสหประชาชาติ ข้อ 1 ว่า "มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระเสรีและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนย่อมมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ" และในข้อ 8

กำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิผลจากศาลที่มีอำนาจแห่งรัฐต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมาตรา 4 วรรคแรกบัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และในวรรคสองบัญญัติความว่า “ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” ดังนั้นผู้ที่มีอาการจิตผิดปกติจึงได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปในการกระทำความผิดอาญา โดยหลักความรับผิดในกฎหมายอาญาได้บัญญัติความไว้ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรกว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ...ฯลฯ....” และ วรรคสอง บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” นอกจากนี้ ในวรรคสามยังบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้” ดังนั้นในทางพิจารณาของศาลจึงได้นำความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 มาเป็นแนวทางในการพิจารณาว่าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่รู้สำนึกของการกระทำย่อมไม่มีความผิด เช่น ผู้ที่ปัญญาอ่อนถึงขนาดที่ถือได้ว่าได้กระทำโดยไม่รู้สำนึกในการกระทำย่อมไม่มีความผิดดังจะเห็นได้จากแนววินิจฉัยของศาลฎีกาตามคำพิพากษาฎีกาที่ 8743/2544 จำเลยปัญญาอ่อนถึงขนาดไม่อาจรู้ได้ว่าการตัดต้นไม้หวงห้ามเป็นผิดกฎหมาย มิใช่กระทำผิดในขณะที่ไม่สามารถเพราะมีจิตบกพร่องตามมาตรา 65 วรรคหนึ่งเท่านั้น แต่ถึงขั้นที่ถือได้ว่ากระทำโดยมิได้รู้สำนึกในการกระทำ

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากผู้มีอาการผิดปกติทางจิตได้กระทำความผิดลงโดยรู้สำนึกของการกระทำแต่ไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ถือว่ามีการกระทำแต่ได้รับการยกเว้นโทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น” และ มาตรา 65 วรรคสอง ได้บัญญัติความถึงการกระทำความผิดของผู้ที่มีอาการผิดปกติทางจิตตามมาตรา 65 วรรคแรกว่า ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

สำหรับแนวทางในการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับขนาดของความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิดอาญานั้น จำเป็นต้องอาศัยความรู้ทางด้านจิตเวชศาสตร์จากแพทย์ และจะต้องวินิจฉัยตามที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ถึงความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิด ซึ่งได้แก่ ความผิดปกติทางจิตอันเกิดจากจิตบกพร่อง โรคจิต หรือ จิตฟั่นเฟือน ประกอบกับพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ได้บัญญัติถึง “ความผิดปกติทางจิต” ว่า หมายความว่า อาการผิดปกติของจิตใจที่แสดงออกมาทางพฤติกรรม อารมณ์ ความคิด ความจำ สติปัญญา ประสาทการรับรู้ หรือการรู้เวลา สถานที่ หรือบุคคล รวมทั้งอาการผิดปกติของจิตใจที่เกิดจากสุราหรือสารอื่นที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ซึ่งจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกา ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 530/2542 วินิจฉัยถึงความผิดปกติอันเนื่องมาจากโรคจิต คำพิพากษาฎีกาที่ 10113/2554 วินิจฉัยถึงความผิดปกติอันเกิดจากภาวะทางจิตบกพร่อง คำพิพากษาฎีกาที่ 1609/2544 วินิจฉัยถึงความผิดปกติทางจิตอันเกิดจากอาการโรคซึมเศร้า

ในการวินิจฉัยความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิดนับเป็นเรื่องที่ค่อนข้างจะยุ่งยากและละเอียดอ่อน ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าตามความเห็นของจิตแพทย์และนักกฎหมายก็ยังแตกต่างกันในการให้ความหมายของ คำว่า “จิตบกพร่อง” “โรคจิต” และ “จิตฟั่นเฟือน” แม้นักกฎหมายด้วยกันก็ยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน ซึ่งมีผลต่อการให้เหตุผลในการวินิจฉัยคดี ทั้งยังมีผลต่อการวินิจฉัยการกระทำความผิดของผู้ที่มีจิตผิดปกติไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ไม่เป็นความผิด เพราะไม่เป็นการกระทำ หรือเป็นการกระทำที่มีเหตุยกเว้นโทษ หรือเป็นการกระทำที่มีเหตุอันควรลดโทษก็ตาม ซึ่งเป็นปัญหาที่ศาลในต่างประเทศได้พยายามหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและถูกต้องในการพิจารณาถึงความรับผิดในทางอาญาของผู้กระทำความผิดว่าสมควรจะให้ผู้นั้นมีความผิดหรือไม่ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิดในการกำหนดความรับผิดในทางอาญา ดังจะเห็นได้จากการกำหนดความรับผิดของศาลในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งท้ายที่สุดได้กำหนดไว้ว่าหากผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่รู้ถึง “สภาพ” และ “สาระสำคัญ” ของการกระทำย่อมไม่มีความผิด ทั้งนี้ศาลอาจส่งตัวบุคคลดังกล่าวเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลก็ได้ แต่การวินิจฉัยของศาลไทยในกรณีที่ตัดสินว่าผู้กระทำไม่มีความผิดนั้นอาศัยความที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ว่าในกรณีที่ผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนได้กระทำความผิดโดยไม่รู้สำนึกจึงไม่มีความผิดเพราะไม่มีการกระทำ ซึ่งสาเหตุที่แท้จริงแล้วบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดไปเพราะความผิดปกติของอาการทางจิต ดังนั้นจึงควรนำแนวทางในการแก้ปัญหาของศาลในต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงและเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจออกคำสั่งส่งตัวผู้นั้นไปบำบัดรักษาได้ด้วย นอกจากนี้ ควรหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อเป็นแนวทางของศาลในการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติความว่า “แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” ทั้งนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาความสามารถรู้ผิดชอบของผู้กระทำความผิด โดยศาลจะฟังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดและความเห็นของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทางจิตเวชก่อนที่จะตัดสินและกำหนดโทษ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลนี้ควรที่จะมีการศึกษาว่าศาลใช้หลักเกณฑ์ใดในการลดโทษ และในกรณีที่ศาลได้ตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วมีคำสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้” จากความที่บัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 นี้จะเห็นได้ว่าศาลจะมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับการบำบัดรักษาหรือไม่ล้วนแต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลอีกเช่นกัน รวมทั้งศาลอาจพิจารณาให้มีการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดหากศาลมีคำสั่งให้รอการลงโทษด้วยก็ได้ ดังจะเห็นได้ดังตัวอย่างจากคำพิพากษาฎีกาที่ 1609/2544 ต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1609/2544 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยใช้มีดฟันหญ้ายาวประมาณ 20 นิ้วครึ่งเป็นอาวุธฟันผู้เสียหายหลายครั้งโดยเจตนาฆ่า อาวุธมีดถูกบริเวณลำคอ ศีรษะ ใบหน้า ฝ่ามือทำให้กะโหลกศีรษะแตกยุบเลือดออกเยื่อหุ้มสมอง แต่ผู้เสียหายได้รับการรักษาทันท่วงทีจึงไม่ตายสมดังเจตนาของจำเลย ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 80, 33 ริบของกลาง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า อาการโรคซึมเศร้าเกิดจากความกดดันของสภาพแวดล้อม ทำให้อารมณ์หงุดหงิดง่าย ความสามารถในการควบคุมอารมณ์ต่ำลง เมื่อมีเหตุมากระตุ้นจะมีปฏิกิริยาตอบสนอง ขาดความยับยั้งชั่งใจ จำเลยไม่มีมูลเหตุที่จะเคียดแค้นจนถึงกับต้องทำร้ายผู้เสียหาย แต่เป็นเพราะอาการป่วยด้วยโรคซึมเศร้าจนแสดงออกในทางเกิดความเครียดในการประกอบอาชีพ และรู้สึกว่าจำเลยไร้ค่าจนมีความก้าวร้าวสะสมมากขึ้น เมื่อพบผู้เสียหายกำลังขับเรือเร่ขายสินค้าเช่นเดียวกับตนจึงเป็นเหตุกระตุ้นจิตใจของจำเลยให้มีความก้าวร้าวยิ่งขึ้น จนจำเลยแสดงออกด้วยการใช้มีดฟันหญ้ายาวประมาณ 20 นิ้วครึ่งเป็นอาวุธฟันผู้เสียหายหลายครั้งโดยเจตนาฆ่า อาวุธมีดถูกบริเวณลำคอ ศีรษะ ใบหน้า ฝ่ามือทำให้กะโหลกศีรษะแตกยุบเลือดออกเยื่อหุ้มสมอง แต่ผู้เสียหายได้รับการรักษาทันท่วงทีจึงไม่ตาย แต่วันเกิดเหตุจำเลยขับเรือออกไปค้าขายซึ่งเป็นวิถีชีวิตตามปกติ ในเรือของจำเลยมีสินค้าต่าง ๆ สำหรับจำหน่ายอันเป็นอาชีพของจำเลย ถือได้ว่าจำเลยยังสามารถประกอบอาชีพตามที่เคยปฏิบัติในชีวิตประจำวันได้ หลังเกิดเหตุจำเลยยังสามารถขับเรือแล่นหลบหนีกลับบ้านได้ จึงเป็นกรณีที่จำเลยกระทำไปโดยยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ต้องด้วยบทบัญญัติแห่ง ป.อ. มาตรา 65 วรรคสอง ซึ่งศาลอาจลงโทษจำเลยน้อยกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้เพียงใดก็ได้ จึงพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 80 ประกอบด้วยมาตรา 65 วรรคสอง ลงโทษจำคุกจำเลย 4 ปี คำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ประกอบกับจำเลยบรรเทาผลร้ายด้วยการชดใช้ค่าเสียหายเป็นที่พอใจของโจทก์ร่วม นับว่ามีเหตุบรรเทาโทษจึงลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ตามมาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี จำเลยไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน พฤติการณ์ในการกระทำความผิดมีสาเหตุมาจากอาการป่วยทางจิตประกอบกับสติปัญญาของจำเลยเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่ง สมควรให้โอกาสจำเลยกลับตัว จึงให้รอการลงโทษจำคุกไว้ 3 ปี ให้จำเลยไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ 8 ครั้ง ภายในเวลา 2 ปี ตามเงื่อนไขและกำหนดระยะเวลาที่พนักงานคุมประพฤติเห็นสมควร กับให้จำเลยไปรับการบำบัดรักษาอาการป่วยทางจิตจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญโรงพยาบาลนิติจิตเวชตามที่แพทย์นัดจนกว่าจะหายเป็นปกติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

ตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลได้มีคำสั่งรอการลงโทษและให้นำวิธีการคุมประพฤติมาใช้กับผู้กระทำความผิด แต่ถ้าหากศาลมิได้มีคำสั่งให้รอการลงโทษก็ไม่อาจนำวิธีการคุมประพฤติในการกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลามาใช้ได้ ศาลอาจใช้เฉพาะวิธีการให้ผู้กระทำความผิดได้รับการบำบัดรักษาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดซึ่งมีอาการจิตผิดปกตินี้แม้จะได้รับการรักษาหรือบำบัดแล้วก็อาจกระทำความผิดขึ้นได้อีก จึงสมควรที่จะต้องหามาตรการที่เหมาะสมมาบังคับใช้โดยกำหนดให้มีการนำวิธีการคุมประพฤติมาใช้บังคับควบคู่กับการบำบัดรักษาหลังพ้นโทษด้วย

2. วัตถุประสงค์ของงานวิจัย

การวิจัยในหัวข้อ แนวทางในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อผู้กระทำความผิดซึ่งมีสภาวะจิตผิดปกติ มีวัตถุประสงค์ดังนี้

1. ศึกษาหาแนวทางและมาตรการที่เหมาะสมในการกำหนดความรับผิดและโทษแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลที่มีสภาวะจิตผิดปกติ รวมถึงการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลดังกล่าว โดยศึกษาเปรียบเทียบจากคำพิพากษาฎีกาและกฎหมายของต่างประเทศ

2. แก้ไขและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

3. แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 ในส่วนที่เป็นการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

4. เพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยของศาลในทางปฏิบัติ

5. เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอันเกิดจากการกระทำของผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

6. เพื่อประโยชน์ต่อผู้ศึกษาและผู้วิจัยในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน

3. สมมติฐาน

การกระทำความผิดอาญาของบุคคลที่มีสภาวะจิตผิดปกติเป็นปัญหาสำคัญสำหรับศาลในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของบุคคลดังกล่าวมาช้านานว่าพฤติกรรมเช่นใดควรกำหนดให้ผู้กระทำไม่มีความผิด โดยศาลในต่างประเทศได้พยายามหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการวินิจฉัยพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดว่าได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่รู้ “สภาพ” หรือ “สาระสำคัญ” ของการกระทำหรือไม่ แต่ศาลไทยได้นำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 มาวินิจฉัยว่าผู้กระทำไม่รู้สำนึกจึงไม่มีความผิด ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดให้ผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนหากไม่รู้ถึง “สภาพ” และ “สาระสำคัญ” ของการกระทำไม่เป็นความผิด เพื่อให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจส่งตัวบุคคลดังกล่าวเข้ารับการรักษาโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด ทั้งยังควรกำหนดให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดร้ายแรงและมีแนวโน้มว่าจะก่ออันตรายหลังจากที่พ้นโทษ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพความผิด

4. ขอบเขตและวิธีการวิจัย

การวิจัยเรื่องนี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เพื่อค้นคว้าหาข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดและโทษของผู้กระทำความผิดซึ่งมีสภาวะทางจิตผิดปกติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 และมาตรา 65 ซึ่งได้แก่ ผู้ที่กระทำความผิดในขณะที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน และการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 48 โดยศึกษาจากตำรา เอกสาร คำพิพากษาของศาลทั้งของไทยและต่างประทศ รวมถึงบทความและผลงานวิจัยต่าง ๆ เพื่อกำหนดแนวทางในการกำหนดความรับผิดและโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่มีสภาวะจิตผิดปกติ รวมทั้งศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสมในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับบุคคลดังกล่าวหลังจากพ้นโทษเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

5. ผลการศึกษา

ผลการศึกษาจากโครงการวิจัยถึงแนวทางในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อผู้กระทำความผิดซึ่งมีสภาวะจิตผิดปกติได้มีการศึกษาถึงความผิดปกติทางจิตที่มีผลต่อการกระทำความผิดอาญา โดยมีการวิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดที่มีสภาวะจิตผิดปกติ และศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีสภาวะจิตผิดปกติตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น ปรากฏผลดังต่อไปนี้

5.1 ความผิดปกติทางจิตที่มีผลต่อการกระทำความผิดอาญา

ผู้กระทำความผิดที่มีสภาวะจิตผิดปกตินี้ในกฎหมายไทยแต่เดิมปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงซึ่งใช้คำว่า “คนบ้า” หมายถึง ผู้ที่กระทำความผิดในเวลาที่ไม่มีสติรู้ผิดชอบ เพราะมีโรคไภย[1] และต่อมากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติความถึงความรับผิดและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในมาตรา 46 ว่า “ผู้ใดกระทำผิดในเวลาวิกลจริตอันเกิดแต่สัญญาวิปลาสก็ตาม ถ้าปรากฏว่ามันไม่สามารถจะรู้ผิดชอบ หรือยับยั้งได้ ในเวลาที่กระทำผิดเพราะเหตุวิกลจริตนั้นไซร้ ท่านว่าอย่าให้เอาโทษแก่มันเลย” และในวรรคสองได้บัญญัติความว่า “แต่ถ้าศาลพิเคราะห์เห็นว่า จะปละปล่อยผู้วิกลจริตนั้นไปอาจจะเกิดเหตุภยันตรายแก่ผู้อื่น จะสั่งให้ส่งตัวมันให้เจ้าพนักงานกักขังรักษาไว้ในโรงพยาบาลสำหรับคนวิกลจริต หรือเอาไปคุมขังรักษาไว้ในที่อื่น เพื่อป้องกันภยันตรายอย่าให้มีแก่สาธารณชนก็ได้” นอกจากนี้มาตรา 47 ยังได้บัญญัติความถึงเหตุลดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งวิกลจริตว่า “ผู้ใดกระทำผิดในเวลาวิกลจริต อันเกิดแต่สัญญาวิปลาสก็ตาม เกิดแต่พยาธิก็ตาม ถ้าปรากฏว่าในเวลากระทำนั้น มันยังมีสติพอจะรู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้ ท่านว่ามันควรต้องมีโทษ แต่ศาลจะเห็นสมควรลดหย่อนอาญาให้เบาลงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้” อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประชุมกรรมการเพื่อพิจารณาแก้ไข

[1] แสวง บุญเฉลิมวิภาส, **หลักกฎหมายอาญา**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 170. อ้างถึงใน ขุนหลวงพระยาไกรสี (เทียม), **หลักกฎหมายอาญา**, (โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, รัตนโกสินทร์ ศก 126), หน้า 5.

กฎหมายลักษณะอาญาในปี พ.ศ. 2482 ได้มีการตั้งข้อสังเกตถึงความหมายของคำว่า “วิกลจริต” เนื่องจากคณะกรรมการเห็นว่าเป็นคำที่ค่อนข้างกว้าง จึงได้มอบหมายให้เลขานุการไปติดต่อกับกรมการสาธารณสุขเพื่อหาคำจำกัดความของคำว่า “วิกลจริต” ว่าถ้อยคำตามกฎหมายตรงกับถ้อยคำที่ใช้ในทางวิชาการหรือไม่[2] ซึ่งได้รับคำตอบว่าไม่ควรใช้คำว่า “สัญญาวิปลาส” เพราะมีความหมายว่า “ความจำ” ดังนั้นคำว่า “วิกลจริต” เพราะสัญญาวิปลาสจึงหมายถึงความจำที่เสียไป ซึ่งความวิกลจริตนั้นไม่ได้มีความหมายเฉพาะความจำที่เสียไปเท่านั้น แต่ยังหมายถึงความคิดอ่านและสติปัญญาก็เสียไปด้วย ดังนั้นจึงได้ให้คำแนะนำต่อคณะกรรมการว่าควรใช้คำว่า “จิตวิปลาส” ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “defective mental power” ส่วนคำว่า “พยาธิ” ตามมาตรา 47 นั้นก็มีความหมายได้หลายทางกล่าวคือ อาจหมายถึงความเจ็บไข้ หรือตัวพยาธิลำไส้ หรือโรคพยาธิผิวหนัง ดังนั้นจึงไม่ควรใช้กับคำว่า “โรค” ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “disease”[3] ต่อมาเมื่อได้มีการประชุมอนุกรรมการพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2487 ก็ได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับคำว่า “วิกลจิต” ว่าควรใช้เพียงคำเดียวหรือไม่ ซึ่งอนุกรรมการท่านหนึ่งเห็นว่าควรใช้คำว่า “จิตฟั่นเฟือน” ด้วยเพื่อให้ตรงกับความหมายในภาษาอังกฤษว่า mental disorder และยังมีอนุกรรมการอีกท่านเสนอให้ใช้คำว่า “จิตบกพร่อง” ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า mental deficiency แต่ในที่สุดแล้วที่ประชุมจึงมีมติให้ใช้ถ้อยคำทั้งสองรวมกันและให้เพิ่มคำว่า “โรคจิต” เข้าไว้ด้วย[4] ดังนั้นเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาจึงได้บัญญัติถึงผู้กระทำความผิดที่มีสภาวะจิตบกพร่องไว้ว่าหมายถึงผู้ที่จิตบกพร่อง โรคจิตหรือ จิตฟั่นเฟือน ทั้งนี้ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ความหมายของคำว่า “วิกลจริต” นี้เป็นคำรวมเช่นเดียวกับโรคจิตซึ่งหมายถึง ผู้ที่มีจิตใจผิดปกติไปจากคนธรรมดา การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65, มาตรา 293 และ มาตรา 346 ไม่ใช้คำว่า “วิกลจริต” แต่ใช้คำว่า จิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน ก็เพราะจุดประสงค์ของกฎหมายต้องการให้มีความแตกต่างกัน ซึ่งคำว่า “โรคจิต” ในมาตรา 65 ก็ไม่ได้มีความหมายอย่างกว้างดังที่คนทั่ว ๆ ไปเข้าใจ ซึ่งหมายถึงความผิดปกติทุกชนิดแห่งจิต[5] แต่ทั้งนี้ศาสตราจารย์ แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้ให้ความเห็นของ คำว่า “วิกลจริต” ว่าเป็นคำที่กว้างเกินไป และคำว่า “จิตบกพร่อง”, “โรคจิต” หรือ “จิตฟั่นเฟือน” ก็ควรต้องใช้ให้ตรงกับความหมายทางการแพทย์เพื่อป้องกันมิให้เกิดความสับสนในการที่แพทย์จะเสนอความเห็นต่อศาล และเพื่อทำให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันกับนักกฎหมาย เนื่องจากถ้อยคำที่ยังเป็นปัญหาจะมีผลให้คำวินิจฉัยคดีของศาลแตกต่างกัน พร้อมทั้งได้ให้เหตุผลว่าถ้านำการจำแนกโรคทางจิตเวชตาม DSM-II ของสมาคมจิตแพทย์แห่งอเมริกาหรือ ICD-9 ของ WHO มาเปรียบเทียบกับมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นได้ว่าผู้ที่กระทำความผิดซึ่งมีอาการทางจิตผิดปกติและได้รับการยกเว้นโทษจะมีอยู่เพียง 2 ประเภทเท่านั้น ได้แก่ พวกปัญญาอ่อน (mental retardation) กับพวกที่เป็นโรคจิต (psychosis) ซึ่งบุคคลทั้ง 2 จำพวกนี้เป็นผู้ที่กระทำความผิดโดยปราศจากความรับผิดชอบหรือเป็นผู้ที่ไม่สามารถบังคับตนเองได้ ส่วนผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตในกรณีอื่น เช่น โรคประสาท หรือมีบุคลิกภาพแปรปรวนไม่สมควร

---

[2] หนังสือของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ ม.624/2482 ลงวันที่ 4 ก.ค. 2482

[3] หนังสือตอบจากอธิบดีกรมสาธารณสุขที่ ล.635/2482 ลงวันที่ 13 ก.ค. 2482

[4] แสวง บุญเฉลิมวิภาส, **หลักกฎหมายอาญา**, หน้า 171-172.

[5] จิตติ ติงศภัทิย์, **กฎหมายอาญาภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), หน้า 840.

ที่จะได้รับการยกเว้นโทษ เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นยังมีความรับผิดชอบอยู่บ้าง หมายความว่าบุคคลเหล่านั้นยังมีความสามารถในการรู้ว่าอะไรถูกผิดตามศีลธรรม[6] ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการให้ความหมายของความผิดปกติทางจิตสำหรับผู้กระทำความผิดทางอาญาตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิก็ยังคงมีความแตกต่างกันไป

แม้ประมวลกฎหมายอาญาจะได้บัญญัติถึงผู้กระทำความผิดที่มีสภาวะจิตผิดปกติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 และมาตรา 48 ซึ่งหมายถึง ผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ก็ตาม แต่คำว่า “วิกลจริต” นี้ก็ยังคงมีที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 14 มาตรา 246 และมาตรา 248 ทั้งยังมีที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยได้บัญญัติคำว่า “บุคคลวิกลจริต” ไว้ในมาตรา 29, มาตรา 32 ซึ่งหมายความถึงผู้ที่มีจิตใจผิดปกติไปจากคนธรรมดา ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าความหมายของ ผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน และ “บุคคลวิกลจริต” จึงหมายถึง ผู้ที่มีอาการทางจิตผิดปกติซึ่งอาจเกิดจาก จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนก็ได้ดังความเห็นของศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “insanity”

การวินิจฉัยถึงความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิดนี้นับเป็นปัญหาและข้อยุ่งยากสำหรับศาล เพราะศาลต้องฟังความเห็นของจิตแพทย์ประกอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น รวมถึงประวัติการรักษาเกี่ยวกับสภาพความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิด รวมถึงความเห็นของผู้ที่อยู่ใกล้ชิดหรือเห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด แต่ความเห็นของจิตแพทย์และนักกฎหมายก็ยังมีความแตกต่างกันในการให้ความหมายของ คำว่า “จิตบกพร่อง”, “โรคจิต” และ “จิตฟั่นเฟือน” ดังเช่นความเห็นของนายแพทย์สมภพ เรืองตระกูล ได้ให้ความเห็นของคำว่า จิตบกพร่อง โรคจิต และจิตฟั่นเฟือน ไว้ดังนี้[7]

คำว่า **“จิตบกพร่อง”** หมายถึง ปัญญาอ่อน (Mental retardation) คือ การมีระดับสติปัญญาที่ด้อยหรือต่ำกว่าปกติ โดยมีสาเหตุที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจริญเติบโตในวัยเด็กทำให้บุคคลนั้นมีการเจริญเติบโตไม่สมวัย มีความสามารถจำกัดในด้านการเรียน และไม่สามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้ ในการทดสอบระดับเชาวน์ปัญญาพบว่ามีระดับเชาวน์ปัญญา หรือ I.Q. (Intelligence Quotient) ต่ำกว่า 85

ส่วนคำว่า **“โรคจิต”** หมายถึง ผู้ป่วยที่มีอาการผิดปกติดังต่อไปนี้

(1) ประสาทการรับรู้ผิดปกติ เช่น มีหูแว่ว ภาพหลอน เป็นต้น

(2) หลงผิด เช่น หลงผิดว่ามีคนสมคบกันจะปองร้ายตน หลงผิดว่าตนคือพระเจ้า หลงผิดว่าตนมีความผิด มีบาป หลงผิดว่าตนไม่มีสมอง เป็นต้น

(3) รูปแบบความคิดผิดปกติ เช่น พูดจาไม่ต่อเนื่องกันเมื่อฟังจะไม่เข้าใจว่าผู้ป่วยกำลังพูดเรื่องอะไร

---

[6] เรื่องเดียวกัน, หน้า 172-173.

[7] สมภพ เรืองตระกูล และ อรพรรณ ทองแดง, “นิติจิตเวชศาสตร์” ใน **คู่มือจิตเวชศาสตร์**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2536), หน้า 326-330.

(4) อารมณ์ผิดปกติ เช่น มีอารมณ์เฉยเมย ไม่แสดงอารมณ์อะไรออกมา ไม่แสดงความยินดียินร้าย หรือมีอารมณ์ไม่สอดคล้องกับความคิดและเหตุการณ์ในขณะนั้น

(5) พฤติกรรมการเคลื่อนไหวผิดปกติ เช่น อยู่ในท่าใดท่าหนึ่งที่ผิดปกตินาน ๆ เช่น ผู้ป่วยรายหนึ่งนั่งงอเท้าข้างหนึ่งและชูแขนสองข้างเป็นเวลานาน 2 ชั่วโมง และไม่มีปฏิกิริยาโต้ตอบกับสิ่งแวดล้อมเลย

ผู้ป่วยโรคจิตส่วนมากจะมีอาการดังกล่าวมาแล้วอย่างน้อย 2 อย่างขึ้นไป

สำหรับคำว่า **"จิตฟั่นเฟือน"** ในทางจิตเวช หมายถึง โรคจิต เนื่องจากโรคทางกาย โรคของสมองและพิษจากยาหรือสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท โดยผู้ป่วยจะมีอาการซึ่งบ่งว่ามีพยาธิสภาพที่สมองส่วนกลาง ได้แก่

(1) ความจำเสีย อาจเป็นความจำในช่วงระยะเวลาใกล้ ๆ (short-term memory) เช่น จำของ 3 สิ่งในเวลา 5 นาทีไม่ได้ หรือความจำไกล ๆ (long-term memory) เช่น จำวันเกิดไม่ได้ หรือจำไม่ได้ว่าเมื่อวานทำอะไรบ้าง

(2) ภาวะการรู้สติเลือนรางไม่ชัดเจน (blurred consciousness) โดยผู้ป่วยจะไม่สามารถบอกเวลา สถานที่ หรือบุคคลได้

(3) ความคิดอย่างมีเหตุผลเสีย (abstract thinking) เช่น บอกความหมายของสุภาษิตไม่ได้ บอกความเหมือนและความแตกต่างของสองสิ่งไม่ได้

(4) มีอาการซึ่งบ่งว่ามีพยาธิสภาพของสมอง เช่น พูดไม่ได้ เดินไม่ได้ เป็นต้น

(5) การรู้จักตนเองเสีย จนกระทั่งผู้ป่วยไม่รู้ว่าตนไม่สบาย

ข้อสังเกต ผู้ป่วยจะต้องมีอาการดังกล่าวอย่างน้อยหนึ่งอย่าง แต่ในรายที่เป็นมากอาจจะมีอาการทั้ง 5 อย่างร่วมไปกับอาการโรคจิต เช่น ประสาทหลอน หลงผิด อารมณ์ผิดปกติ และ พฤติกรรมผิดปกติ เป็นต้น

นอกจากนี้ โรคละเมอเดินขณะหลับ (somnambulism) จัดได้ว่าเป็นโรคจิตฟั่นเฟือนชนิดหนึ่ง ซึ่งเป็นโรคทางจิตเวชที่มีความผิดปกติของสมอง เมื่อตื่นขึ้นผู้ป่วยจะจำเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไม่ได้ และยังมีโรคจิตฟั่นเฟือนอีกชนิดหนึ่งที่เกิดตามอาการโรคลมชักชนิดใดก็ได้ ซึ่งผู้ป่วยจะมีลักษณะอาการตื่นเต้นวุ่นวายและก้าวร้าวมาก หรือในโรคลมชักอีกชนิดหนึ่ง (Temporal lobe epilepsy) ผู้ป่วยจะมีลักษณะอาการ ดังนี้

(1) มีอาการสับสน หรือภาวการณ์รู้สติเลือนรางซึ่งเกิดขึ้นทันที

(2) มีการเคลื่อนไหวในการกระทำบางอยางโดยไม่ตั้งใจและไม่สามารถยับยั้งได้

(3) อาการดังกล่าวอาจมีอันตรายต่อผู้อื่น

(4) อาการจะมีอยู่ในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ประมาณ 5-10 นาที ส่วนมากไม่เกิน 1 ชั่วโมง

(5) เมื่อหายผู้ป่วยจะจำเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไม่ได้

ส่วนนายแพทย์ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ซึ่งเป็นแพทย์ทางด้านนิติจิตเวชได้แบ่งประเภทของผู้ป่วยจิตเวชที่ต้องรับผิดทางกฎหมายออกเป็นกลุ่มดังนี้[8]

1. กลุ่มปัญญาอ่อน (Mental Retardation) หมายถึง ผู้ที่มีภาวะของระดับสติปัญญาด้อยหรือต่ำกว่าปกติ เป็นเหตุให้ผู้นั้นมีความสามารถจำกัดในด้านการเรียนในวัยเด็ก ทำให้ไม่สามารถปรับตัวเข้ากับสังคม หรือมีการเจริญเติบโตไม่สมวัย ซึ่งในสมัยก่อนจะเรียกภาวะเช่นนี้ว่า จิตทราม จิตเปลี้ย พิการทางสมอง สมองอ่อน ซึ่งภาษาชาวบ้านเรียกว่า คนไม่เต็มเต็งบ้าง คนไม่เต็มบาทบ้าง หรืออาจเรียกว่า คนบ้า ๆ บอ ๆ เป็นต้น

2. กลุ่มโรคจิต (Psychosis) ซึ่งองค์การอนามัยโลกให้คำนิยามไว้ว่า หมายถึง ภาวะที่มีการสูญเสียหน้าที่การทำงานของจิตใจ ถึงระดับที่ทำให้เสียความสามารถในการหยั่งรู้ตนเอง รวมถึงเสียความสามารถที่จะสนองความต้องการที่จำเป็นในการดำรงชีพ หรือความรู้สึกนึกคิดและพฤติกรรมต่าง ๆ ที่อยู่ในกรอบของความเป็นจริง

3. กลุ่มอาการทางจิตเนื่องจากสมองพิการ (Organic Brain Syndrome) หมายถึง ภาวะที่มีการสูญเสียหน้าที่ในการทำงานของสมองอันเนื่องมาจากพยาธิสภาพของสมองทำให้เกิดอาการทางจิต ซึ่งอาจเกิดจากสมองเสื่อมในวัยชราหรือก่อนวัยชรา สมองได้รับสารพิษต่าง ๆ เช่น สุรา ปรอท แมงกานีส หรือเกิดจากโรคติดเชื้อในสมอง เป็นเหตุให้สมองอักเสบ หรืออาจเกิดจากโรคซิฟิลิสขึ้นสมอง เกิดเนื้องอกในสมอง โรคลมบ้าหมู หลอดเลือดในสมองตีบ โรคของระบอบต่อมไร้ท่อที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงของสมอง หรือสมองได้รับบาดเจ็บ

4. กลุ่มโรคประสาท (Neurosis) เป็นชื่อของกลุ่มโรคทางจิตใจซึ่งต่างกับคำว่า “โรคระบบประสาท” (Disease of the nervous system) ซึ่งเป็นโรคทางกายที่เกิดขึ้นกับระบบประสาท ได้แก่ โรคเยื่อหุ้มสมองอักเสบ โรคสมองอักเสบ เช่น โรคพิษสุนัขบ้า หรือเกิดจากโรคไขสันหลังอักเสบ เช่น โรคโปลิโอ หรือเกิดจากโรคปลายประสาทอักเสบ เช่น โรคเหน็บชา เป็นต้น ทั้งนี้กลุ่มอาการของโรคประสาทนี้จะแบ่งออกเป็นโรคประสาทชนิดต่าง ๆ ได้อีกหลายชนิด เช่น โรคประสาทกังวล (Anxiety neurosis) โรคประสาทซึมเศร้า (Depressive neurosis) โรคประสาทฮีสทีเรีย (Hysterical neurosis) และโรคประสาทกลัว (Phobic neurosis)

---

[8] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, **นิติเวชศาสตร์**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532), หน้า 163-170.

5. กลุ่มบุคลิกภาพแปรปรวนบางประเภท (Personality disorders) ซึ่งคำว่า “บุคลิกภาพ” (Personality) ในทางจิตวิทยา หมายถึง แบบฉบับของลักษณะนิสัยของบุคคลที่แสดงออกมาในรูปพฤติกรรมทั้งทางร่างกายและจิตใจ ตลอดจนท่าทีเฉพาะตัวของบุคคลนั้น สำหรับกลุ่มบุคคลที่มีบุคลิกภาพแปรปรวน หมายถึง กลุ่มที่มีลักษณะของการปรับตัวที่ไม่ถูกต้อง (Maladaptive patterns of behavior) ซึ่งบุคลิกภาพแปรปรวนนี้คล้ายกับโรคจิต หรือโรคประสาท แต่ยังไม่ใช่โรคจิตหรือโรคประสาท เว้นแต่ถ้ามีอาการผิดปกติทางจิตใจเพิ่มขึ้นถึงขนาดเป็นโรคประสาท หรือผิดปกติมากถึงขนาดก็จะกลายเป็นโรคจิตชนิดใดชนิดหนึ่งได้

อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของ จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนไว้ดังนี้

คำว่า “จิตบกพร่อง” ในความเห็นของศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ เห็นว่า “จิตบกพร่อง” (mentally de fective, mental deficiency, feeble-mindedness) หมายถึง ผู้ที่สมองไม่เจริญเติบโตตามวัยหรือบกพร่องมาแต่กำเนิด (idiot, imbecille) หรือเสื่อมลงเพราะความชรา (senility) ตรงกับกฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา 46 ที่เรียกว่า สัญญาวิปลาส (defective mental power, infirmite d esprit) พวกนี้อาจมีเหตุชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่าย[9] ความเห็นนี้ไม่ต่างจากศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ซึ่งให้ความหมายของคำว่า “จิตบกพร่อง” ว่า หมายความถึงคุณสมบัติของมันสมองบกพร่องจึงทำให้ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้[10] ทำนองเดียวกันกับ ศาสตราจารย์ ดร. อุททิศ แสนโกศิก ได้กล่าวถึงผู้ที่มี “จิตบกพร่อง” ว่า หมายถึง ผู้ที่คุณสมบัติของมันสมองบกพร่อง[11] เช่นกัน

คำว่า “โรคจิต” ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้คำอธิบายว่าหมายถึง ความบกพร่องแห่งจิตที่เกิดจากโรค (pathological) ซึ่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา 46 เรียกว่าพยาธิ (desease of the mind, maladie mentale) เช่น คลอดบุตรแล้วมีอาการโรค “บ้าเลือด” คุ้มดี คุ้มร้าย[12] รวมถึงผู้ที่มีอาการคลุ้มคลั่ง จิตเภท (schizophrenia) หรือผู้ที่มีปัญญาความคิดดีแต่สติทราม[13] ส่วนศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย เห็นว่า “โรคจิต” หมายถึง สมองเป็นโรค[14] และศาสตราจารย์ ดร. อุททิศ แสนโกศิก ก็มีความเห็นเช่นเดียวกับ ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย โดยเห็นว่า “โรคจิต” หมายถึง มันสมองเป็นโรค หรือที่เรียกกันอย่างทั่วไปว่าเป็นบ้า[15]

---

[9] จิตติ ติงศภัทิย์, **กฎหมายอาญาภาค 1**, หน้า 840.

[10] หยุด แสงอุทัย, **กฎหมายอาญาภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 16 ปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 166.

[11] อุททิศ แสนโกศิก, **กฎหมายอาญาภาค 1**, (กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 136.

[12] คำพิพากษาฎีกาที่ 331/2513

[13] จิตติ ติงศภัทิย์, **กฎหมายอาญาภาค 1**, หน้า 841.

[14] หยุด แสงอุทัย, **กฎหมายอาญาภาค 1**, หน้า 166.

[15] อุททิศ แสนโกศิก, **กฎหมายอาญาภาค 1**, หน้า 136.

คำว่า “จิตฟั่นเฟือน” ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความหมายว่า หมายถึง ผู้ที่มีความหลงผิด (delusion) ประสาทหลอน (hallucination) และแปรผิด (illusion) ซึ่งถือเป็นโรคจิตประการหนึ่งด้วย[16] ส่วนศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นว่า “จิตฟั่นเฟือน” หมายถึง ความมีจิตพิการที่เรียกกันว่า บ้า ๆ บอ ๆ ซึ่งไม่ใช่เป็นเพราะโรคจิต[17] ทำนองเดียวกันศาสตราจารย์ ดร. อุทธิศ แสนโกศิก ก็ให้ความเห็นเช่นเดียวกับ ศาสตราจารย์ ดร. หยุด สงอุทัย ว่า “จิตฟั่นเฟือน” ได้แก่ อาการบ้า ๆ บอ ๆ แต่ไม่ถึงกับเป็นโรคจิต[18]

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าแนวความคิดของนักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์เกี่ยวกับความหมายของคำว่า จิตบกพร่อง โรคจิต หรือ จิตฟั่นเฟือน จะมีความเห็นที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ จิตบกพร่อง หมายถึง ความบกพร่องที่มาจากสภาพร่างกายทางสมองผิดปกติหรือบกพร่องไป ส่วนโรคจิต หมายถึง ผู้ที่ป่วยโดยมีอาการเป็นโรคทางจิตเวช สำหรับจิตฟั่นเฟือน หมายถึง ผู้ที่มีอาการทางจิตผิดปกติไม่ถึงขั้นเป็นโรคจิต เช่น ประสาทหลอน หลงผิด หรือแปรผิด แต่มีข้อสังเกตว่าท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ เห็นว่าเป็นอาการของโรคจิตอย่างหนึ่ง

ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดในเบื้องต้นต้องได้ความว่าผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้ที่มีสภาวะจิตผิดปกติจากการที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือ จิตฟั่นเฟือน แต่ความผิดปกติขนาดใดจึงจะถือได้ว่าบุคคลนั้นไม่มีความผิด เพราะไม่รู้สำนึกในการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 หรือมีความผิดแต่เพราะเป็นการกระทำความผิดในขณะที่จิตบกพร่อง โรคจิต หรือ จิตฟั่นเฟือน อันเป็นเหตุให้ควรยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 วรรคแรก หรือเป็นการกระทำที่มีเหตุอันควรลดโทษตามมาตรา 65 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับขนาดของความผิดปกติทางจิตนี้เป็นปัญหาในการพิจารณาคดีสำหรับศาลทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ ซึ่งในสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้พยามวางหลักเกณฑ์เพื่อสร้างบรรทัดฐานที่เหมาะสมในการกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดที่มีจิตบกพร่อง ทั้งนี้หลักเกณฑ์และแนวความคิดดังกล่าวได้เผยแพร่ไปยังประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law)

นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการบังคับใช้กฎหมายอาญาก็เพื่อรักษาความปลอดภัยในสังคมจากการกระทำความผิดของสมาชิกในสังคม ซึ่งวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เดิมประการเดียวไม่อาจบรรลุผลในการป้องกันสังคมได้ เพราะการที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาบรรลุผลจะต้องมีการป้องกันพิเศษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกต่อไป[19] สำหรับการป้องกันพิเศษนี้ ได้แก่

---

[16] จิตติ ติงศภัทิย์, **กฎหมายอาญาภาค 1**, หน้า 841.

[17] หยุด แสงอุทัย, **กฎหมายอาญาภาค 1**, หน้า 166.

[18] อุทธิศ แสนโกศิก, **กฎหมายอาญาภาค 1**, หน้า 136.

[19] คณิต ณ นคร, **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 69.

การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนเข้าสู่สังคมได้ก็เป็นวิธีการหนึ่งในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามหลักการและแนวความคิดของทฤษฎีการป้องกันสังคม

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยวิธีการหนึ่งก็คือการคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล โดยได้บัญญัติความไว้ในมาตรา 48 ว่า “ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้” ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากรณีที่จะบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำความผิดที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนโดยการส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลนั้นมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือ จิตฟั่นเฟือน

2. ศาลเห็นว่าการปล่อยตัวบุคคลตามข้อ 1. ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน

สำหรับการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ในสถานพยาบาลนั้นตามพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 กำหนดไว้มีอยู่ 3 กรณี ได้แก่

1. กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นผู้วิกลจริตอยู่ในระหว่างสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา และพนักงานสอบสวนหรือศาลได้ส่งตัวผู้นั้นมายังสถานบำบัดรักษา จิตแพทย์ผู้บำบัดรักษาจะต้องทำรายงานผลการบำบัดรักษาส่งให้พนักงานสอบสวนหรือศาลภายใน 180 วัน นับแต่วันที่รับผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ และถ้าหากจิตแพทย์เห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่สามารถต่อสู้คดีได้ในขั้นตอนการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือระหว่างการพิจารณาให้รายงานผลการบำบัดรักษาทุก 180 วัน เว้นแต่พนักงานสอบสวนหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการบำบัดรักษาหากจิตแพทย์ผู้บำบัดรักษาเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการบำบัดรักษาจนกระทั่งอาการผิดปกติหายหรือทุเลา และสามารถต่อสู้คดีได้แล้ว จะต้องรายงานผลการบำบัดรักษาไปยังพนักงานสอบสวนหรือศาลโดยไม่ชักช้า และรายงานผลการบำบัดรักษาและความเห็นดังกล่าวต่อคณะกรรมการสถานบำบัดรักษาทราบด้วย[20]

2. กรณีที่จำเลยผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนกระทำความผิดแต่ได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 จิตแพทย์ต้องรายงานผลการรักษาต่อศาลหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาและมีคำสั่งยกเว้นโทษหรือลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดทุก 180 วัน[21]

3. กรณีที่จำเลยผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนกระทำความ **“ผลจากการรายงาน”** ผิด แต่ได้รับการลดโทษศาลและศาลมีคำสั่งให้รอการลงโทษ โดยกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดซึ่งมีจิตบกพร่อง เป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนไว้เพื่อการบำบัดรักษาในสถานพยาบาล ให้จิตแพทย์

[20] มาตรา 36 วรรคสาม พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พุทธศักราช 2551

[21] เรื่องเดียวกัน.

ผู้บำบัดรักษารายงานผลการบำบัดรักษาและความเห็นต่อศาลภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับผู้ป่วยนั้นไว้ และถ้าหากจิตแพทย์เห็นว่ามีความจำเป็นต้องบำบัดรักษาผู้ป่วยนั้นต่อไป ให้รายงานผลการบำบัดรักษาและความเห็นต่อศาลทุก 90 วัน เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น[22] ซึ่งระยะเวลา 90 วันนี้น้อยกว่า 2 กรณีข้างต้นก็เพราะการที่ศาลมีคำสั่งให้รอการลงโทษก็เพื่อนำผลจากการรายงานมาพิจารณาความเหมาะสมว่าผู้กระทำมีความผิดปกติเพราะมีจิตบกพร่อง เป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนหรือไม่ และสมควรที่จะมีคำสั่งลงโทษผู้นั้นต่อไปหรือไม่

5.2 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดที่มีสภาวะจิตผิดปกติ

ปี ค.ศ. 1843 ได้เกิดคดีสำคัญขึ้นในประเทศอังกฤษอันถือเป็นบรรทัดฐานและมีอิทธิพลต่อการพิจารณาคดีของศาลต่อมาทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law) ได้แก่ คดี McNaghten's (1843)[23] ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยคือ Daniel McNaghten ได้ยิง Edward Drummond ซึ่งเป็นเลขานุการส่วนตัวของ Sir Robert Peel นายกรัฐมนตรีของอังกฤษในเวลานั้นถึงแก่ความตาย โดยจำเลยได้นำสืบว่า จำเลยมีอาการวิกลจริต คิดว่ามีคนคอยติดตามและพูดจาหมิ่นประมาทจำเลย ทั้งยังขัดขวางไม่ให้จำเลยได้รับหน้าที่การงาน ซึ่งจำเลยได้บอกกับแพทย์ว่าคนที่จำเลยได้ฆ่าตายนั้นเป็นคน ๆ หนึ่งในพวกที่ติดตามจำเลย คดีนี้ศาลได้ตั้งปัญหาให้ลูกขุนวินิจฉัยชี้ขาดว่าจำเลยสามารถเข้าใจและรู้หรือไม่ว่าการที่จำเลยกระทำไปนั้นเป็นการชั่วร้าย และถ้าจำเลยไม่รู้สึกว่าในขณะกระทำนั้นเป็นการละเมิดต่อธรรมของพระเจ้าหรือกฎหมายของมนุษย์ (the law of God or of man) จำเลยก็ไม่ต้องรับโทษ สำหรับคดีนี้ลูกขุนได้ชี้ขาดให้ปล่อยจำเลยไปเพราะวิกลจริต แต่เมื่อศาลได้ตัดสินแล้วได้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์กันมากโดยมีผู้เข้าใจว่าจำเลยยิงโดยสำคัญผิดว่าผู้ที่ถูกยิงเป็นนายกรัฐมนตรี สภาขุนนาง (House of Lords) จึงได้ตั้งคำถามต่อผู้พิพากษา 15 คน เพื่อให้มีการชี้แจงถึงข้อกฎหมายในคดีนี้ ซึ่งผู้พิพากษาหัวหน้าศาล (Lord Chief Justice Tindal) ได้ชี้แจงถึงหลักในการพิจารณาซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่า จำเลยได้กระทำความผิดอันเกิดจากความพิการอย่างมีเหตุผล และไม่รู้ผิดชอบในการกระทำความผิด อันมีปัญหาอันเกิดจากการหลงผิด (Delusion) ซึ่งหากมีความหลงผิดเพียงบางส่วนและไม่จัดได้ว่าเป็นพวกวิกลจริต (Insane) ก็จะต้องรับผิดทางอาญา[24] หลังจากนั้นสภาขุนนาง (House of Lords) ได้นำข้อพิจารณาของศาลมาทบทวนและได้กำหนดหลักในการพิสูจน์ความสามารถของจำเลยว่า จำเลยสามารถแยกความแตกต่างระหว่างความถูกผิด (right-wrong) ได้หรือไม่ โดยต้องมีเหตุผลว่าจำเลยได้กระทำความผิดภายใต้ความบกพร่องอันสืบเนื่องมาจากโรคทางจิตใจ ซึ่งทำให้ไม่สามารถรู้ถึงสภาพและสาระสำคัญของการกระทำ หรือไม่สามารถรู้ว่าสิ่งที่ได้กระทำลงไปเป็นความผิด ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญในการพิจารณา ดังนี้[25]

---

[22] มาตรา 39 พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พุทธศักราช 2551

[23] Mayne no. 62 p.165, Perkins cases p.411, Kenny no. 53 p.76 อ้างถึงใน จิตติ ติงศภัทิย์, **กฎหมายอาญา ภาค 1**, หน้า 844.

[24] เชียร สิริยานนท์, "อาชญากรรมกับโรคจิต", **นิตยสารสำนักงานศาลยุติธรรมตุลพาห**, ฉบับที่ 10 (ตุลาคม 2503), หน้า 1244.

[25] Nicola Monaghan, **Criminal Law**, 5th Edition (London: Oxford University Press, 2018), p.350-351.

ประการแรก ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามนุษย์ทุกคนมีจิตปกติ

ประการที่สอง ต้องพิจารณาว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวสามารถถูกโต้แย้งได้หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่าขณะกระทำความผิด เข้าหลักเกณฑ์ดังนี้

1. จำเลยได้รับความเจ็บปวดจากความบกพร่องโดยมีเหตุผล

2. ความบกพร่องดังกล่าวเกิดจากโรคทางจิต และ

3. ทำให้จำเลยไม่ทราบถึงสาระและเนื้อหาแห่งการกระทำ หรือ

4. ไม่สามารถทราบได้ว่าสิ่งที่ทำนั้นถูกหรือผิด

สหรัฐอเมริกาได้นำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดี McNaghten's (1843) มาใช้ในการพิจารณาความรับผิดอันเกิดจากการกระทำความผิดของผู้ที่มีสภาวะจิตผิดปกติ โดยกำหนดว่า "บุคคลไม่จำต้องรับผิดทางอาญา ถ้าในขณะกระทำผิดจิตใจหรือสมองของเขาผิดปกติมากจนกระทั่งเขาไม่สามารถเข้าใจเนื้อหาของการกระทำ หรือถึงแม้ว่าเขาเข้าใจแต่ขาดความสามารถที่จะแยกว่าการกระทำของเขาผิดหรือถูก"[26] ซึ่งเรียกว่า 'M' Nanghten rule หรือ Right or Wrong ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 4 ประการ ได้แก่[27]

1. จำเลยต้องไม่ทราบว่าตนเองกำลังทำอะไรอยู่

2. จำเลยไม่สามารถแยกได้ว่าอะไรเป็นสิ่งที่ถูกหรือผิด

3. จำเลยไม่สามารถเข้าใจสภาพและสาระสำคัญของการกระทำ หรือผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว

4. สภาพจิตใจของจำเลยเลวร้ายขนาดไม่ทราบว่าสิ่งที่กระทำเป็นความผิด

หลัก 'M' Nanghten rule ได้ถูกนำมาใช้ในหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกาจนถึงปัจจุบัน แม้จะมีผู้ที่ไม่เห็นด้วย เพราะเห็นว่าหลักดังกล่าวไม่รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถบังคับการกระทำของเขาได้ ต่อมาจึงได้มีการนำหลักที่เรียกว่า "Irresistible impulse" (1887) มาเป็นใช้ประกอบของหลัก 'M' Nanghten rule ว่า "บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญา ถ้าในขณะกระทำผิด แม้เขาจะรู้ผลและเนื้อหาของการกระทำแต่เพราะ "แรงกระตุ้นที่จิตต่อต้านไม่ได้" ทำให้เขากระทำความผิดขึ้น" ซึ่งหมายความว่า แม้ผู้กระทำความผิดจะรู้ถึงผลของการกระทำและเนื้อหาในขณะกระทำความผิดก็ตาม แต่ถ้าหากขณะนั้นขาดแรงกระตุ้นจิตใจจากสมองอันผิดปกติของเขาที่จะต่อต้านไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดแล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิด ซึ่งหลักนี้ก็ถูกวิจารณ์ว่ามีข้อบกพร่อง 2 ประการ ได้แก่

---

[26] ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา, "วิกลจริตในทัศนะกฎหมายอาญาอเมริกัน", **วารสารอัยการ**, ฉบับ "โรงเรียนอัยการจังหวัด 22" (2522), หน้า 79.

[27] อำนาจ โชติชัย, "การอ้างเหตุวิกลจริตเป็นข้อต่อสู้ (INSANITY DEFENSE) ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา", **วารสารอัยการ** 5, 55 (กรกฎาคม 2525), หน้า 38.

สภาพของสมองที่จะต่อต้านการกระทำความผิดนั้นพบได้ยากประการหนึ่ง และอีกประการก็คือหลักดังกล่าวทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำมาขยายข้อแก้ตัวออกไปได้อีกไกล เป็นเหตุให้เกิดข้อยุ่งยากสำหรับศาลในการนำมาใช้ประกอบดุลพินิจ[28] แม้กระนั้นก็มีการพยายามที่จะวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงสภาวะความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิดเพื่อมิให้ต้องรับผิดทางอาญา โดยมีการคิดค้นหลักที่เรียกว่า “Durham rule หรือ Product test” ขึ้น

สำหรับหลัก “Durham rule หรือ Product test” กำหนดไว้ว่า “จำเลยไม่ต้องรับผิดทางอาญาหากการกระทำที่ผิดกฎหมายของเขาเป็นผลมาจากโรคทางจิตหรือความบกพร่องทางจิต (Mental Disease)” แต่หลักนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่ายังมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำความผิดของจำเลยซึ่งถือว่าเป็นบุคคลวิกลจริตนั้นเกิดจากสมองที่ผิดปกติหรือไม่ และสมองอย่างไรจึงจะถือได้ว่าผิดปกติ เป็นเหตุให้มีการให้คำจำกัดความใหม่ในคดี McDonald v. U.S. (1962)[29] ของคำว่า Mental Disease ว่าหมายถึงภาวะจิตวิปริตและรวมไปถึงสภาพจิตใจที่ผิดปกติซึ่งมีผลโดยตรงต่อสมอง อารมณ์ และความบกพร่องโดยตรงต่อระบบความควบคุมความประพฤติของร่างกาย และในคดี Carter v. U.S. (1957)[30] ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “Product” of mental illness ว่า หมายถึง การที่บุคคลมีแต่เพียงสมองหรือจิตใจที่บกพร่องไม่เพียงพอที่จะทำให้เขาหลุดพ้นจากความผิด แต่ต้องประกอบด้วยความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างสมองที่ผิดปกติกับการกระทำ และความสัมพันธ์เช่นนั้นต้องมีมากจนกระทั่งมีเหตุผลเพียงพอว่า การกระทำนั้นจะมิเกิดขึ้นถ้าหากบุคคลนั้นมีสมองที่ปกติ[31] แต่หลัก “Durham rule หรือ Product test” ก็ได้รับการคัดค้านจากคณะลูกขุนซึ่งไม่เห็นด้วยโดยเห็นว่ากฎดังกล่าวมีขอบเขตที่แคบเกินไปสำหรับคำแนะนำของจิตแพทย์ ทำให้การรับฟังข้อเท็จจริงพื้นฐานของคณะลูกขุนไม่เพียงพอต่อการพิจารณาคดีได้[32]

สหรัฐอเมริกาได้เริ่มมีการบังคับใช้กฎหมายซึ่งกำหนดให้มีการตรวจสภาพจิตสำหรับบุคคลวิกลจริตที่กระทำความผิดอาญาในปี ค.ศ. 1921 โดยนายแพทย์ L. Vermon Briggs เป็นผู้เสนอกฎหมายที่เรียกว่า Briggs Law โดยมีการกำหนดให้มีการทำรายงานเสนอต่อศาลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลวิกลจริต ซึ่งจะต้องมีจิตแพทย์ 2 คนเป็นผู้รับรอง กฎหมายนี้ได้มีการประกาศใช้ในหลายมลรัฐ ซึ่งทำให้ได้ทราบสถิติของอาชญากรรมที่เกิดจากบุคคลวิกลจริตที่ใกล้เคียงกับความเป็นจริง โดยนายแพทย์ Overholser ได้รายงานถึงสถิติของผู้ต้องหาคดีอาญาในระยะ 14 ปีแรกของมลรัฐแมสซาจูเซท จำนวน 5159 คน พบว่าผู้ที่เป็นโรคจิตถึงขั้นวิกลจริต (Insane) มีจำนวน 69 คน, และจำนวน 432 คนเป็นโรคปัญญาต่ำหรือปัญญาอ่อน (Mental Defective), จำนวน 169 คนถูกส่งไปสังเกตอาการที่โรงพยาบาลโรคจิต และจำนวน 100 คนมีความผิดปกติของจิตแต่ไม่ถึงขั้นวิกลจริต ได้แก่ พวกที่เป็นโรคลมชัก

---

[28] Gabriel Hallevy, **The Matrix of Insanity in Modern Criminal Law**, (Switzerland: Springer International Publishing, 2015), p.13-14.

[29] McDonald v. United States, 312 F.2d 874 (1962)

[30] Carter v. United States, 102 U.S. App. D.C. 227, 236, 252 F. 2d 608, 617 (1957)

[31] ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา, “วิกลจริตในทัศนะกฎหมายอาญาอเมริกัน”, **วารสารอัยการ**, หน้า 80-81.

[32] Criminal Responsibility-The Durham Rule-Washington v. United States, F.2d (D.C. Cir. 1967), in **William & Mary Law Review** 9, 4 (1968), p.1174-1175.

โรคเสพติดสุราเรื้อรัง ติดยาเสพติด อันธพาล เป็นต้น นอกจากนี้ อาชญากรโรคจิตถึงขั้นวิกลจริตและผิดปกติมีจำนวน 770 คน ซึ่งถือได้ว่าเป็นประโยชน์ต่อการแสดงให้เห็นความสัมพันธ์ของโรคจิตกับอาชญากรรม[33]

ในปี ค.ศ. 1972 ได้เกิดคดีสำคัญ ได้แก่ คดี U.S. v Brawner (1972)[34] เป็นเหตุให้ American Law Institute ได้กำหนดวิธีการทดสอบความวิกลจริตของผู้กระทำความผิดเรียกว่า ALI test ไว้ใน Model Penal Code โดยมีหลักว่าบุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาถ้าขณะกระทำผิดเกิดจากผลที่สมองผิดปกติเป็นเหตุให้ไม่สามารถเข้าใจเนื้อหาของการกระทำ หรือไม่สามารถยับยั้งให้การกระทำอยู่ในกรอบของกฎหมาย แต่ไม่รวมถึงการกระทำที่เกิดจากอารมณ์ที่วิปริต หรือการกระทำที่มีลักษณะต่อต้านสังคม[35] คดีที่นำหลัก ALI test มาใช้ ได้แก่ คดี U.S. v. John W. Hinkley Jr. (1982)[36] โดย นาย John W. Hinkley Jr. ได้ใช้ปืนพกยิงประธานาธิบดี โรแนลด์ เรแกน (Ronald Reagan) จนได้รับบาดเจ็บ หลังจากการปราศรัยที่โรงแรมวอชิงตันในกรุงวอชิงตัน[37]

สำหรับ หลัก ALI test[38] ได้กำหนดความหมายของ “สภาวะที่วิกลจริต” ว่าหมายถึง สมองที่ผิดปกติซึ่งไปกระทบต่อร่างกายมีผลให้บุคคลนั้นขาดความสามารถที่จะทราบถึงเนื้อหาในการกระทำของตน หรือขาดความสามารถในการกำหนดให้การกระทำของตนเป็นไปตามกฎหมาย โดยมีการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีสมองที่ผิดปกติในขณะที่กระทำความผิด และการกระทำนั้นเป็นผลโดยตรงซึ่งเกิดจากสมองที่ผิดปกติ เป็นเหตุให้ผู้กระทำขาดความสามารถในการกำหนดแนวทางในการกระทำของตน ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำที่เกิดจากอารมณ์ที่วิปริต หรือการกระทำที่ต่อต้านสังคม นอกจากนี้ หลัก ALI test ยังได้กำหนดให้ศาลต้องแสดงต่อลูกขุนว่า การที่ผู้กระทำมีร่างกายผิดปกติซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากสมองทำให้ผู้นั้นขาดความสามารถที่จะทราบเนื้อหาของการกระทำหรือไม่ หรือบุคคลนั้นไม่สามารถกำหนดการกระทำของเขาให้เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่

หลัก ALI test นี้ได้นำไปสู่การบัญญัติถึงความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้ที่มีสภาวะจิตผิดปกติไว้ใน Model Penal Code มาตรา 4.01 ในเวลาต่อมาซึ่งมีหลักดังนี้

(1) บุคคลไม่ต้องรับผิดในทางอาญาหากขณะที่กระทำความผิดเป็นผลมาจากอาการโรคจิตหรือจิตบกพร่องทำให้ผู้นั้นขาดความสามารถเข้าใจเนื้อหาสาระในการกระทำของตนและ

(2) ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรานี้ คำว่า โรคจิต หรือจิตบกพร่องไม่รวมไปถึงอาการผิดปกติจากการกระทำความผิดซ้ำหรือการกระทำต่อต้านสังคม

---

[33] เชียร สิริยานนท์, “อาชญากรรมกับโรคจิต”, **นิตยสารสำนักงานศาลยุติธรรมดุลพาห**, หน้า 1245.

[34] United States v. Brawner, 471 F.2d 969 (D.C. Cir 1972)

[35] ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา, “วิกลจริตในทัศนะกฎหมายอาญาอเมริกัน”, **วารสารอัยการ**, หน้า 81.

[36] United States v. John W. Hinckley Jr. (1982)

[37] Vincent J. Fuller, “UNITED STATES V. JOHN W. HINCKLEY JR. (1982)”, in **LOYOLA OF ANGELES LAW REVIEW** 33, 699 (2000), p.699.

[38] Ibid., p. 82.

หลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิดในประเทศสหรัฐอเมริกานี้มีที่ใช้ในมลรัฐต่าง ๆ แตกต่างกันไปเนื่องจากระบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาเป็นการปกครองในรูปแบบรัฐรวม ประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่นำมาทดสอบความวิกลจริตของผู้กระทำความผิดจึงไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน กล่าวคือ บางมลรัฐยังใช้วิธีการทดสอบในรูปแบบ 'M' Nanghten Rule เช่น อลาบามา (Alabama), อาริโซนา (Arizona), แคลิฟอร์เนีย (California), ฟลอริดา (Florida) ฯลฯ แต่บางมลรัฐใช้วิธีการทดสอบตามหลัก Model Penal Code เช่น แมนสาชูเซต (Massachusetts), อิลินอยส์ (Illinois), เมน (Main), เคนตั๊กกี้ (Kentucky) ฯลฯ และบางรัฐใช้ระบบผสมระหว่างหลัก 'M' Nanghten Rule กับ "Irresistible impulse test" เช่น โคโลราโด (Colorado), นิว เม็กซิโก (New Mexico) ฯลฯ ส่วนหลัก Durham rule หรือ Product test มีที่ใช้ในรัฐนิวแฮมเชียร์ (New Hamshire)[39] เป็นต้น

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศหนึ่งในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ที่ได้รับอิทธิพลจากคดี McNaghten's (1843) จึงมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้กกระทำความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code of Canada) ทำนองเดียวกับ Penal Code ของสหรัฐอเมริกา โดยบัญญัติความไว้ในมาตรา 16[40] ให้ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลวิกลจริตไม่มีความผิด โดยต้องสันนิษฐานในเบื้องต้นก่อนว่าบุคคลทุกคนมีจิตเป็นปกติจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าขณะกระทำความผิดเขาไม่มีความสามารถที่จะรู้สาระสำคัญของการกระทำหรือไม่รู้ว่ากระทำนั้นเป็นสิ่งผิด เช่นเดียวกับอีกหลายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law) ก็ได้บัญญัติความไว้ในกฎหมายถึงความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีสภาวะจิตผิดปกติ ดังจะเห็นได้จากความที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลวิกลจริตไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 20 ว่า บุคคลใดก็ตามหากได้กระทำความผิดในขณะไม่มีความสามารถที่จะรู้ว่าการกระทำของเขาเป็นความผิด หรือเป็นการกระทำอันมีสาเหตุมาจากความผิดปกติทางจิต ซึ่งเกิดจากความเจ็บป่วยทางกาย หรือปัญหาทางจิตใจ หรือเกิดจากความผิดปกติทางจิตใจจากอารมณ์ที่รุนแรง จนไม่สามารถควบคุมตนเองได้ หรือปัญญาอ่อน หรือเกิดจากความผิดปกติทางจิต

---

[39] Sanabria, L., "The Insanity Defense Among the States," [online] Available from : https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/the-insanity-defense-among-the-states.html [4 June 2023]

[40] Section 16 of Criminal Code - Defence of Mental Disorder-now codifies the Insanity defence as such:

"(1) No person is criminally responsible for an act committed or an omission made while suffering from a mental disorder that rendered the person incapable of appreciating the nature and quality of the act or omission or of knowing that it was wrong.

(2) Every person is presumed not to suffer from a mental disorder so as to be exempt from criminal responsibility by virtue of subsection (1), until contrary is proved on the balance of probabilities

(3) The burden of proof that an accused was suffering from a mental disorder so as to be exempt from criminal responsibility is on the party that raises the issue."

อย่างรุนแรง การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา[41] ซึ่งเหตุผลในการบัญญัติความไว้ในกฎหมายดังกล่าวสืบเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม จึงได้กำหนดศีลธรรมหรือจริยธรรมของการอยู่ร่วมกันไว้ ด้วยเหตุนี้ การกระทำใดที่เป็นการกระทำผิดศีลธรรมหรือจริยธรรมของการอยู่ร่วมกันของกฎหมายอาญาย่อมเป็นการกระทำที่ “ชั่ว” และเป็นการกระทำที่ “ตำหนิได้” ที่จะต้องถูกลงโทษ และการลงโทษผู้กระทำความผิดจะมีความชอบธรรมก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับ ซึ่งศาลสูงสุดสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกล่าวว่า “ผู้กระทำต้องถูกตำหนิที่เขาไม่ทำให้ถูกกฎหมาย และเขาได้ตัดสินใจทำสิ่งที่ไม่ถูกต้องทั้ง ๆ ที่เขาสามารถที่จะทำให้ถูกกฎหมายและตัดสินใจที่จะทำสิ่งที่ถูกต้องได้ แต่ผู้กระทำมิได้ตัดสินใจดังกล่าวหากแต่ได้ตัดสินใจทำผิดแทน” ดังนั้น “ความชั่ว” จึงเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของ “ความผิดอาญา”[42] และเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งประกอบด้วย (1) การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ, (2) ความผิดกฎหมาย, และ (3) ความชั่ว สำหรับในกรณีของผู้ที่มีอาการทางจิตผิดปกติย่อมไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ จึงเป็นการกระทำที่ปราศจาก “ความชั่ว”[43] เพราะความสามารถในการทำ “ความชั่ว” ต้องถือเอาความสมบูรณ์ของจิตใจของบุคคลเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย[44] แต่ถ้าหากผู้กระทำความผิดยังมีความสามารถในการรับรู้ว่าการกระทำของเขาผิดกฎหมายหรือความสามารถในการกระทำของเขาลดลงอันมีผลมาจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งตามมาตรา 20 ผู้กระทำก็จะต้องได้รับโทษ ซึ่งอาจได้รับการลดโทษตามมาตรา 21

ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติความไว้ในกฎหมายอาญาในปี ค.ศ. 1810 มาตรา 64[45] เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของบุคคลวิกลจริต โดยบัญญัติความไว้ว่า “จำเลยซึ่งเป็นบุคคลวิกลจริตย่อมไม่มีความผิดหากเขาได้กระทำความผิดในขณะวิกลจริตหรือไม่อาจยับยั้งการกระทำได้ และต่อมาในปี ค.ศ. 1838 มาตรา 24[46] ได้บัญญัติถึงการกระทำของบุคคลวิกลจริต (insane persons act) ไว้ในทำนองเดียวกันว่าไม่อาจลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดเพราะวิกลจริต จนกระทั่งถึงปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับว่าบุคคลวิกลจริตกระทำความผิดอาญาไม่เป็นความผิด[47] โดยได้มีการบัญญัติความไว้ใน มาตรา 122-1[48]

---

[41] Section 20 of German Criminal Code “Any person who at the time of the commission of the offence is incapable of appreciating the unlawfulness of their actions or of acting in accordance with any such appreciation due to a pathological mental disorder, a profound consciousness disorder, debility or any other serious mental abnormality, shall be deemed to act without guilt”

[42] คณิต ณ นคร, **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**, หน้า 129.

[43] เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

[44] เรื่องเดียวกัน, หน้า 297.

[45] Article 64 of *code pénal, 1810* “There is no crime or offense when the defendant was in a state of insanity at the time of offense, or when he was constrained by a force he could not resist”

[46] Article 24 of *code pénal, 1838* “In sane persons may in no case be detained with convicted or accused persons or deposited in a prison.”

[47] Thomas Fovet, “Forensic Science International: Mind and Law”, in **Forensic Science International: Mind and Law** Volume 1 (November 2020), p.1.

[48] Article 122-1 “A person is not criminally liable who, when the act was committed, was suffering from a psychological or neuropsychological disorder which destroyed his discernment or his ability to control his actions

ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสซึ่งได้ประกาศใช้บังคับในปี ค.ศ. 1994 ว่า “บุคคลไม่มีความรับผิดทางอาญา หากขณะกระทำความผิดได้มีสภาพโรคทางจิตหรือโรคทางประสาท ซึ่งทำลายความรู้สึกผิดชอบหรือทำลายการควบคุมตนเอง” และ วรรคสองได้บัญญัติถึงเหตุลดโทษสำหรับ บุคคลที่มีโรคจิตหรือโรคประสาทขณะที่กระทำความผิดจะมีความรับผิดชอบอยู่บ้าง หากสภาพนั้นได้ลดความรู้สึกผิดชอบ หรือขัดขวางการควบคุมตนเอง ซึ่งศาลสามารถที่จะลดโทษให้ได้ ถ้าเป็นโทษจำคุกให้ลดลงหนึ่งในสาม ในกรณีโทษจำคุกตลอดชีวิตให้ลดลงเหลือจำคุก 30 ปี นอกจากนี้ ศาลสามารถไม่ลงโทษได้หากมีเหตุผลพิเศษในกรณีความผิดประเภท délit[49] หากศาลเห็นประกอบความเห็นแพทย์ว่าการลงโทษจะช่วยให้การรักษาอาการทางจิตได้[50]

ประเทศญี่ปุ่นแต่เดิมได้บัญญัติถึงความรับผิดทางอาญาของบุคคลวิกลจริตไว้ในกฎหมายอาญาปี ค.ศ. 1880 ว่า “บุคคลที่ไม่สามารถแยกแยะความถูกหรือผิดได้เนื่องมาจากการสูญเสียความสามารถทางจิตในขณะก่ออาชญากรรมไม่ต้องรับโทษ” ต่อมาเมื่อได้มีการปฏิรูปกฎหมายใหม่ได้กำหนดความไว้ในมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ปี 1907 ว่า “บุคคลที่ไร้ความสามารถจะไม่ถูกลงโทษ บุคคลที่มีความสามารถบกพร่องจะได้รับการลดโทษ” (an incompetent person shall not be punished; a person with diminished competence shall be given a mitigation of punishment.) ซึ่งได้ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน[51]

การประเมินความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิดซึ่งมีอาการทางจิตผิดปกตินี้เป็นปัญหาสำหรับศาลในประเทศญี่ปุ่นไม่ต่างจากประเทศอื่น ซึ่งถ้าหากศาลเห็นว่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้กระทำความผิดเพราะมีอาการทางจิตผิดปกติก็จะถูกลงโทษ ดังเช่น คำพิพากษาของศาลสูงโอซาก้า เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2015 [Osaka High Court (26 April 2015) LEX/DB25540670] คดีนี้ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าชายคนหนึ่งได้ฆ่าคนถึง 7 คน โดยเขาคิดว่าตัวเขามีคนคอยติดตามและเพื่อนบ้านของเขากำลังพูดไม่ดีลับหลังเกี่ยวกับตัวเขา ซึ่งเขาได้รับการประเมินทางจิตเวชว่าเขาเป็นโรคประสาทหลอนมีอาการหลงผิด คดีนี้ศาลตัดสินว่าแรงจูงใจในการก่ออาชญากรรมของเขามีสาเหตุมาจากบุคลิกภาพของเขา และอิทธิพลจากความผิดปกติทางจิตจากประสาทหลอนของเขาที่มีต่ออาชญากรรมยังมีน้อยแสดงว่าเขายังคงมีความรับผิดชอบอย่างเต็มที่[52] เช่นเดียวกับคดีที่เกิดขึ้นในฮิโรชิมา ในปี ค.ศ. 2017 ศาลสูงของฮิโรชิมาได้ตัดสินประหารชีวิตชายผู้หนึ่งเมื่อวันที่ 13 กันยายน ค.ศ. 2017 [Hiroshima High Court (13 September 2017)

A person who, at the time he acted, was suffering from a psychological or neuropsychological disorder which reduced his discernment or impeded his ability to control his actions, remains punishable; however, the court shall take this into account when it decides the penalty and determines its regime.”

[49] Délit หมายถึง ความผิดในชั้นมัธยโทษ ซึ่งจำคุกไม่เกิน 10 ปี

[50] ปกป้อง ศรีสนิท, **กฎหมายอาญาชั้นสูง : อาชญากรรม ความรับผิด และโทษอาญา**, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566), หน้า 215.

[51] Yoji Nakatani, “History of psychiatry and the criminally insane in Japan”, in **Seishin Shinkeigaku Zasshi** 194-9, 2 (2003), p.105

[52] Hiroko Kashiwagi and Naotsugu Hirabayashi, “Death Penalty and Psychiatric Evaluation in Japan”, in **Frontiers in Psychiatry** 9 (November 2018), p.550.

LEX/DB25543809] ในคดีนี้ผู้กระทำความผิดไม่พอใจเพื่อนบ้าน และเขามีความเชื่อว่าแกงของเขาถูกใส่ยาฆ่าแมลง แม้เขาจะได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นโรคประสาทหลอนในทางจิตเวช แต่ศาลเห็นว่าอาการหลงผิดดังกล่าวไม่ได้ทำให้เขารู้สึกว่าถูกคุกคามในระหว่างก่ออาชญากรรม แสดงว่าเขาไม่ได้มีอาการทางจิตผิดปกติ ดังนั้นเขาจึงต้องรับผิด[53] นอกจากนี้ ยังมีคดีอื่น ๆ อีกหลายคดีที่ศาลตัดสินลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดที่มีอาการทางจิตผิดปกติ โดยเห็นว่าอาการทางจิตที่ผิดปกติไม่มีผลต่อการก่ออาชญากรรม ทั้งนี้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการประเมินอาการผิดปกติทางจิตของผู้กระทำความผิดจากจิตแพทย์ซึ่งเป็นที่สงสัยว่า ผู้กระทำความผิดที่มีอาการทางจิตเวชโดยหลงผิดได้รู้หรือไม่ในทางธรรมชาติว่าการกระทำของเขาผิดศีลธรรมซึ่งมีผลต่อความรับผิดในทางอาญา แต่โดยทั่วไปแล้วผู้พิพากษาไม่อาจเข้าใจว่าผู้กระทำความผิดเหล่านี้เป็นอย่างไร จึงถือเอาเหตุที่ผู้กระทำความผิดไม่สำนึกถึงการกระทำความผิดของเขามาเป็นเหตุให้ไม่อาจฟื้นฟูบุคคลเหล่านั้นได้[54]

สำหรับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนตามประมวลกฎหมายอาญา และแนวทางในการพิจารณาคดีของศาลไทยได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนซึ่งได้กระทำความผิดในขณะที่มีอาการทางจิต ดังกล่าวไว้ 3 แนวทางด้วยกัน ได้แก่

1. กรณีที่ผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่มีความผิดเพราะได้กระทำความผิดในขณะไม่รู้สำนึกของการกระทำอันเกิดจากความผิดปกติทางจิตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 8743/2544 วินิจฉัยว่า จำเลยปัญญาอ่อนถึงขนาดไม่อาจรู้ได้ว่าการตัดต้นไม้หวงห้ามเป็นผิดกฎหมาย กรณีจึงมิใช่จำเลยกระทำผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบเพราะมีจิตบกพร่องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคหนึ่งเท่านั้น แต่ถึงขั้นที่ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยมิได้รู้สำนึกในการกระทำทั้งมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด การกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 2590/2562 ซึ่งในคดีนี้จำเลยอ้างว่าได้กระทำความผิดในขณะละเมอไม่รู้สึกตัว ซึ่งศาลได้วินิจฉัยจากพยานตามข้อเท็จจริงว่า ขณะที่ผู้ตายนอนอยู่ในบ้านที่เกิดเหตุ จำเลยซึ่งเป็นสามีของผู้ตายใช้มีดเป็นอาวุธแทงผู้ตายที่บริเวณหน้าอกขวาและซ้าย ไหปลาร้า มือขวาและซ้าย เป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย โดยจำเลยกระทำในขณะละเมอ ไม่รู้สึกตัว เมื่อพยานโจทก์ไม่อาจรับฟังได้ว่าจำเลยกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามฟ้อง

[53] Ibid.

[54] Ibid.

สำหรับการวินิจฉัยถึงการกระทำโดยไม่รู้สำนึกนี้มีข้อสังเกตจากศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้คำอธิบายว่า โดยทั่วไปมักจะเข้าใจรวมกันว่าหมายถึง “สภาพ” และ “สาระสำคัญ” ของการกระทำ ซึ่งได้แก่พฤติการณ์และผลของการเคลื่อนไหวอิริยาบถ โดยหมายถึง การกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นการกระทำความผิด แต่การไม่รู้ถึงสภาพและสาระสำคัญของการกระทำความผิดนั้นจะต้องหมายถึงผู้กระทำไม่รู้ว่าตนกำลังกระทำอะไรอยู่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือไม่ใช่การกระทำโดยรู้สำนึก สำหรับบุคคลธรรมดาที่มีจิตใจเป็นปกติก็คือ การเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยไม่อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ เช่น การละเมอ แต่สำหรับคนวิกลจริต หมายถึง ไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำ เช่น อาการของโรคลมชักหรือลมบ้าหมู (epilepsy) ดังที่มีผู้ยกตัวอย่างว่าหญิงคนหนึ่งเกิดอาการชักในขณะหั่นขนมปังจึงหั่นเอาแขนของเด็กที่เป็นบุตรของตน ดังนั้นอาการวิกลจริตถึงขนาดไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำนี้ในทางทฤษฎีต้องถือว่าไม่มีการกระทำโดยรู้สำนึกตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองจึงไม่เป็นความผิด ไม่ใช่เป็นเพียงเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งเป็นกรณีที่อยู่นอกเหนือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65[55]

2. กรณีที่ผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน มีความผิดแต่ได้รับการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 วรรคแรก ได้บัญญัติความไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น” ทั้งนี้จะต้องปรากฏว่าขณะที่ลงมือกระทำความผิดนั้นผู้กระทำความผิดไม่สามารถรู้ผิดชอบกล่าวคือไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามหลักแห่งศีลธรรม[56] ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 530/2542 ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลยมีอาการผิดปกติทางจิตมานานแล้ว จะมีการกำเริบเป็นครั้งคราวและไม่อาจรู้ได้ล่วงหน้า เมื่อมีอาการทางจิตแล้วจะรู้สึกกลัวและจำอะไรไม่ได้ การที่จำเลยฟันทำร้ายผู้เสียหายทั้งสี่ได้รับบาดเจ็บนั้น ไม่ปรากฏว่าจำเลยกับผู้เสียหายทั้งสี่มีเรื่องบาดหมางมาก่อนอันจะเป็นมูลเหตุให้จำเลยโกรธเคืองมุ่งร้ายผู้เสียหาย ถือเป็นการผิดปกติวิสัยที่คนจิตปกติจะมาฟันทำร้ายผู้เสียหายโดยไม่ปรากฏสาเหตุใด ๆ มาก่อน ดังนั้นพฤติการณ์ที่จำเลยกระทำย่อมแสดงให้เห็นว่า จำเลยทำร้ายผู้เสียหายทั้งสี่ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่องหรือโรคจิต จำเลยจึงไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรก การกระทำของจำเลยที่ไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรกนั้น ต้องพิจารณาถึงผู้กระทำความผิดสามารถยับยั้งหรือบังคับตนเองได้หรือไม่อันเนื่องจากจิตบกพร่องหรือโรคจิต มิใช่ถือเอาการกระทำของจำเลยภายหลังเกิดเหตุที่นำชี้สถานที่เกิดเหตุกับแสดงท่าทางในการกระทำผิดมาเป็นเกณฑ์พิจารณาประกอบการกระทำความผิดที่กระทำก่อนแล้วไม่

[55] จิตติ ติงศภัทิย์, **กฎหมายอาญาภาค 1**, หน้า 846-847.

[56] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป**, (กรุงเทพฯ: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2562), หน้า 628.

ดังนั้นการกระทำความผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้นอกจากจะมีสาเหตุมาจากการที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนแล้ว การมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนจะต้องถึงขนาดที่ได้กระทำความผิดโดยไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เท่านั้น กฎหมายจึงจะยกโทษให้ เพราะตามปกติแล้วหากจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็จะต้องมีเหตุผลพิเศษ กรณีนี้ต้องพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้หรือไม่[57] ซึ่งต้องพิจารณาขนาดของความวิกลจริตในขณะกระทำความผิดจากความเห็นของนิติจิตแพทย์ประกอบพฤติกรรมในการกระทำความผิด ทั้งนี้ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “ที่ว่าไม่สามารถรู้ผิดชอบ หมายความถึง รู้ผิดชอบในการกระทำลงนั้นโดยเฉพาะ มิใช่รู้ผิดชอบในการกระทำอื่น ๆ โดยทั่วไป” กล่าวคือ ความรู้ผิดชอบไม่ได้มีความหมายถึงกับรู้ว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ และไม่ใช่ว่าผู้กระทำจะต้องรู้โดยแท้จริงว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เพียงแต่สามารถรู้ได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ควรกระทำก็ถือได้ว่ารู้ผิดชอบแล้ว เพราะมาตรา 65 ใช้คำว่า “สามารถ” ส่วนผู้กระทำจะมีความคิดอย่างไรต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำ ซึ่งความคิดของผู้กระทำจะถือเป็นความผิดชอบอย่างไรนั้น ระดับความรับผิดชอบนี้ย่อมต้องถือเอาระดับความรับผิดชอบอันเป็นที่รับรองของคนทั่วไป ดังนั้นถ้าผู้กระทำไม่รู้ว่าผิดกฎหมายแต่รู้ว่าผิดศีลธรรม หรือถ้าผู้กระทำรู้ว่าผิดกฎหมาย แต่ไม่คิดว่าการกระทำนั้นผิดศีลธรรม เพราะความวิกลจริตเช่นนี้ผู้กระทำก็ต้องรับผิดเช่นกัน[58]

ส่วนกรณีที่ผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนได้กระทำความผิดในขณะไม่สามารถบังคับตนเองได้นั้น หมายความว่า ผู้กระทำความผิดรู้ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นความผิด แต่ไม่สามารถบังคับตนเองไม่ให้กระทำได้[59] ซึ่งต้องมีข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในขณะที่มีอาการดังกล่าว แต่ไม่อาจบังคับตนเองไม่ให้กระทำความผิดนั้น ๆ ได้ สำหรับความไม่สามารถบังคับตนเองได้นี้ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ให้ความหมายว่าหมายถึง “จิตใจของผู้กระทำความผิดสามารถบังคับการกระทำได้โดยรู้สำนึกและรู้ว่าผิด แต่ผู้กระทำไม่สามารถบังคับจิตใจของตนได้เพราะความบกพร่องของจิต” และที่สำคัญการไม่สามารถบังคับตนเองหรือไม่สามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้นั้นต้องเกิดจากจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน[60]

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าในการวินิจฉัยคดีของศาลกรณีที่จะถือว่าผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้มีจิตบกพร่อง เป็นโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้อันสืบเนื่องมาจากความผิดปกติทางจิตนั้น ส่วนใหญ่ศาลจะวินิจฉัยไปโดยใช้ถ้อยคำตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 ซึ่งมิได้แยกว่ากรณีใดเป็นการกระทำความผิดในขณะไม่รู้ผิดชอบและกรณีใดเป็นการกระทำความผิดเพราะผู้กระทำไม่อาจบังคับตนเองได้

---

[57] แสวง บุญเฉลิมวิภาส, **หลักกฎหมายอาญา**, หน้า 164.

[58] จิตติ ติงศภัทิย์, **กฎหมายอาญาภาค 1**, หน้า 849.

[59] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป**, หน้า 466.

[60] จิตติ ติงศภัทิย์, **กฎหมายอาญาภาค 1**, หน้า 853 และหน้า 855.

3. กรณีที่ผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนกระทำความผิดทางอาญาแต่ได้รับการลดโทษ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความไว้ในมาตรา 65 วรรคสอง ว่า “แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” ซึ่งความดังกล่าวเป็นการกำหนดให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจลดโทษให้กับผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน หากได้กระทำความผิดในขณะที่ผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบ หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ซึ่งศาลต้องฟังข้อเท็จจริงจากแพทย์ทางนิติจิตเวช ส่วนการจะลดโทษเพียงใดย่อมเป็นดุลพินิจของศาล ทั้งนี้หากศาลเห็นสมควรอาจนำเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 มาประกอบการพิจารณาลดโทษให้กับจำเลยด้วยก็ได้ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9264/2551 ผู้เสียหายทั้งสองเป็นมารดาและตาซึ่งเป็นบุพการีของจำเลย จำเลยใช้ค้อนที่ถืออยู่ในมือขณะตอกตะปูฝาบ้านตีผู้เสียหายที่ 1 แทบจะในทันทีที่ผู้เสียหายที่ 1 พูดห้ามให้หยุดตอกตะปู และใช้ค้อนดังกล่าวตีผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งอยู่คนละบ้านในเวลาต่อเนื่องกัน เมื่อพิจารณาความเกี่ยวพันระหว่างจำเลยและผู้เสียหายทั้งสองแล้ว เหตุที่ผู้เสียหายที่ 1 พูดห้ามปรามจำเลย และผู้เสียหายที่ 2 ไม่มีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยในขณะนั้น ประกอบกับจำเลยเจ็บป่วยทางจิตประสาทมานานหลายปีแล้ว ฟังได้ว่าจำเลยมิได้มีเจตนาจะฆ่าผู้เสียหายทั้งสองคงมีเพียงเจตนาจะทำร้ายร่างกายเท่านั้น

ขณะที่จำเลยถูกควบคุมตัวระหว่างพิจารณาอยู่ในเรือนจำ จำเลยก่อเหตุทำร้ายร่างกายผู้ที่ถูกควบคุมอยู่ด้วยกันหลายรายเป็นการผิดปกติ เรือนจำจังหวัดนนทบุรีจึงมีหนังสือขออนุญาตศาลส่งตัวจำเลยไปรับการตรวจวินิจฉัยที่สถาบันกัลยาณ์ราชนครินทร์ กรมสุขภาพจิต ผลการตรวจพบว่าจำเลยมีอาการจิตหวาดระแวง ขณะประกอบคดีไม่รู้ผิดชอบ ขณะนี้สามารถต่อสู้คดีได้ ทั้งในรายงานกระบวนพิจารณาของศาลชั้นต้นในวันสอบคำให้การจำเลยได้บันทึกถึงความผิดปกติในการพูดของจำเลยมีลักษณะควบคุมเรื่องที่พูดไม่ได้และมีอาการไม่ปกติ ดังนั้น ข้อเท็จจริงเรื่องผลการวินิจฉัยของแพทย์ดังกล่าวจึงเป็นพยานหลักฐานโดยตรงในคดีที่ศาลรับฟังได้ และเมื่อรับฟังประกอบคำเบิกความของผู้เสียหายที่ 1 ว่าจำเลยป่วยทางจิตประสาทมาหลายปี พยานหลักฐานดังกล่าวทำให้เชื่อได้ว่าขณะทำความผิดจำเลยมีความผิดปกติในลักษณะที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน แต่เมื่อพิเคราะห์พฤติการณ์การกระทำความผิดของจำเลย เมื่อจำเลยทำร้ายผู้เสียหายที่ 1 แล้วก็เดินออกจากบ้านพักเพื่อไปมอบตัวกับเจ้าพนักงานตำรวจแต่ไม่พบ จึงเดินย้อนกลับมา ระหว่างทางผ่านบ้านของผู้เสียหายที่ 2 จึงเข้าไปทำร้ายผู้เสียหายที่ 2 หลังจากนั้นจำเลยเดินทางไปมอบตัวกับพนักงานสอบสวน พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าขณะกระทำความผิดจำเลยยังพอจะมีความรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง ซึ่งศาลจะลงโทษจำเลยน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ (ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้บุพการี จำคุก 6 เดือน ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้บุพการีจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส จำคุก 2 ปี รวมโทษจำคุก 2 ปี 6 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 1 ปี 3 เดือน ของกลางให้ริบ)

นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งลดโทษแก่จำเลยศาลอาจมีคำสั่งให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้และให้มีการคุมประพฤติจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1609/2544, คำพิพากษาฎีกาที่ 4533/2545 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2721/2546 เป็นต้น

เมื่อกล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายและการพิจารณาของศาลในต่างประเทศดังกล่าวมาข้างต้น ส่วนใหญ่เห็นว่าผู้ที่มีอาการทางจิตผิดปกติถ้าถึงขนาดไม่รู้ “สภาพ” และ “สาระสำคัญ” ของการกระทำย่อมไม่มีความผิด ยกเว้นประเทศญี่ปุ่นเห็นว่าเป็นเหตุอันควรยกเว้นโทษเช่นเดียวกับประเทศไทยซึ่งหากจะถือว่าไม่มีความผิดต้องนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 มาพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยไม่รู้สำนึกจึงไม่มีความผิดดังกล่าวมาแล้ว สำหรับการลดโทษจะเป็นไปตามดุลพินิจของศาล แต่ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์ในการลดอัตราโทษไว้ในวรรคสองของมาตรา 122-1 โดยกำหนดให้บุคคลที่เป็นโรคจิตหรือโรคประสาทที่ได้กระทำความผิดในขณะมีความรับผิดชอบอยู่ซึ่งถ้าเป็นโทษจำคุกให้ลดลงหนึ่งในสาม แต่ถ้าเป็นกรณีที่บุคคลนั้นต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตให้ลดลงเหลือจำคุก 30 ปี อย่างไรก็ตาม ศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดได้หากมีเหตุผลพิเศษในกรณีความผิดประเภท délit ซึ่งมีอัตราการลงโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หากศาลมีความเห็นประกอบความเห็นของแพทย์ว่าการบำบัดรักษาจะช่วยให้อาการทางจิตของผู้กระทำความผิดดีขึ้นได้[61]

5.3. วิเคราะห์เปรียบเทียบวิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีสภาวะจิตผิดปกติ

การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำความผิดที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน โดยศาลมีคำสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวเข้ารับการบำบัดรักษาในประเทศไทยไม่ต่างจากกฎหมายของต่างประเทศเท่าใดนัก โดยจะอยู่ในความควบคุมดูแลของจิตแพทย์ เพียงแต่อาจมีความแตกต่างเกี่ยวกับรูปแบบในการรักษา เช่น พระราชบัญญัติสุขภาพจิต (The Mental Health Act 1983)[62] ของประเทศอังกฤษซึ่งได้รับการปรับปรุงในปี ค.ศ. 2007 จะกำหนดให้ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตได้ทราบถึงสิทธิและกระบวนการรักษา ซึ่งผู้ป่วยจะต้องเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต (Mental disorder) หมายถึง ความผิดปกติหรือความพิการทางจิตใจ[63] โดยกำหนดรูปแบบในการบังคับรักษา ที่สำคัญยังกำหนดความไว้ในมาตรา 35 ถึง มาตรา 37 เพื่อประเมินและบังคับรักษาผู้กระทำความผิดในคดีอาญาร้ายแรง โดยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการคุมขังผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตไว้ในเรือนจำได้ ทั้งศาลยังมีอำนาจในการออกคำสั่งบังคับรักษาบุคคลดังกล่าวได้หากผู้กระทำความผิดถูกตัดสินว่ามีความผิดในการกระทำความผิดร้ายแรงซึ่งต้องโทษจำคุก และหากศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดที่ได้รับการปล่อยตัวเป็นผู้ที่มีประวัติในทางพฤติกรรมที่เป็นอันตรายอย่างชัดเจน หรือเคยกระทำความผิดร้ายแรง

---

[61] ปกป้อง ศรีสนิท, **กฎหมายอาญาชั้นสูง: อาชญากรรม ความผิด และโทษอาญา**, หน้า 155.

[62] The Mental Health Act (1983) is the main piece of legislation that covers the assessment treatment and rights of people with a mental health disorder.

[63] Section 1 of The Mental Health Act (1983)

ซึ่งมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น ศาลจะใช้อำนาจตามมาตรา 41 ประกอบ มาตรา 37 กำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติและติดตามผลทางจิตเวชก่อนการปล่อยตัว ซึ่งคำสั่งของศาลนี้สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์และศาลสูงได้

ส่วนสหรัฐอเมริกาได้กำหนดการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดอาญาไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพจิตแห่งชาติ 1946 (the National Mental Health Act 1946) เรียกโดยย่อว่า NMH ซึ่งจะมีการกำหนดรูปแบบของการรักษาไว้ในลักษณะที่เป็นกรณีฉุกเฉิน กรณีชั่วคราว การรักษาแบบไม่มีกำหนดเวลา และการรักษาแบบผู้ป่วยนอก ในส่วนของผู้กระทำความผิดซึ่งมีอาการทางจิตผิดปกตินั้นตาม Model Penal Code 1962 มาตรา 4.08 จะกำหนดให้จำเลยที่ถูกตัดสินว่าไม่มีความผิดอันสืบเนื่องมาจากความผิดปกติทางจิตเข้ารับการบำบัดรักษา โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยให้อธิบดีกรมสุขภาพจิต (Commission of Mental Hygiene) เพื่อควบคุมตัวไว้บำบัดรักษาในสถานพยาบาลที่เหมาะสมเพื่อดูแลรักษา

(2) หากคณะกรรมการสุขภาพจิตเห็นว่าบุคคลซึ่งถูกควบคุมตัวตาม (1) อาจได้รับการปล่อยตัวหรือปล่อยตัวโดยไม่เป็นอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น คณะกรรมการสุขภาพจิตจะทำรายงานเสนอต่อศาลให้ปล่อยตัวบุคคลดังกล่าว และส่งสำเนาคำร้องและรายงานไปยังอัยการแห่งท้องถิ่นที่จำเลยถูกฟ้องว่ากระทำความผิด ซึ่งศาลจะตั้งจิตแพทย์อย่างน้อย 2 คนเพื่อตรวจอาการของบุคคลนั้น พร้อมทั้งรายงานให้ศาลทราบภายใน 60 วัน ซึ่งศาลอาจขยายเวลาให้ได้ตามความจำเป็น เพื่อความสะดวกในการตรวจสอบและการดำเนินการดังกล่าว ศาลอาจมีคำสั่งให้คุมตัวผู้นั้นไว้ในสถานที่ซึ่งอยู่ใกล้ศาลตามความเห็นของคณะกรรมการสุขภาพจิต

(3) หากศาลพอใจรายงานที่ยื่นตาม (2) และจากความเห็นของแพทย์ผู้ทำรายงานว่าผู้กระทำความผิดอาจได้รับการปล่อยตัวหรือปล่อยตัวโดยไม่มีอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่นแล้ว ให้ศาลมีอาจสั่งปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นว่าจำเป็น แต่ถ้าหากศาลไม่พึงพอใจให้รีบดำเนินการไต่สวนเพื่อพิจารณาว่าการปล่อยตัวผู้นั้นจะเป็นการปลอดภัยหรือไม่ การไต่สวนในกรณีนี้เป็นการพิจารณาคดีทางแพ่งซึ่งภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าเขาจะได้รับการปล่อยตัวหรือการปล่อยตัวจะเป็นการปลอดภัย เมื่อศาลได้พิจารณาแล้วหากตัดสินว่าผู้กระทำความผิดควรถูกปล่อยตัวก็จะกำหนดเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นว่าจำเป็น หรืออาจส่งตัวผู้นั้นกลับไปสู่การควบคุมตัวของคณะกรรมการสุขภาพจิตตามวิธีการที่ได้กำหนดในการไต่สวนครั้งแรก

(4) ภายในระยะเวลา 5 ปี หลังจากการปล่อยตัวจำเลยโดยมีเงื่อนไข เมื่อศาลได้พิจารณาจากพยานหลักฐานแล้วปรากฏว่าการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขไม่บรรลุเป้าหมายและเพื่อความปลอดภัยของตัวบุคคลนั้นหรือผู้อื่น ศาลจะเพิกถอนการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขและจะมีคำสั่งส่งตัวบุคคลนั้นไปยังคณะกรรมการสุขภาพจิตซึ่งการปล่อยตัวจะดำเนินการเช่นเดียวกับการพิจารณาครั้งแรก

(5) จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวไปยังศาลที่ออกคำสั่งให้เข้ารับการรักษาพยาบาลได้ ซึ่งการพิจารณาของศาลจะดำเนินการเช่นเดียวกับที่คณะกรรมการสุขภาพจิตยื่นคำร้อง ทั้งนี้จะต้องปรากฏว่าผู้นั้นถูกกักขังมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือนนับจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล และถ้าศาลได้พิจารณายกคำร้องขอ บุคคลนั้นไม่อาจยื่นคำร้องขอใหม่จนกว่าจะผ่านไปเป็นเวลา 1 ปีนับแต่วันที่ศาลได้พิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยตัว

ส่วนการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่มีอาการทางจิตผิดปกติในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะนำผู้กระทำความผิดไปบำบัดรักษาในสถานบำบัดรักษา ซึ่งได้แก่สถานบริการทางจิตเวช โดยการบำบัดรักษาเป็นไปตามพระราชบัญญัติสุขภาพจิต ฉบับใหม่ ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 2013[64] ปรากฏว่าในปี ค.ศ. 2019 มีจำนวนผู้กระทำความผิด 58 คนซึ่งศาลพิพากษาว่าไม่มีความผิดเพราะเป็นบุคคลวิกลจริต โดยศาลได้มีคำสั่งให้ส่งตัวไปรับการรักษาในสถานบริการจิตเวช แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอาการผิดปกติทางจิตและถูกลงโทษจะต้องถูกกักขังอยู่ในเรือนจำ ซึ่งการจัดการทางด้านการดูแลผู้ที่มีอาการทางจิตในเรือนจำจะแบ่งออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ การให้บริการโดยที่ให้คำปรึกษาแบบผู้ป่วยนอกในหน่วยสุขภาพของเรือนจำ การให้บริการจากกรมสุขภาพจิตระดับภูมิภาค และการให้บริการแบบไปเช้าเย็นกลับ[65] ซึ่งนักโทษที่มีสุขภาพจิตในขั้นวิกฤตจะถูกกักขังอยู่ในห้องขังฉุกเฉิน อันเป็นสถานที่สำหรับนักโทษที่มีความเสี่ยงสูงต่อการฆ่าตัวตาย และการควบคุมตัวจะต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมงก่อนที่จะส่งต่อไปยังโรงพยาบาลจิตเวช ซึ่งการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่อาจก่ออันตรายร้ายแรงต่อตนเองหรือผู้อื่นนี้ไม่จำต้องได้รับคำยินยอมจากผู้นั้นในการบำบัดรักษา[66] นอกจากนี้ ในเรือนจำจะมีหน่วยงานคุมประพฤติซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการเตรียมความพร้อมสำหรับนักโทษก่อนที่จะมีการปล่อยนักโทษออกจากเรือนจำ โดยจะให้แพทย์ของเรือนจำจะติดตามรักษานักโทษที่ได้รับการปล่อยตัวอย่างต่อเนื่อง และอาจสื่อสารกับครอบครัวของเขาเกี่ยวกับผู้นั้น[67] ซึ่งการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดหลังพ้นโทษนี้ถือเป็นมาตรการในการเฝ้าระวังมิให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลอันตรายกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ผู้กระทำความผิดต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขคุมประพฤติตามกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำความผิดนั้นมีความร้ายแรงและเป็นอันตรายเพียงใด เช่น ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี (délit) ศาลมีอำนาจกำหนดระยะเวลาในการคุมประพฤติได้ไม่เกิน 10 ปี ถ้าเป็นความผิดที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ศาลมีอำนาจกำหนดระยะเวลาได้ไม่จำกัด และศาลสามารถออกคำสั่งยุติเวลาดังกล่าวได้เมื่อพ้น 30 ปี เป็นต้น[68]

---

[64] Jean Louis, Carol Jonas, and Michel Botbol, “The new French mental health law regarding psychiatric involuntary treatment”, in **BJPsych International** 13, 1 (February 2016), p.13-15.

[65] Prison Insider, “France: walling up madness,” [online] Available From : https://www.prison-insider.com/en/articles/france-l-enfermement-a-la-folie [4 June 2023]

[66] Ibid.

[67] Ibid.

[68] ปกป้อง ศรีสนิท, “แนวทางการปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันอันตรายจากผู้กระทำความผิดหรือผู้พ้นโทษที่มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคมระยะที่ 1”, **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 4, 50 (ธันวาคม 2564), หน้า 516-518.

การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีอาการทางจิตผิดปกติในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code) ลักษณะ 6 มาตรา 61 ถึง มาตรา 64 เพื่อบำบัดรักษาและฟื้นฟูแก้ไขอาการทางจิตของผู้กระทำความผิด

สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอาการป่วยทางจิตเวชนั้นประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (The German Penal Code) ได้บัญญัติวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ในมาตรา 63 ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ขาดความสามารถ (เนื่องจากมีความผิดปกติทางจิตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20) หรือในขณะที่ความสามารถในการกระทำความผิดดอาญามีจำกัด (เนื่องมาจากสภาวะจิตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21) ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นไปบังคับรักษายังสถานบำบัดรักษาผู้ป่วยโรคจิต ถ้าผลการประเมินเกี่ยวกับตัวผู้นั้นและความผิดที่ผู้นั้นกระทำเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเนื่องจากสภาพแห่งจิตและผู้นั้นเป็นอันตรายต่อสังคม”[69]

ส่วนหลักเกณฑ์ในการส่งตัวจำเลยไปบำบัดรักษานั้นต้องปรากฏว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยไปบังคับรักษาในสถานบำบัดรักษาผู้ป่วยทางจิต โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องมีการทบทวนคำสั่งดังกล่าวทุก ๆ ปี แต่ถ้าหากศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติกรรมในการกระทำความผิดอาญาของจำเลยมีสภาพที่เป็นอันตรายต่อสังคม ศาลก็จะส่งตัวจำเลยไปบังคับรักษาที่สถานบำบัดรักษาผู้ป่วยทางจิต นอกจากนี้ ในการบังคับรักษาผู้กระทำความผิดศาลอาจมีคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยไปรักษายังสถานบำบัดผู้ป่วยด้วยโรคทางจิตก่อนหรือหลังจากที่จำเลยได้รับโทษไปบางส่วนแล้วก็ได้ หรืออาจมีคำสั่งให้พักการลงโทษที่เหลืออยู่ หรืออาจมีคำสั่งพักการควบคุมตัวจำเลยเพื่อคุมประพฤติตามที่กฎหมายกำหนด หรือศาลอาจมีคำสั่งให้มีการเปลี่ยนแปลงสถานบำบัดรักษา รวมทั้งอาจขยายหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ส่งจำเลยไปบำบัดรักษาก็ได้[70]

---

[69] Section 63 of Germany Criminal Code “If a person has committed an unlawful act in a state of criminal irresponsibility (section 20) or in a state of diminished responsibility (section 21), the court orders that person’s placement in a psychiatric hospital if the overall evaluation of the offender and of the offence reveals that, due to the offender’s condition, he or she represents a danger to the general public on account of it being expected that he or she will in future commit serious unlawful acts which will result in the victims of the offence suffering or being exposed to the considerable danger of severe emotional trauma or physical injury or which will cause serious economic damage. If the unlawful act which has been committed is not an offence as referred to in sentence 1, the court only makes such an order if special circumstances justify the expectation that, due to the offender’s condition, the offender will in future commit such serious offences.”

[70] ชิงชัย ศรประสิทธิ์. **มาตรการทางกฎหมายในการบังคับรักษาผู้ป่วยทางจิต**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540 ; หน้า 122-123.

ประเทศญี่ปุ่นได้มีการกำหนดรูปแบบของการรักษาผู้ป่วยทางจิตไว้ในกฎหมายสุขภาพจิต ค.ศ. 1988 (The Mental Health Law 1988) ไว้ 4 รูปแบบ ได้แก่กรณีปรากฏว่าผู้ที่มีอาการผิดปกติทางจิตจะทำอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น กรณีฉุกเฉิน (Emergency admission) การควบคุมผู้ป่วยชั่วคราว (Temporary admission) และการควบคุมบังคับรักษา (Admission for medical care and custody)[71] นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติการรักษาพยาบาลและการกำกับดูแล (the Medical Treatment and Supervision Act 2005) หรือที่เรียกโดยย่อว่า MTSA ก็ได้กำหนดให้มีการรักษาผู้ป่วยที่ได้กระทำความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ความผิดฐานวางเพลิง ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานอนาจาร และการโจรกรรม ซึ่งได้รับการยกเว้นไม่ต้องถูกดำเนินคดี หรือศาลได้ตัดสินว่าผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือได้รับการพักโทษ ซึ่งบุคคลเหล่านั้นจะต้องถูกควบคุมบำบัดรักษาแม้จะไม่สมัครใจก็ตาม ซึ่งการรักษาตามพระราชบัญญัติการรักษาพยาบาลและการกำกับดูแล (MTSA) เป็นการบำบัดรักษาเพื่อให้บุคคลที่มีอาการทางจิตเวชกลับคืนสู่สังคมและสามารถใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข[72]

สรุปได้ว่าการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอาการทางจิตผิดปกติในทุกประเทศก็คือการนำผู้กระทำความผิดที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยไปบำบัดรักษายังสถานพยาบาล และเพื่อป้องกันอันตรายจากการกระทำของผู้ป่วย โดยมีการกำหนดให้แพทย์ทำการรักษาพยาบาลตามกฎหมายสุขภาพจิต ซึ่งการส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปบำบัดรักษาอาจส่งตัวไปก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่สามารถที่จะต่อสู้คดีได้ และถ้าต่อมาบุคคลดังกล่าวสามารถต่อสู้คดีได้และศาลได้มีคำพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดและได้กระทำความผิดในขณะที่มีอาการทางจิต ศาลในทุกประเทศก็จะส่งตัวผู้นั้นไปบำบัดรักษาเช่นกัน โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้กระทำความผิด ทั้งระยะเวลาในการควบคุมบำบัดรักษาไม่อาจกำหนดได้แน่นอนจนกว่าผู้กระทำความผิดจะกลับมามีจิตเป็นปกติ ในกรณีนี้ศาลก็จะมีคำสั่งเพิกถอนการบำบัดรักษา ซึ่งรูปแบบและกระบวนการบำบัดรักษาในแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันไปตามกฎหมายสุขภาพจิต เช่น การบำบัดรักษาชั่วคราว หรือบำบัดรักษาฉุกเฉินก็ได้ ฯลฯ และในบางประเทศยังได้กำหนดให้มีการคุมประพฤติก่อนที่จะปล่อยตัวผู้กระทำความผิดซึ่งมีประวัติว่าได้กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นกลับมากระทำความผิดขึ้นอีกอันอาจเป็นอันตรายต่อผู้อื่นดังเช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่สำหรับประเทศไทยได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ศาลมีคำสั่งคุมประพฤติผู้กระทำความผิดเฉพาะกรณีการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดให้มีการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดหลังพ้นโทษ

---

[71] เรื่องเดียวกัน, หน้า 44-47.

[72] Hiroko Kashiwagi and Naotsugu Hirabayashi, “Death Penalty and Psychiatric Evaluation in Japan”, in **Frontiers in Psychiatry**, p.550.

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอาการทางจิตผิดปกติเป็นปัญหาสำหรับศาลมาช้านาน โดยศาลจำต้องฟังความเห็นจากจิตแพทย์ประกอบการวินิจฉัย ทั้งนี้ศาลและในกฎหมายต่างประเทศจะกำหนดให้ผู้ที่มีอาการทางจิตผิดปกติซึ่งได้กระทำความผิดในขณะที่โดยไม่รู้ถึง “สภาพ” และ “สาระสำคัญ” ของการกระทำความผิดไม่มีความผิดและมีคำสั่งให้ส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปบำบัดรักษาในสถานพยาบาล แต่สำหรับการพิจารณาว่าผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่มีความผิดตามแนวทางของศาลไทยได้นำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา โดยถือว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดโดยไม่รู้สำนึกจึงไม่มีความผิด นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการลดอัตราโทษแก่ผู้กระทำความผิด ทั้งมิได้กำหนดให้มีการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยภายหลังการพ้นโทษสำหรับผู้ที่กระทำความผิดร้ายแรง ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดซ้ำซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้อื่น จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ควรกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนซึ่งไม่รู้ “สภาพ” และ “สาระสำคัญ” ของการกระทำความผิดว่าไม่มีความผิด เพื่อให้แตกต่างกับกรณีการกระทำความผิดของบุคคลทั่วไปที่ผู้กระทำไม่รู้สำนึก เพราะการกระทำโดยไม่รู้สำนึกของบุคคลทั่วไปที่มีจิตปกติตามความเห็นของศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ เห็นว่าเป็นการเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยไม่มีการบังคับของจิตใจ เช่น การกระทำที่เกิดจากการละเมอ แต่สำหรับผู้ที่มีอาการทางจิตผิดปกติกระทำความผิดมีสาเหตุมาจากอาการของโรคทางจิต ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรบัญญัติกฎหมายแยกไว้ต่างหาก เพื่อให้เกิดความชัดเจนดังเช่นกฎหมายในต่างประเทศ พร้อมทั้งกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจควบคุมตัวไว้บำบัดรักษาในสถานพยาบาล โดยพิจารณาจากพฤติกรรมที่เกิดขึ้นว่าเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงและมีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้มีกฎหมายรองรับในการที่ศาลจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไปบำบัดรักษาในสถานพยาบาล

2. ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการลดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคสอง ในส่วนที่เกี่ยวกับอัตราการลดโทษโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ดังตัวอย่างเช่นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้การกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกโดยทั่วไปให้ลดลง 1 ใน 3 ส่วน ถ้าหากมีโทษจำคุกตลอดชีวิตก็ให้ลดลงเหลือจำคุก 30 ปี และศาลอาจจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษสำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี (délit) ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมสำหรับผู้กระทำความผิดและเป็นบรรทัดฐานสำหรับศาลในการพิจารณาคดีอื่น ๆ ที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน และเป็นหลักประกันประการหนึ่งเพื่อให้สมาชิกในสังคมได้เห็นว่าพฤติกรรมในการกระทำความผิดร้ายแรงมีกฎหมายกำหนดโทษไว้ชัดเจน ทั้งยังเป็นการเตือนให้ผู้ที่ดูแลบุคคลเหล่านั้นต้องให้ความสำคัญต่อการดูแลผู้ป่วยที่มีอาการผิดปกติทางจิตไม่ให้ไปกระทำความผิดอีกด้วย

3. ควรกำหนดให้มีการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนภายหลังจากการพ้นโทษและปล่อยตัวจากสถานพยาบาล ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดร้ายแรงและมีแนวโน้มว่าอาจจะกระทำความผิดซ้ำ เพื่อให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติภายหลังการพ้นโทษ ดังเช่นประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ โดยกำหนดเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 ว่า “ในกรณีที่ศาลยกเว้นโทษ หรือลดโทษตามมาตรา 65 แต่เห็นว่าพฤติกรรมในการกระทำความผิด และความร้ายแรงของการกระทำความผิดอาจมีแนวโน้มที่จะก่ออันตรายต่อประชาชนภายหลังการพ้นโทษ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติภายหลังการพ้นโทษตามกฎหมายสุขภาพจิต” ซึ่งควรกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับการประเมินสุขภาพจิต ความร้ายแรงของการกระทำความผิด มาตรการเฝ้าระวัง มาตรการในการบำบัดรักษาและการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (ดังตัวอย่างของสาธารณรัฐฝรั่งเศส)

4. ควรเพิ่มจำนวนบุคลากรทางด้านจิตแพทย์ให้เพียงพอต่อการบำบัดรักษาผู้ป่วยที่มีสภาวะจิตผิดปกติ ทั้งนี้เพราะปัจจุบันมีปัญหาอันเกิดจากการขาดแคลนบุคลากรดังกล่าวอย่างมาก และควรกำหนดเงื่อนไข และระยะเวลาในการควบคุมผู้กระทำความผิดที่จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนโดยเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 เพื่อให้สอดคล้องกับการคุมประพฤติบุคคลดังกล่าวที่กระทำความผิดร้ายแรงภายหลังพ้นโทษ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อการบำบัดรักษาผู้ป่วยที่มีอาการทางจิตผิดปกติ และเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรมจากการกระทำความผิดซ้ำของบุคคลดังกล่าว

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

การเตรียมต้นฉบับ

ในการเตรียมผลงานเพื่อขอรับการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย ผู้เขียนจะต้องระบุรายละเอียดและดำเนินการตามรูปแบบ ดังต่อไปนี้

1. ข้อมูลที่ต้องระบุ
   1) ชื่อผลงาน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ที่กระชับ ครอบคลุม และสื่อถึงเนื้อหาสาระของผลงานอย่างชัดเจน โดยให้พิมพ์ไว้ที่ตรงกลางของหน้าแรก
   2) ชื่อ-สกุลของผู้เขียน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
   3) ตำแหน่งทางวิชาการของผู้เขียน (ถ้ามี) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
   4) อีเมลของผู้เขียน โดยผู้เขียนอาจเลือกใช้อีเมลส่วนตัวหรืออีเมลของหน่วยงานต้นสังกัดได้
   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=IwAR1eEgrFdVr9IcI4SE3P7Nh5wwHvHijgMKHzqupcULRQC33dewPdVjDpCu

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 โดยผู้เขียนสามารถส่งผลงานผ่านเว็บไซต์ของวารสารกฎหมายในระบบ Thai Journals Online (ThaiJO) ได้ที่

   https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawchulajournal/about/submissions

2. กระบวนการส่งผลงานผ่านช่องทางออนไลน์มีดังนี้
   1) โปรดเข้าไปยังเว็บไซต์ของวารสาร ที่ https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawchulajournal/index (สามารถอ่านได้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยกดปุ่มเปลี่ยนภาษาที่มุมบนขวาของเว็บไซต์)
   2) กรณีที่เป็นสมาชิก ThaiJO อยู่แล้ว สามารถเข้าสู่ระบบ (log in) ได้เลย แต่ถ้ายังไม่ได้เป็นสมาชิก จะต้องสมัครสมาชิกเสียก่อน จึงจะส่งบทความได้
   3) ศึกษา “คำแนะนำสำหรับผู้เขียน” อย่างละเอียด เพื่อปรับแต่งและจัดรูปแบบผลงานให้ตรงตามที่วารสารกำหนด
   4) ส่งบทความมายังวารสาร
   5) คำอธิบายเพิ่มเติมสามารถศึกษาได้ที่

   https://drive.google.com/file/d/1y217JvKwnwdevJdP2X1fjNT5OPxZ2aaZ/view

กระบวนการพิจารณาผลงาน

การพิจารณาผลงานเพื่อตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย จะดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. เมื่อผู้เขียนส่งผลงานมายังกองบรรณาธิการเพื่อขอรับการพิจารณา ผลงานตามช่องทางที่กำหนดแล้วผู้เขียนจะได้รับแจ้งว่าผลงานเข้าสู่ระบบแล้ว

2. กองบรรณาธิการจะดำเนินการพิจารณาผลงานของผู้เขียนในขั้นต้น และแจ้งผลการพิจารณาในขั้นต้นให้ผู้เขียนทราบโดยไม่ชักช้า
   1) หากกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป
   2) หากกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าไม่ควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา ผลงานจะไม่ได้รับการพิจารณาตีพิมพ์
3. เมื่อกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา กองบรรณาธิการดำเนินการดังต่อไปนี้
   1) บทความวิชาการและบทความวิจัยทุกชิ้นจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 3 ท่าน ที่กองบรรณาธิการพิจารณาคัดเลือกแล้วเห็นว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญตรงตามสาขาวิชาของเนื้อหาที่นำเสนอในบทความ และการประเมินดังกล่าวเป็นการประเมินลับทั้งสองทาง (Double-blinded peer review)
   2) ผลงานอื่น ๆ กองบรรณาธิการจะเป็นผู้ร่วมกันพิจารณา
4. เมื่อผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการประเมินผลงานของผู้เขียนแล้วเสร็จ ผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการจะระบุความเห็นเกี่ยวกับคุณภาพของผลงาน อาทิ ข้อผิดพลาดทางวิชาการ การใช้ภาษา ความครอบคลุมของเนื้อหา คุณภาพทางวิชาการ ความชัดเจนในการนำเสนอความสำคัญในสาขาวิชา และแจ้งผลการประเมินโดยแบ่งเป็น 3 ระดับดังต่อไปนี้
   1) เห็นสมควรให้ตีพิมพ์โดยไม่มีการแก้ไข
   2) เห็นสมควรให้แก้ไข และเมื่อแก้ไขแล้ว ให้บรรณาธิการพิจารณาได้ทันทีหรือให้ส่งกลับมาที่ผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อพิจารณาอีกครั้ง
   3) เห็นสมควรปฏิเสธการพิมพ์
5. กองบรรณาธิการจะแจ้งผลการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการให้ทราบโดยไม่ชักช้า ตามแต่กรณีดังนี้
   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 กองบรรณาธิการอาจส่งผลงานคืนไปให้ผู้เขียนเพื่อแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมได้ แล้วแต่กรณี

7. กองบรรณาธิการจะตีพิมพ์ผลงานของผู้เขียนที่ได้รับผลการประเมินให้ตีพิมพ์ และได้จัดรูปแบบผลงานให้เป็นไปตามที่วารสารฯ กำหนดเรียบร้อยแล้วเท่านั้น โดยกองบรรณาธิการสงวนสิทธิในการพิจารณาจัดลำดับผลงานเพื่อตีพิมพ์ในวารสารฯ ในโอกาสอันควรต่อไป

ข้อกำหนดอื่น

ในการส่งผลงานเพื่อขอรับการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย ผู้เขียนตกลง รับรอง ยอมรับ และรับประกันว่า

1. ผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานใหม่ ไม่เคยถูกตีพิมพ์หรือเผยแพร่ที่ใดมาก่อนไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม หรือไม่อยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อขอรับการตีพิมพ์หรือเผยแพร่ในวารสารอื่นภายใน 90 วัน นับจากวันที่กองบรรณาธิการได้รับต้นฉบับ
2. ผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นผลงานของผู้เขียนและผู้เขียนร่วมตามที่ระบุไว้จริง
3. ผลงานที่ส่งมามิได้ผ่านการคัดลอกโดยปราศจากการอ้างอิงอย่างเหมาะสมหรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใด
4. กองบรรณาธิการสามารถแก้ไขเพิ่มเติม และ/หรือปรับเปลี่ยนรูปแบบของผลงานให้เป็นไปตามที่กองบรรณาธิการกำหนด และนำผลงานที่ตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายมาแปลงเป็นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ (PDF) เพื่อเผยแพร่ในเว็บไซต์ของห้องสมุดระบบออนไลน์สำหรับการศึกษาค้นคว้าและอ้างอิงแก่คณาจารย์และนิสิต และเผยแพร่ผลงานต่อไปได้ในอนาคต
5. การพิจารณาผลงานที่จะได้รับการตีพิมพ์เป็นดุลพินิจของกองบรรณาธิการวารสารกฎหมาย และผลการประเมินจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สิ้นสุด โดยที่กองบรรณาธิการจะไม่รับผิดชอบในเนื้อหาหรือความถูกต้องของผลงาน

Author's Guidelines

Preparing Manuscript

Manuscripts submitted for consideration to be published by Chulalongkorn University 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) Typewritten 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=IwAR1eEgrFdVr9IcI4SE3P7Nh5wwHvHijgMKHzqupcULRQC33dewPdVjDpCu

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 University 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 University 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 three 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 hereof onwards.
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 วัน นับจากวันที่กองบรรณาธิการได้รับต้นฉบับ
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 (conflicts 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) และปฏิเสธไม่ประเมินผลงานนั้น ๆ
4. ไม่เผยแพร่ข้อมูลใด ๆ 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 University 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 University 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.