



วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

Huachiew Chalermprakiet Law Journal

ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2563) ISSN 2286-6965

Vol.11 No.1 (July - December 2020)

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

18/18 ถนนเทพรัตน กิโลเมตร 18 ตำบลบางโจลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

โทรศัพท์ 0-2312-6300 ต่อ 1689 1690 โทรสาร 0-2312-6419

E-mail : faclaw120hcu@gmail.com

ที่ปรึกษากองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉมไถ่กุล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิกร สุนทรชัย

ที่ปรึกษาหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

คณบดีคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

หัวหน้าบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วุฒิชัย เต็งพงศธร

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการ

รองศาสตราจารย์ ดร.วัชรชัย สุวรรณพานิช

รองศาสตราจารย์มาลี สุระเชษฐ

รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ

รองศาสตราจารย์ ดร.เดือนเด่น นาคสีหราช

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรษา สิงห์สง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรารุท กิจกุล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชยรินทร์ เพ็ญไพศิษฎ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย

อาจารย์ภัทรวดี ยังน้อย

ประธานนักศึกษาทุกชั้นปี

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ผู้บังคับการตำรวจภูธรวิทยาลัย

มหาวิทยาลัยนเรศวร

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการและเหรียญ

นางวรรณ แจ่มแจ้ง

ผู้ช่วยเลขานุการ

นางอิสรา วงษ์ดี

กำหนดการออกวารสาร

ปีการศึกษาละ 2 ฉบับ (มกราคม - มิถุนายน และ กรกฎาคม - ธันวาคม)

บทความหรือข้อคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารฉบับนี้เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ และกองบรรณาธิการไม่มีความรับผิดชอบหรือไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับข้อคิดเห็นนั้น แต่ประการใด

พิมพ์ที่ : บริษัท จามจุรีโปรดักส์ จำกัด 26 ถนนพระรามที่ 2 ซอย 83 แขวงสามยุค เขตบางขุนเทียน กรุงเทพฯ 10150 โทร. 02-415-8320 - 1



รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกตรวจสอบความวารสารวิชาการประจำปี (Peer review)

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กิจบดี ก้องเบญจภูษ

รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โสภณ เจริญ

พันตำรวจเอก ดร.อรรณพ กาวิกุล

ดร.สุริย์ฉาย พลวัน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นพดล ปกรณ์นิมิตดี

รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิภายในตรวจสอบความวารสารวิชาการประจำปี (Peer review)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วุฒิชัย เต็งพงศธร

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรชัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ข.ชยินทร์ เพ็ชฌุไพศิษฎ์

อาจารย์ภัทรวดี ยั่งยืน





สถิติและเสรีภาพของผู้ต้องขังในเรือนจำ : มุมมองของนักสังคมสงเคราะห์ 8
กฤตวรรณ สาทรัมย์

The Implementation Achievement by the Officials in Social Services According to Child Protection Law, 2003 in Thailand 104

Areena Lertsaporn



บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ดำเนินการมาถึงปีที่ 11 เล่มที่ 1 แล้วโดยได้จัดอยู่ในกลุ่มที่ 2 ของฐานข้อมูล TCI (Thai-Journal Citation Index Centre) ซึ่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ได้รวบรวมบทความหลากหลายด้านที่น่าสนใจจากผู้ทรงคุณวุฒิ บุคคลภายนอก และคณาจารย์ประจำ โดยบทความเหล่านี้มีคุณค่าทางวิชาการ อีกทั้งยังได้นำเสนอบทความทางกฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่าน เช่นบทความวิจัยเรื่องสถานะทางกฎหมายของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ : ศึกษาในแง่การคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่มุ่งหาคำตอบว่าแท้จริงแล้วผู้รับจ้างเหมาบริการ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่เป็นคู่สัญญาของรัฐในสัญญาจ้างเหมาบริการนั้นจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคลากรภาครัฐหรือไม่ และควรได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นไร บทความวิจัยเรื่องการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรเพื่อใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาช่องว่างเรื่องทุนในการประกอบการไม่เพียงพอ โดยลักษณะของการศึกษาจะเป็นการศึกษาในเชิงวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อเสนอแนะแนวทางในการประเมินมูลค่าสิทธิบัตร รวมไปถึงองค์กรที่ควรมีหน้าที่รับผิดชอบเรื่องการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรเพื่อนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

กองบรรณาธิการขอขอบพระคุณผู้ทรงคุณวุฒิ คณาจารย์ที่สนับสนุนบทความมาโดยตลอด และขอขอบพระคุณผู้ส่งบทความมาร่วมเผยแพร่ในครั้งนี้ อนึ่ง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ขอเชิญชวนผู้สนใจส่งบทความตีพิมพ์ที่วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ในฉบับต่อไป เพื่อพัฒนางานวิชาการและเผยแพร่ความรู้ อันเป็นประโยชน์ต่อนักศึกษา คณาจารย์ และประชาชนทั่วไป ซึ่งคณะจะจัดพิมพ์วารสารวิชาการเผยแพร่ปีการศึกษาละ 2 ฉบับ โดยสามารถติดต่อสอบถามได้ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ โทรศัพท์ 0-2312-6300 ต่อ 1689 หรือ 1690

วุฒิชัย เต็งพงศธร
บรรณาธิการ



ข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของพยาน ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ Some opinions regarding criminal liability of witnesses in the arbitration process

กรรมาภา อุดมวัฒน์ทวี*

บทคัดย่อ

พยานมีความสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา ในระบบกล่าวหาหรือในระบบไต่สวน การจะหาข้อเท็จจริงเพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดหรือเพื่อเป็นการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ ต้องใช้พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่มีการนำเสนอเข้ามาในการพิจารณาคดี

กฎหมายในประเทศไทยได้มีการบัญญัติในเรื่องความรับผิดทางอาญาของพยานไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในการพิจารณาคดีกระทำความผิด ซึ่งหากพยานเบิกความเท็จในการพิจารณาคดีในศาลหรือการนำสืบ การแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีในศาลนั้นจะมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

กระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยนอกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแล้ว ยังมีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก โดยเฉพาะกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีการค้นหาความจริงคล้ายระบบศาล คือ การรับฟังพยานหลักฐาน แต่ทั้งนี้กฎหมายของไทยยังไม่มีการบัญญัติความรับผิดของพยานในกรณีหากมีการเบิกความเท็จ หรือการนำสืบ การแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับความรับผิดของอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แล้ว การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ อาจเกิดปัญหาการขาดความน่าเชื่อถือหรือไม่

คำสำคัญ: ความรับผิดของพยาน อนุญาโตตุลาการ

*อาจารย์ ดร.ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

Abstract

Witnesses are important in a hearing procedure both civil and criminal cases, In the inquisitorial system or the adversarial system, finding facts to prove the offense or to prove crime of the accused or the defendant requires various evidence presented in the case hearing.

The law in Thailand has been legislated regarding the criminal liability of witnesses in the criminal code in the mainstream case hearing. If a witness stated false information in the case hearing in the court or the examination. Showing false evidence in the case hearing in the court is punishable by the criminal law.

Regarding the justice system in Thailand apart from the mainstream one in Thailand, there is an alternative justice process especially the arbitration process which has the facts finding process comparing to the court system which is witness hearing. However, the law of Thailand does not specify the liability of witnesses in case of perjury or adduction, showing false evidence in the arbitration process. When comparing to the liability of the arbitration according to the Arbitration Act B.E. 2545, the case hearing for witnesses and evidence in the arbitration might cause the problem of reliability or not.

Keyword: Liability of witness, arbitration

บทนำ

ในกระบวนการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญาในระบบกล่าวหา หรือระบบไต่สวน การจะหาข้อเท็จจริงเพื่อเป็นการพิสูจน์ความผิดหรือ เพื่อเป็นการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ คือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่มีการนำเสนอเข้ามาในการพิจารณาคดีคดี

พยานหลักฐานตามกฎหมายไทยแบ่งเป็นดังนี้ คือ

1. พยานบุคคล ซึ่งสามารถเข้าใจตอบคำถามได้ และเป็นผู้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้การเป็นพยาน ซึ่งอาจเป็นประจักษ์พยานหรือพยานบอกเล่า

2. พยานผู้เชี่ยวชาญ คือ พยานบุคคล ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในศาสตร์สาขาใดสาขาหนึ่ง มาเบิกความโดยการให้ความเห็น

3. พยานเอกสาร ได้แก่ เอกสารที่เป็นกระดาษ หรือวัตถุที่ทำให้ปรากฏข้อความเขียน พิมพ์ รูปภาพ ตัวเลข แผนผัง แบบ เช่น ตัวเลขพยานท้ายปิ่น เลขที่โฉนดที่ดิน

4. พยานวัตถุ วัตถุที่สามารถให้ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบเพื่อหาข้อเท็จจริง

การพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความนำมาเสนอคดี และพิจารณาพิพากษาคดีตามพยานหลักฐานดังกล่าวโดยยึดหลัก¹

1. หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยาน จะต้องกำหนดหลักประกันสำหรับคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้โดยชัดแจ้งโดยที่หลักประกันนั้นจะต้องเพียงพอที่จะทำให้ผู้พิพากษาพิพากษาคดีไปโดยไม่ต้องหวั่นเกรงอิทธิพลใด ๆ

2. หลักฟังความทุกฝ่าย ซึ่งหลักการหาความจริง จะแตกต่างกันตามระบบการพิจารณาคดีกล่าวคือ

ระบบไต่สวน เป็นระบบที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น ในระบบนี้ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีโดยเป็นผู้ควบคุมการค้นหาความจริง การรวบรวมและตรวจสอบพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมถึงการแสวงหาพยาน.

ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ผู้พิพากษาจะตั้งตนเป็นคนกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนิน

คดีไปตามกติกาหรือกฎเกณฑ์ที่วางไว้อย่างเคร่งครัด ศาลจะต้องถือว่าทั้งโจทก์และจำเลยมีฐานะเท่ากัน ต้องฟังพยานที่ทั้งโจทก์และจำเลยนำมาจนกว่าจะพิจารณาดีเสร็จ การดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเป็นการต่อสู้เพื่อพิสูจน์ว่าฝ่ายใดมีหลักฐานยืนยันข้อกล่าวอ้างของตนดีกว่ากัน หากไม่ได้นำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ศาลก็ไม่อาจนำพยานหลักฐานอื่นมาเพื่อชี้ขาด ได้มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทคัดพยานที่เด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความและการใช้คำถามในการซักถามถามค้านและถามตั้งต้องเป็นไปตามเกณฑ์โดยเคร่งครัด

ความรับผิดชอบทางอาญาของพยาน

หลักการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานจึงมีความสำคัญ ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติในเรื่องของความรับผิดชอบทางอาญาของพยานดังนี้

1. ในกรณีที่พยานเบิกความเท็จไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 177 บัญญัติว่า “ผู้ใดเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล ถ้าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ได้กระทำในการพิจารณาคดีอาญา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 2 หน่วยที่ 11 และหน่วยที่ 12 (นนทบุรี: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2561) 40-49

ตัวอย่าง ในคดีแพ่งตามวรรคแรก เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา 2795/2539 โจทก์และจำเลยเคยเป็นสามีภริยากันมาก่อน ภริยาฟ้องขอหย่าสามี และขอเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรตามคำเบิกความในคดีแพ่ง ตอนหนึ่งว่าสามีไม่เคยให้อะไรภริยาตลอดชีวิตสมรส เพื่อป้องกันสามีเป็นคนนิสัยทรหณี ไม่มีน้ำใจเอื้อเฟื้อและไม่เหมาะสมจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร แต่ในทางพิจารณาได้ความว่าสามีโอนเงินให้ภริยาหลายครั้ง จึงเป็นข้อสำคัญในคดีภริยาทราบดีว่าคำเบิกความดังกล่าวเป็นความเท็จ จึงมีความผิดฐานเบิกความเท็จต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 4,000 บาท รอการลงโทษ 2 ปี

ตัวอย่างในคดีอาญาตามวรรคสอง คำพิพากษาศาลฎีกา 561/2508 จำเลยไม่ใช่นายช่วง แต่มาอ้างต่อศาลว่าเป็นนายช่วงและข้อเท็จจริงที่จำเลยเบิกความว่าได้รู้เห็นเหตุการณ์จำเลยก็มิได้รู้เห็นจริงกับจำเลยได้ลงนามปลอมของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 264 อีกด้วย แต่จำเลยหาไม่มีความผิดฐานปลอมเอกสารราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 265 อีกมาตราหนึ่งไม่

1. ความผิดฐานนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีและเป็นพยานหลักฐานในข้อสำคัญในคดีนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 180 บัญญัติว่า “ผู้ใดนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดี ถ้าเป็นพยานหลักฐานในข้อสำคัญในคดีนั้น ต้อง

ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ได้กระทำการในการพิจารณาคดีอาญา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”²

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 305/2508 แม้จำเลยจะยังมีได้นำสืบแต่ได้แสดงพยานหลักฐานเท็จต่อศาลแล้ว โดยส่งเอกสาร (หมาย จ.1) ซึ่งเดิมมีอยู่ 2 หลักฐาน แต่จำเลยส่งแสดงว่ามีหลักฐานเดียวยอมเป็นการแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จต่อศาลตามมาตรา 180 แล้ว

กระบวนการอนุญาตตุลาการ

กระบวนการยุติธรรมของไทยแบ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งคือการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งจะเกิดความล่าช้าและปัญหาการยอมรับผลการพิจารณาคดีของนานาชาติ ในปัจจุบันจึงมีการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกซึ่งได้แก่ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยกระบวนการอนุญาตตุลาการมาใช้ โดยเฉพาะอนุญาตตุลาการในคดีที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ สาเหตุที่มีการนำกระบวนการทางอนุญาตตุลาการมาใช้เนื่องจากมีความรวดเร็ว ไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก ในขณะที่การดำเนินคดีในศาลการพิจารณาคดีมีความยุ่งยากและล่าช้ามากกว่า³

² พุดโน้ต (ต้นฉบับไม่มีมา)

³ ลาวัลย์ หอนพรัตน์ “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในศาล” (2556) 4:2 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 48, 49.

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทยได้นำหลัก การของอนุญาโตตุลาการการค้า ระหว่างประเทศ ของคณะกรรมการทางกฎหมาย ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติหรือ UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) เป็นแบบอย่าง⁴

ในขณะที่การดำเนินคดีในชั้นศาล การพิจารณาคดีจะมีความยุ่งยากและล่าช้ามากกว่า อีกทั้ง หลักการ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดย อนุญาโตตุลาการนั้น คู่กรณีมีเสรีภาพในการเลือก ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทมาทำ หน้าที่อนุญาโตตุลาการ เลือกสถานที่ทำการ อนุญาโตตุลาการ และกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ ข้อพิพาท ทำให้การชี้ขาดข้อพิพาทรวดเร็วเป็นธรรมชาติ การพิจารณากระทำเป็นความลับ เฉพาะคู่กรณี ผู้เกี่ยวข้องเท่านั้นที่มีสิทธิในการเข้าร่วมพิจารณา จึงเป็นการรักษาชื่อเสียงของคู่กรณีและเป็นการรักษา ความลับทางธุรกิจของคู่กรณีด้วย อีกทั้งกระบวนการ อนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณี ได้เจรจากันโดยตรงในลักษณะที่เป็นกันเองไม่เครียด จึงสามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี เพื่อให้ ยังสามารถประกอบธุรกิจกันต่อไปได้

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หลักในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เมื่อนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาตัดสินอนุญาโตตุลาการ จะดำเนินใน ลักษณะที่คล้ายกับการพิจารณาคดีในศาล กล่าวคือ

คู่พิพาททุกฝ่ายจะเสนอพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็น พยานเอกสาร พยานวัตถุ รวมถึงพยานบุคคล เพื่อ พิสูจน์ข้ออ้างหรือข้อถึงของฝ่ายตน อนุญาโตตุลาการ จะอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ ดังกล่าวเพื่อชี้ขาด ข้อพิพาท ดังนั้นพยานหลักฐานเหล่านี้จึงมีความ สำคัญอนุญาโตตุลาการในการอำนวยความสะดวก แก่คู่พิพาท หากพยานหลักฐานผิดเพี้ยนไปจากความ เป็นจริง ย่อมทำให้ผลของคดีไม่เป็นไปอย่างที่ควร จะเป็นทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย ไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังกล่าวมาแล้วว่าการฉี เช่นนี้ หากเกิดขึ้นในชั้นศาล พยานอาจมีความผิด อาญา ตามมาตรา 177 แต่กรณีเดียวกันหากเกิดใน กระบวนการอนุญาโตตุลาการกลับไม่มีบัญญัติของ กฎหมายที่จะเอาผิดพยานเท็จได้ หากเทียบกับกรณี อนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีการบัญญัติเป็นความผิดกรณี รับสินบนหรือผู้ให้สินบนแก่อนุญาโตตุลาการ ตาม มาตรา 23 ซึ่งบัญญัติว่า “อนุญาโตตุลาการไม่ต้อง รับผิดทางแพ่งในการกระทำตามหน้าที่ในฐานะ อนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะกระทำการโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งเสียหาย

อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียก รับ หรือยอม จะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น โดยมีขอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำ การอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สิบปีหรือปรับไม่เกิน หนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้ง ปรับ

⁴ รัชชัย สุวรรณพานิช, คำอธิบายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2558) 33.

ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่อนุญาโตตุลาการเพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำการใด อันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นกรณีที่อนุญาโตตุลาการรับสินบนหรือผู้ให้สินบน ต้องรับผิดชอบทางอาญาสูงเท่ากับผู้ที่พิพากษาที่รับสินบน หรือผู้ให้สินบนแก่ผู้พิพากษา⁵ ดังนั้นการศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของพยานผู้เบิกความเท็จ ไม่ว่าด้วยเหตุรับสินบนหรือความมีอคติ จึงเป็นประเด็นที่จำเป็นต้องศึกษาว่าการลงโทษทางอาญาแก่พยานเท็จ มีความจำเป็นเช่นเดียวกับการลงโทษอนุญาโตตุลาการรับสินบนหรือไม่

จึงเป็นกรณีปัญหาซึ่งควรพิจารณาถึงการรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการ ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่คู่พิพาทเสนอ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงความรับผิดชอบของพยานดังกล่าว และศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ทั้งทางแพ่งและทางอาญา

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีการรับฟังพยานและพยานมีความสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับการดำเนินคดีในศาล ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของพยานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการไว้ เช่นเดียวกับความรับผิดชอบทางอาญาของพยานในศาลซึ่งมีบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 177 และมาตรา 180 และควรมีการศึกษาวิจัยเพิ่มเติมโดยเปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการและเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศอย่างเป็นระบบต่อไป

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201 บัญญัติว่า “มาตรา 201 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”.

บรรณานุกรม

คิงงาม คงตระกูล, ระบบไต่สวนในกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีปกครองไทย (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546).

กณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 12 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2542).

จรัญ ภักดีชนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2562).

ธวัชชัย สุวรรณพานิช, คำอธิบายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2558).

ลาวัลย์ หอนพรัตน์ “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในศาล” (2556) 4:2 วารสาร วิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.

Berg A., *The New York Convention of 1958* (The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981).

Craig W, Park W. and Paulsson J., *International Chamber of Commerce Arbitration* (New York: Oxford University Press, 1990).

David R., *Arbitration in International Trade* (The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1985).





สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังในเรือนจำ : มุมมองของนัก สังคมสงเคราะห์

The Rights and Freedoms of Inmates in prisons: The Perspective of a Social Worker

กฤตวรรณ สาหร่าย*

บทคัดย่อ

การเปรียบเทียบพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 กับทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์ จะเห็นได้ว่าในลำดับขั้นความต้องการของมนุษย์ส่วนใหญ่สามารถตอบสนองได้ถึงขั้นที่ 1-5 ประกอบด้วย ความต้องการทางกายภาพ ความต้องการความมั่นคงปลอดภัย ความต้องการมิตรภาพและความรัก การเคารพ นับถือและความสมบูรณ์ของชีวิต แต่สำหรับผู้ต้องขังในเรือนจำความต้องการของผู้ต้องขังอยู่ในลำดับขั้นที่ 1-2 เท่านั้น ซึ่งทั้งสองขั้นนี้ก็ยังมียกจำกัดในบางประเด็น อาทิ ด้านการรักษาพยาบาลที่มีข้อจำกัดด้านบุคลากร ด้านที่อยู่อาศัยมีพื้นที่จำกัดในเรือนนอน ส่วนในขั้นที่ 3-5 กระทำได้ยากเพราะมีข้อจำกัดจากการถูกจำกัด ขอบเขตและเสรีภาพในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องขัง ใน 5 ประเด็น ดังนี้ 1) สิทธิของผู้ต้องขัง ด้านการติดต่อญาติ เรือนจำควรปรับเปลี่ยนการเยี่ยมญาติให้มีหลายช่องทาง นอกเหนือจากการมาเยี่ยมญาติ ที่เรือนจำ จัดให้มีห้องสื่อสารออนไลน์ได้ตอบระหว่างผู้ต้องขังและสมาชิกในครอบครัวเพื่อตอบสนองความต้องการทางด้านจิตใจ 2) เรือนจำ จัดให้มีคลินิกให้คำปรึกษาในเรือนจำเพื่อคัดกรองผู้ต้องขังที่มีความเครียด มีอาการทางจิตเข้าสู่ระบบเพื่อการดูแลอย่างใกล้ชิด 3) เรือนจำควรจัดให้มีทีมสหวิชาชีพในการบำบัดฟื้นฟู และพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขัง เน้นการเปลี่ยนแปลงความคิดและจิตใจเพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม 4) สิทธิด้านที่อยู่อาศัย เรือนจำมีพื้นที่เรือนนอนที่จำกัด ควรมีการปรับปรุงเรือนนอนให้เหมาะสม ลดความแออัด 5) สิทธิด้านการประกอบอาชีพ ควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการในการส่งเสริมการประกอบอาชีพของผู้ต้องขังอย่างจริงจังและดำเนินงานประสานความร่วมมือกับทุกภาคส่วน

คำสำคัญ : สิทธิและเสรีภาพ ผู้ต้องขังในเรือนจำ

*อาจารย์ ดร.ประจำ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์และสวัสดิการสังคม มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

Abstract

Comparing the Corrections Act 2017 with Maslow's hierarchy of needs, it can be seen that most human needs can be met with steps 1-5, including physical needs, needs Security, desire for friendship and love, respect and fullness of life, but for inmates in prison, the needs of inmates are In steps 1-2 only, both of which are still limited in some areas, such as medical care that has limitations on personnel, housing, space is limited in a bed, and in stages 3-5 It is difficult to do because of the limitations of imprisonment. Suggestions should be made to amend the law on the rights of inmates on the following 5 points: 1) The rights of inmates to contact relatives, prisons should be adjusted to visit relatives in various ways, in addition to visiting relatives at the prison, provided There is an interactive online communication room between inmates and family members to meet psychological needs. 2) Providing a clinic for prisons counselling to screen inmates with stress, mental symptoms into the system for close monitoring 3) Prisons should provide a multidisciplinary team to rehabilitate and develop the behaviour of inmates, focusing on the change of mind and mind to lead to behaviour changes 4) Right of residence, the prison has limited sleeping space, the bed should be improved to reduce congestion 5) Occupational rights should be added to the law to establish a committee to seriously promote inmates' career and work in coordination with all sectors.

Key words: rights and freedoms, prison inmates

บทนำ

ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในหมวด 3 มาตรา 25 กล่าวถึง สิทธิและเสรีภาพ ของปวงชนชาวไทย นอกจากนี้ที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้น ไม่กระทบกระเทือน

หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น¹ สอดคล้องกับศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญว่าเป็นสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการ

¹ มาตรา 25, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ 2560.

หรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่งแต่ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเอง ในการตัดสินใจจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด² สิทธิและเสรีภาพจึงมีความสำคัญกับประชาชนในด้านการดำรงชีวิตประจำวัน ด้วยเหตุผลที่สำคัญว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตของเราทุกคน เพราะสิทธิเป็นประโยชน์ที่ต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้บุคคลจึงจะเกิดมีสิทธิเช่นนั้นได้ แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้ให้การรับรองหรือคุ้มครองประชาชนก็จะไม่มีสิทธิเช่นนั้น ในขณะที่เสรีภาพเป็นภาวะโดยอิสระของมนุษย์ แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองไว้ บุคคลก็ยังคงมีเสรีภาพนั้น³ สิทธิเปรียบเหมือนสมอที่มีภารกิจ วิเคราะห์ ตัดสินใจด้วยเหตุผล เป็นไปตามกฎระเบียบ ข้อบังคับที่กำหนดไว้ แต่เสรีภาพเป็นหัวใจที่เกิดขึ้นตามความรู้สึนึกคิดของเรา ประเด็นคำถามที่น่าสนใจคือผู้ต้องขังในเรือนจำมีสิทธิและเสรีภาพเหมือนหรือแตกต่างจากคนทั่วไปอย่างไร มีข้อเท็จจริงว่าสิทธิเกิดขึ้นตามกฎหมายที่ทุกคนพึงมี ด้วยเหตุนี้ปวงชนชาวไทยจึงมีสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย แต่เนื่องจากผู้ต้องขังในเรือนจำละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ ทำให้สิทธิและเสรีภาพของ

ผู้ต้องขังมีขอบเขตจำกัดซึ่งแตกต่างจากคนทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง ดังนั้น เมื่อ “ผู้ให้ข้อมูล” ได้ให้ข้อมูลส่วนบุคคลของตนนั้นแก่หน่วยงานของรัฐหรือภาคเอกชนไม่ว่าความยินยอมนั้นเกิดจากหน้าที่ที่ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ก็ตามสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของ “ผู้ให้ข้อมูล” ย่อมได้รับการคุ้มครองปกป้องตามไปด้วย⁴ แต่ผู้ต้องขังกระทำความผิดข้อมูลนั้นอาจกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยทำให้สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลของผู้ต้องขังในบางเรื่องอาจต้องถูกเปิดเผยในการดำเนินคดีโดยข้อจำกัดบางประการ การเรียนรู้สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังอาจทำให้เราเข้าใจแง่มุมชีวิตของผู้ต้องขังมากขึ้นและอาจนำไปสู่การเป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาพฤติกรรมนิสัยของผู้ต้องขังได้

สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังในเรือนจำ

รายงานของกรมราชทัณฑ์สรุปข้อมูลผู้ต้องขัง ณ วันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2563 จำนวนผู้ต้องขังทั้งหมดในประเทศไทย 377,422 ราย เพศชาย 329,346 ราย เพศหญิง 48,076 ราย ซึ่งเป็นนักโทษเด็ดขาด 310,673 ราย ผู้ต้องขังระหว่างอุทธรณ์ฎีกา 31,240 ราย และอื่นๆ (ผู้ต้องกักกัน กักขัง) ผู้ต้องขัง

² บรรเจิด สิงคะเน, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558) 53.

³ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *รวมบทความวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภาคใต้รัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด, 2558) 1-2.

⁴ ธนชัย สุนทรอนันตชัย, ปกรณ์ ปาลวงษ์พานิชและเกษมา สุขนิวัฒน์ชัย, “มาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐและการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล” (2561) 8:2 *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ* 107, 118.

ระหว่างได้สวน สอบสวน 35,509 ราย⁵ จากจำนวน สถิติผู้ต้องขังทั้งหมดทำให้เห็นว่าประเทศไทยมี ผู้ต้องขังจำนวนมาก ส่วนใหญ่เป็นผู้ต้องขังเพศชาย และเป็นนักโทษเด็ดขาดที่คดีความเสร็จสิ้นแล้ว พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560⁶ ได้กล่าวว่า ผู้ต้องขัง หมายถึง นักโทษเด็ดขาด คนต้องขังและ คนฝาก ส่วนเรือนจำ หมายถึง ที่ซึ่งใช้ควบคุม ขังหรือ จำคุกผู้ต้องขัง ด้านสิทธิของผู้ต้องขัง อยู่ในหมวดที่ 5 ส่วนที่ 1-6 (มาตรา 43-63) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ส่วนที่ 1 (มาตรา 43-47) สิทธิของผู้ต้องขัง ได้แก่ การจัดให้ผู้ต้องขังได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ รวมทั้งต้อง มีการฝึกอบรมด้านคุณธรรมและจริยธรรม และการ ฝึกอบรมเพื่อเพิ่มโอกาสการจ้างงาน ในกรณีที่เรือน จำใดมีผู้ต้องขังที่นับถือศาสนาเดียวกันเป็นจำนวน มากพอสมควรให้เรือนจำนั้นจัดหาวิทยุ นักบวช หรือผู้มีความรู้เพื่อสอนธรรมะ ให้คำแนะนำทาง จิตใจ ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการอภัยโทษ การเปลี่ยนแปลงหนักเป็นเบา และลดโทษ ผู้ต้องขัง มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องทุกข์หรือเรื่องราวใด ๆ ต่อ พนักงานเรือนจำ ผู้บัญชาการเรือนจำ อธิบดี รัฐมนตรีหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ ผู้ต้อง ขังมีสิทธิร้องเรียนเกี่ยวกับการถูกล่วงละเมิดทางเพศ จากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานของ เรือนจำได้ โดยให้ได้รับความคุ้มครอง ให้คำปรึกษา รักษาความลับและได้รับการไต่สวนชี้ขาด โดย พนักงานอัยการ

ส่วนที่ 2 (มาตรา 48-51) หน้าที่และ การงานของผู้ต้องขังในภาพรวม กล่าวถึงการปฏิบัติ ตามคำสั่งในการทำงานอย่างใดอย่างหนึ่ง อาทิ ทำงานสาธารณะ ทำงานรักษาความสะอาดหรือ สุขาภิบาลของเรือนจำ ทำงานบำรุงรักษาเรือนจำ ทำงานอื่นใดเพื่อประโยชน์ทางราชการ โดยการ ทำงานของผู้ต้องขังสอดคล้องกับการจำแนกลักษณะ และการจัดแยกคุมขัง โดยให้เรือนจำจัดงานให้ เหมาะสมกับความพร้อมด้านร่างกายและจิตใจ กำหนดเวลาทำงานและวันหยุดประจำสัปดาห์ กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองรักษาความปลอดภัย และสุขภาพให้แก่ผู้ต้องขัง ถ้าผู้ต้องขังได้รับบาดเจ็บหรือตายเนื่องจากการทำงาน มีสิทธิได้รับ เงินทำขวัญตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ กำหนดในกฎกระทรวง

ส่วนที่ 3 (มาตรา 52-53) กล่าวถึงประโยชน์ ของผู้ต้องขังที่มีความประพฤติดี มีอุตสาหกรรมความ ก้าวหน้าในการศึกษาและทำงานเกิดผลดีหรือ ทำความชอบแก่ทางราชการจะได้รับประโยชน์ อาทิ ได้รับความสะดวกในเรือนจำตามระเบียบราชทัณฑ์ เลื่อนชั้น ได้รับแต่งตั้งให้มีตำแหน่งที่ช่วยเหลือ เจ้าพนักงานเรือนจำ ลาไม่เกิน 7 วันเมื่อมีกิจธุระ สำคัญหรือกิจการในครอบครัว แต่ห้ามออกนอก ราชอาณาจักร มีสิทธิได้ลดวันต้องโทษจำคุกให้ เดือนละไม่เกิน 5 วัน ลดวันต้องโทษจำคุกอีกไม่เกิน จำนวนวันที่ทำงานสาธารณะหรือทำงานอื่นเพื่อ ประโยชน์ทางราชการ พักการลงโทษเมื่อนักโทษ

⁵ กรมราชทัณฑ์, รายงานสถิติสรุปข้อมูลผู้ต้องขัง ณ วันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2563 (28 เมษายน 2563) กรมราชทัณฑ์ < <http://www.correct.go.th/stathomepage/>>.

⁶ มาตรา 43-63, พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560.

เค็ดขาดได้รับโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือน 1 ใน 3 ของกำหนดโทษ ได้รับการอนุญาตให้ออกไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการหรือรับการศึกษอาบรมนอกเรือนจำ

ส่วนที่ 4 (มาตรา 54-59) สุขอนามัยของผู้ต้องขัง ได้แก่ ให้เรือนจำทุกแห่งจัดให้มีสถานพยาบาลเพื่อเป็นที่ทำการรักษาพยาบาลผู้ต้องขังที่ป่วย จัดให้มีแพทย์ พยาบาลหรือเจ้าหน้าที่พยาบาล เรือนจำที่ผ่านการอบรมด้านการพยาบาลปฏิบัติหน้าที่เป็นประจำที่สถานพยาบาล มีการดูแลสุขภาพอนามัย การสุขาภิบาลและการตรวจสุขภาพ ถ้ารักษาพยาบาลในเรือนจำไม่ดีขึ้นให้ส่งตัวผู้ต้องขังไปยังสถานบำบัดรักษา ให้เรือนจำจัดให้ผู้ต้องขังหญิงที่ตั้งครรภ์หรือให้นมบุตรได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม และให้คลอดบุตรในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลนอกเรือนจำ ผู้ต้องขังซึ่งถูกล่วงละเมิดทางเพศได้รับการดูแลสุขภาพทางกายและทางจิต รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย

ส่วนที่ 5 (มาตรา 60-61) การติดต่อผู้ต้องขัง ผู้ต้องขังพึงได้รับการการอนุญาตให้ติดต่อบุคคลภายนอกตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ ให้เรือนจำจัดสถานที่ให้ผู้ต้องขังได้พบและปรึกษากับทนายความ

ส่วนที่ 6 (มาตรา 62-63) ทรัพย์สินของผู้ต้องขัง อนุญาตให้เก็บรักษาในเรือนจำแต่ถ้ามีปริมาณเกินกว่าที่อนุญาตหรือเป็นสิ่งของไม่อนุญาตให้เก็บไว้ในเรือนจำ ให้แจ้งญาติมารับคืนจากเจ้าพนักงานเรือนจำ แต่ถ้าไม่มีผู้มารับอาจจำหน่ายแล้วมอบเงินให้แก่ผู้ต้องขัง

นอกจากสิทธิของผู้ต้องขังที่กล่าวมาข้างต้น ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ยังพบสิทธิในส่วนอื่น ๆ ของกฎหมายฉบับนี้ ความจำเป็นของการศึกษาเรื่องสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังในเรือนจำอาจเป็นประเด็นที่สงสัยของประชาชนจำนวนมาก ถึงแม้จะไม่ได้มีประสบการณ์ตรงด้วยตนเอง แต่ในบางครั้งอาจมีบุคคลที่เกี่ยวข้อง สมาชิกในครอบครัวญาติ เพื่อน และคนที่รู้จักที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราวเหล่านี้ ดังนั้นบทความวิชาการนี้อาจตอบประเด็นที่สงสัยให้กับผู้ที่สนใจในด้านสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังได้มากขึ้น

สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังกับทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์

การศึกษาด้านสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังในเรือนจำ โดยภาพรวมหลายคนอาจมองว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังมีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากเป็นผู้เคยกระทำความผิดมาก่อนและควรได้รับบทลงโทษตามกฎหมาย แต่เมื่อเรานำความต้องการของมนุษย์ตามทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์ (Maslow's hierarchy of needs) มาเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังมีบางประเด็นที่น่าสนใจ จึงขออธิบายตามลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์ ซึ่งจะให้เห็นประเด็นได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์เป็นทฤษฎีทางจิตวิทยาที่เสนอโดยอับราฮัม มาสโลว์ ในรายงานเรื่อง “A Theory of Human Motivation” ปี พ.ศ. 2486⁷ ประกอบด้วย

⁷ A.H. Maslow, ลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์ (Maslow's hierarchy of needs) (25 เมษายน 2563) วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี <<https://th.wikipedia.org/wiki/ลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์>>.

พิธีมิตแบ่งออกเป็น 5 ชั้นของความต้องการต่าง ๆ คือ ความต้องการทางกายภาพ (physical), ความมั่นคงปลอดภัย (security), มิตรภาพและความรัก (friendship and love), ความเคารพนับถือ (esteem), ความสมบูรณ์ของชีวิต (self-actualization)

1) ความต้องการทางกายภาพ เป็นความต้องการเพื่อการอยู่รอดของมนุษย์เป็นปัจจัย 4 ได้แก่ อาหาร น้ำ อากาศ เสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม ที่พักและยารักษาโรค เป็นความต้องการพื้นฐานของมนุษย์สอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ในหมวดที่ 5 ส่วนที่ 4 เรื่องสุขอนามัยของผู้ต้องขังสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องขังไทยตามแนวทางสิทธิมนุษยชนและมาตรฐานขั้นต่ำแห่งองค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) ค.ศ. 1957 และแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังของสำนักทัณฑ์วิทยา⁸ ดังนี้

(1) เสื้อผ้า กำหนดให้มีได้ไม่เกิน 5 ชุด สำหรับเสื้อผ้าที่เป็นชุดของหลวงสำหรับผู้ต้องขังระหว่างอุทธรณ์-ฎีกา กำหนดให้ติดแถบสีไว้ที่แขนเสื้อเพื่อให้เกิดความแตกต่างกับผู้ต้องขังระหว่างสอบสวนและผู้ต้องขังระหว่างการพิจารณาคดี

(2) เครื่องนอน ประกอบด้วย ผ้า 3 ผืน สำหรับปูนอน ห่มและหนุนศีรษะ

(3) อาหาร เป็นสิทธิที่จำเป็นที่สุดสำหรับการดำรงชีวิต มาตรฐานสากลจึงกำหนดให้รัฐมีหน้าที่

ต้องจัดหาอาหารที่สะอาด และอาหารที่มีคุณภาพในปริมาณที่เพียงพอ เหมาะสมกับความต้องการของผู้ต้องขัง เพื่อให้เกิดสุขภาพพลานามัยที่แข็งแรง ปัจจุบันเรือนจำของไทยทุกแห่ง มีการจัดให้ผู้ต้องขังได้รับประทานอาหารวันละ 3 มื้อ โดยให้มีความหลากหลายและเหมาะสมกับผู้ต้องขังในแต่ละประเภท อนุญาตให้สามารถสั่งซื้ออาหารจากร้านส่งเคราะห์ภายนอกเรือนจำได้ โดยญาติเป็นผู้จัดการในเรื่องค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ให้เป็นตามที่เรือนจำกำหนด ส่วนผู้ต้องขังเด็ดขาดสามารถสั่งซื้ออาหารจากร้านส่งเคราะห์ภายนอกเรือนจำได้โดยกำหนดวันให้ชัดเจน เช่น อนุญาตให้ซื้อได้สามวันต่อสัปดาห์

(4) การรักษาพยาบาลให้เรือนจำกำหนดโดยสอดคล้องกับข้อ 118 ข้อกำหนดขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่ได้รับอนุญาตให้พบและรับการรักษาจากแพทย์หรือทันตแพทย์ หากมีเหตุผลสนับสนุนมากเพียงพอ กำหนดให้ทุกเรือนจำทุกแห่ง มีแพทย์อย่างน้อย 1 คน ประจำเรือนจำตั้งแต่แรกเข้าภายในรวมถึงการส่งตัวไปรักษาภายนอกเรือนจำ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังมีครรภ์ การป้องกันโรคติดต่อภายในเรือนจำ แต่ปัญหาในทางปฏิบัติของเรือนจำ ยังคงมีปัญหาการขาดแคลนบุคลากรทางการแพทย์ ซึ่งไม่สามารถให้การรักษาพยาบาลตามที่กฎหมายกำหนดได้

(5) ทรงผม ให้เป็นไปตามระเบียบที่กรมราชทัณฑ์กำหนด (ตัดผมทรงรองทรง)

(6) การเยี่ยมญาติและการพบทนายความ ให้เป็นไปตามระเบียบที่กรมราชทัณฑ์กำหนด

⁸ สำนักทัณฑ์วิทยา, การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องขังไทยตามแนวทางสิทธิมนุษยชนและมาตรฐานขั้นต่ำแห่งองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (25 เมษายน 2563) กรมราชทัณฑ์ < <http://bp.correct.go.th/document/chaper2.pdf> >.

(7) หนังสือที่อยู่บนเรือนนอนจะต้องเป็นหนังสือที่เรือนจำอนุญาตและจัดทำให้ เช่น หนังสือทางศาสนา และอัลกุรอาน เป็นต้น

(8) การดูโทรทัศน์ให้เป็นไปตามรายการที่เรือนจำกำหนด

(9) การบริการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยบทบัญญัติในกฎหมายไทยไม่พบเรื่องมาตรฐานสภาพที่อยู่อาศัยของเรือนจำตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์หรือกฎกระทรวงฯ ว่าต้องมีขนาดพื้นที่เท่าใด ต้องจัดการพื้นที่ใช้สอย อย่างไรบ้าง ทั้งนี้เพราะกรมราชทัณฑ์ประสบปัญหาเรื่องความจุและข้อจำกัดของพื้นที่เรือนนอน แต่ได้กำหนดมาตรฐานของลักษณะเรือนนอน ขนาดพื้นที่เรือนนอนต่อคน และระบบสุขาภิบาลของเรือนจำ ซึ่งแนวทางดังกล่าวมีความสอดคล้องกับการข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติ

จากข้อความดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในภาพรวมผู้ต้องขังได้สิทธิและเสรีภาพตามความต้องการทางกายภาพหรือปัจจัย 4 ครบถ้วน แต่อาจมีข้อจำกัดในบางประเด็น เช่น การรักษาพยาบาลมีบุคลากรทางการแพทย์ไม่เพียงพอ และด้านที่อยู่อาศัยมีข้อจำกัดเรื่องพื้นที่เรือนนอนที่มีไม่เพียงพอต่อจำนวนผู้ต้องขังจนทำให้เกิดความแออัด

2) ความต้องการความมั่นคงปลอดภัย เมื่อความต้องการทางกายภาพได้รับการตอบสนองในระดับที่พอเพียง ความต้องการความมั่นคงปลอดภัยจะมีอิทธิพลกับพฤติกรรม ถ้าไม่มีความปลอดภัยทางกายภาพคนอาจมีอาการของความผิดปกติที่เกิดจากความเครียด ความต้องการของมนุษย์

คือ ความมั่นคงปลอดภัยส่วนบุคคล ความมั่นคงปลอดภัยทางการเงิน ความมั่นคงปลอดภัยด้านสุขภาพและความเป็นอยู่ สอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ในหมวดที่ 5 ส่วนที่ 1-6 ได้แก่ สิทธิของผู้ต้องขังในด้านการศึกษา การเปิดโอกาสให้ศึกษาต่อ สิทธิในการนับถือศาสนา ด้านหน้าที่และการทำงาน เปิดโอกาสให้อบรมและฝึกอาชีพ ถึงแม้จะเลือกอาชีพตามที่ตนชอบไม่ได้เพราะอาชีพในเรือนจำค่อนข้างจำกัดแต่การทำงานทำให้ผู้ต้องขังเกิดความมั่นคงปลอดภัยทางด้านรายได้และความภาคภูมิใจต่อตนเอง ส่วนประโยชน์ของผู้ต้องขังเกี่ยวข้องกับการเลื่อนขั้นนักโทษ ลดวันจำคุก พักการลงโทษ การได้รับแต่งตั้งให้มีตำแหน่งหน้าที่ในเรือนจำเนื่องมาจากการมีความประพฤติดีหรือด้านสุขภาพอนามัยเมื่อเจ็บป่วยได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเหมาะสม เปิดโอกาสให้สมาชิกในครอบครัวญาติ เพื่อนมาเยี่ยมผู้ต้องขัง ทรัพย์สินของผู้ต้องขังเก็บอยู่ในเรือนจำเมื่อถูกปล่อยตัวก็จะได้รับคืนหรือให้ญาติมารับคืน ความมั่นคงปลอดภัยที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้ต้องขังรู้สึกปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของตน ถึงแม้ความมั่นคงปลอดภัยจะไม่ได้อยู่ในระดับที่สูงมากแต่ก็สามารถทำให้ใช้ชีวิตอยู่ในเรือนจำได้

3) มิตรภาพและความรัก เมื่อความต้องการทางกายภาพและความมั่นคงปลอดภัยได้รับการตอบสนอง ระดับขั้นที่ 3 ของความต้องการมนุษย์คือ มิตรภาพ ความรักและความเป็นเจ้าของ (อาจมาจากการขาดความผูกพันจากผู้เลี้ยงดูขณะเป็นทารก การถูกทอดทิ้ง การถูกสังคามรังเกียจหรือกีดกัน การถูกขับออกจากกลุ่ม เป็นต้น อาจมีผลทำให้บุคคล

ไม่สามารถพัฒนาหรือรักษาความสัมพันธ์ที่สำคัญ เช่น มิตรภาพ ความรัก ครอบครัวไว้ได้) ในขั้นที่ 3 เป็นการยากที่เจาะจงเรื่องสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขัง เพราะกฎหมายไม่สามารถระบุสิ่งที่เป็นามธรรม ได้อย่างชัดเจน ส่วนใหญ่เป็นเรื่องของเสรีภาพซึ่งเป็นภาวะโดยอิสระของมนุษย์ที่เกิดขึ้นตามความคิดและความรู้สึก ทุกคนมีสิทธิที่จะรักและถูกรักจากใครก็ได้ เพียงแต่ผู้ต้องขังรักได้แต่ไม่มีสิทธิที่จะออกไปข้างนอกเพื่อพบเจอกับบุคคลอื่นเป็นที่รักได้ ในส่วนนี้เรือนจำอนุญาตให้ผู้ต้องขังติดต่อกับบุคคลภายนอกได้โดยการให้ญาติมาเยี่ยม การเขียนจดหมายถึงบุคคลอื่นเป็นที่รัก ซึ่งจากการที่ผู้เขียนได้มีโอกาสเป็นวิทยากรในเรือนจำ ในหัวข้อ “ศิลปะบำบัด” โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ต้องขังได้รับรู้ความรู้สึกและอารมณ์ของตนเองและผู้อื่นผ่านการวาดภาพและระบายสี รวมทั้งการเล่าเรื่องราวของตนเองผ่านภาพที่ตนเองวาด เห็นได้ว่า ความต้องการด้านมิตรภาพและความรักถูกบีบบังคับด้วยสภาพแวดล้อมของการถูกจองจำ จนทำให้เสรีภาพทางความคิดและความรู้สึกถูกเก็บกักขังอยู่ในจิตใจ ไม่สามารถพูด อธิบายออกมาได้ ดังนั้นเมื่อวาดภาพระบายสีและมีโอกาสได้เล่าเรื่องราวที่อยู่ภายในจิตใจ จึงเห็นประเด็นของเสรีภาพภายในที่ซ่อนอยู่ ดังภาพที่แสดงด้านล่าง



ภาพที่ 1 แสดงรสนิยม “การเดินทางยาวนาน
ที่ต้องทนทุกข์ทรมาน



ภาพที่ 2 แสดงเกาะ “ที่ไม่มีทางออก”
มีกำแพงหินกั้นไว้



ภาพที่ 3 แสดงถึงครอบครัว “ภาพแห่งความฝัน”



ภาพที่ 4 แสดงความคิดถึง “สัตว์เลี้ยงที่ซื่อสัตย์”

ที่มา: ภาพวาดของผู้ต้องขังจากเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานครและเรือนจำกลางคลองเปรม⁹

⁹ ภาพที่ 1-7 กิจกรรมศิลปะบำบัด วิทยากรในโครงการ TO BE Number One , ฝ่ายสงเคราะห์ผู้ต้องขัง เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร และวิทยากรในโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังตามลักษณะแห่งคดีและพฤติกรรมกระทำความผิด , ฝ่ายสงเคราะห์ผู้ต้องขัง เรือนจำกลางคลองเปรม (กุมภาพันธ์-มีนาคม 2563). วิทยากร อ.ดร.กฤตวรัณ สาหรัย คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์และสวัสดิการสังคม มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ได้ขออนุญาตจากเจ้าของภาพแล้ว โดยไม่เปิดเผยชื่อ-นามสกุลของผู้ต้องขังเพื่อเคารพสิทธิส่วนบุคคล.

สิทธิและเสรีภาพในประเด็นของความรัก เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนและมีผลกระทบทางความรู้สึกต่อบุคคลที่แตกต่างกัน สำหรับผู้ต้องขังในเรือนจำพวกเขามีเสรีภาพทางความคิดและความรู้สึกเหมือนกับทุกคน แต่น้อยครั้งที่จะได้พูดหรือแสดงออกมาเนื่องจากเมื่อแสดงออกมาสักที่ทุกคนเป็นเหมือนกัน คือ ความทุกข์ใจ เสียใจ ร้องไห้ จึงเลือกที่จะไม่พูดถึง บางคนยอมรับ/ไม่ยอมรับกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในชีวิต การรับโทษจำคุกเป็นช่วงเวลาที่ยาวนานและทุกข์ทรมาน การเก็บความทุกข์ไว้เป็นการทำร้ายตนเองทางอ้อม ทำให้เกิดความเครียด นอนไม่หลับ ไม่อยากอาหาร บางคนเป็นมากจนมีอาการทางจิต เช่น โรควิตกกังวล โรคซึมเศร้า เป็นต้น ธรรมชาติของมนุษย์เมื่อมีความทุกข์ควรต้องมีการระบายออกมาไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง จะทำให้รู้สึกดีขึ้น เพราะความรักไม่ใช่ความลับ เราสามารถแสดงออกได้เมื่อรักหรือคิดถึงและหาวิธีการจัดการความรู้สึกนั้นอย่างถูกต้อง จะเห็นได้ว่าในภาพแสดงความคิดความรู้สึกของความรักแตกต่างกัน อาทิ บางคนความรัก คือ การเดินทางที่ยาวนานเพื่อรอคอยวันที่จะได้กลับบ้านไปหาบุคคลอันเป็นที่รัก ทางเดินที่ยาวไกลนั้นจึงเป็นสีดำที่แสดงถึงความทุกข์ทรมาน (ภาพที่ 1) ความรักของบางคน คือ ความเหงา ความโดดเดี่ยว เหมือนเรือที่ลอยกลางทะเลตามลำพัง เรือสีดำ มีคนมีดไม่มีทางออก มีแต่กำแพงกันซึ่งทำให้รู้สึกอึดอัด ทุกข์ใจ (ภาพที่ 2) ความรัก คือ ภาพแห่งความฝันที่จะได้กลับไปอยู่พร้อมกันพ่อแม่ลูก มีความรักความอบอุ่นเช่นเดิม ความคาดหวังและความต้องการที่จะกลับไป (ภาพที่

3) และ ความรัก คือ ความคิดถึงบางสิ่งบางอย่างที่อาจเป็นคน สัตว์ที่รักโดยแสดงออกมาเป็นภาพที่ติดตา จดจำได้เสมอเมื่อนึกถึง (ภาพที่ 4) ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ควรมีการปรับแก้กฎหมายด้านสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับทางด้านจิตใจ และให้ความสำคัญกับการพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขังข้างใน (จิตใจ) ควบคู่ไปกับมาตรการควบคุมผู้ต้องขังการฝึกวินัยและการลงโทษผู้ต้องขัง

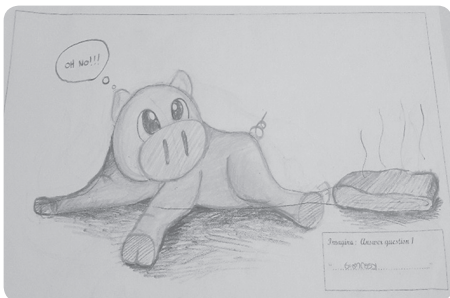
4) ความเคารพนับถือ มนุษย์ทุกคนต้องการที่จะได้รับการนับถือและเคารพให้เกียรติ ความเคารพนับถือแสดงถึงความต้องการของมนุษย์ที่จะได้รับการยอมรับและเห็นคุณค่าโดยคนอื่น อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องขังบางคนมีความภาคภูมิใจในตนเองต่ำ ไม่ได้รับความเคารพจากสังคมภายนอก ส่งผลให้บางคนมีความคิดปดใจทางจิตใจ การตอบสนองความต้องการด้านการเคารพนับถือตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 หมวดที่ 4 ผู้ต้องขัง ในส่วนที่ 2 มีการจำแนกและพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขัง (มาตรา 40-42)¹⁰ ให้ความสำคัญกับการจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังเพื่อประโยชน์ในการจัดชั้น จัดกลุ่ม ควบคุม แยกคุมขัง แก้ไข บำบัด ฟื้นฟูและพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขังให้กลับตนเป็นคนดี โดยจัดให้มีระบบการพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขังด้วยวิธีการและแนวทางที่เหมาะสม ให้ผู้ต้องขังได้รับการศึกษา การอบรมทั้งด้านคุณธรรมและจริยธรรม การทำงาน การฝึกอาชีพ การปฏิบัติศาสนกิจ การเรียนรู้วัฒนธรรมอันดีงาม กิจกรรมสันทนาการ กีฬา รวมทั้งจะต้องมีโอกาสดู

¹⁰ มาตรา 40-42, พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560.

รับการติดต่อกับครอบครัว ญาติมิตร องค์การเอกชน ที่มีภารกิจเพื่อการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูและพัฒนาพฤติกรรมผู้ต้องขัง นอกจากนี้ในหมวดที่ 6¹¹ (มาตรา 64) การเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยและการพ้นจากเรือนจำ กล่าวถึง กระบวนการในการส่งเสริมและช่วยเหลือผู้ต้องขังได้อย่างถูกวิธีและเหมาะสมเพื่อให้ผู้ต้องขังแต่ละคนกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ รวมทั้งการให้คำแนะนำเกี่ยวกับการจัดการเรื่องส่วนตัว เศรษฐกิจ สังคม ตลอดจนมีความสัมพันธ์ที่ดีกับครอบครัวและชุมชน ในภาพแสดงภาพที่คนอื่นมองผู้ต้องขังในเรือนจำเป็นโจร โหดร้าย ป่าเถื่อน คนร้าย (ภาพที่ 5) หรือมองว่าเป็นโซ่กะตะตา กรรมเวรชะตาชีวิตที่พลิกผัน (ภาพที่ 6)



ภาพที่ 5 แสดงตนเองที่คนอื่นมอง “คนคุก”



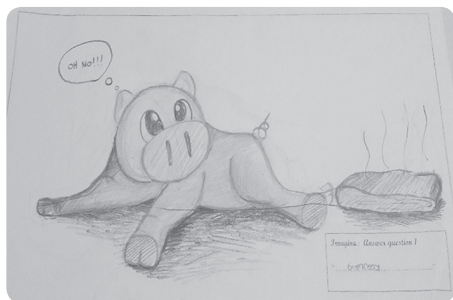
ภาพที่ 6 แสดงลูกหมู “ชะตากรรม”

ด้านความเคารพนับถือมีความคล้ายคลึงกับชั้นที่ 3 คือ มิตรภาพและความรัก มีลักษณะเป็นนามธรรม เช่นเดียวกับความเคารพนับถือ ความรู้สึกมีคุณค่าในตนเองจะไม่เกิดขึ้นถ้าตนเองมองไม่เห็นคุณค่าในตัวเอง เพราะเมื่อได้รับการปล่อยตัว คนในสังคมแต่ละคนมีมุมมองที่ต่างกัน คนที่เคยต้องโทษในเรือนจำ บางคนถูกตีตรา ดูถูกเหยียดหยามไม่ให้โอกาส ไม่ไว้วางใจ บางคนให้โอกาสให้ดำรงชีวิตการคาดหวังให้คนอื่นมองตนเองในเชิงบวก ยกย่อง มีชื่อเสียงเป็นเรื่องในอนาคตที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นแต่ในขณะอยู่ในเรือนจำต้องเรียนรู้ในการเคารพนับถือ ให้เกียรติตนเองและให้เกียรติผู้อื่น ดังนั้นพระราชบัญญัติราชทัณฑ์จึงให้สิทธิด้านการศึกษา การทำงาน การเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยตัวเพื่อให้ผู้ต้องขังเกิดความภาคภูมิใจในตนเอง เห็นคุณค่าในตนเอง นับถือตนเองและสามารถใช้ชีวิตในสังคมได้ จึงมีการจัดกิจกรรมหรือโครงการเพื่อเป็นการบำบัดและฟื้นฟูผู้ต้องขัง

5) ความสมบูรณ์ของชีวิต “อะไรที่บุคคลเป็นได้ เขาต้องเป็น” (What a man can be, he must be.) เป็นคำกล่าวของมาสโลว์ที่สรุปความหมายของความต้องการความสมบูรณ์ของชีวิตไว้ ความต้องการนี้เกี่ยวกับ ศักยภาพสูงสุดของบุคคล และการตระหนักถึงศักยภาพนั้นมาสโลว์อธิบายว่า คือ ความต้องการที่ปรารถนาจะเป็นมากกว่าที่เขาเป็นอยู่ เป็นความปรารถนาที่จะเป็นทุก ๆ อย่างที่เขาจะสามารถเป็นได้เพื่อที่จะเข้าใจความต้องการความสมบูรณ์ของชีวิตได้ บุคคลจะต้องได้รับการตอบสนองความต้องการอื่น ๆ (กายภาพ ความปลอดภัย ความรัก ความเคารพนับถือ) อย่างดีแล้วก่อนจึงจะเกิดความ

¹¹ มาตรา 64, พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560.

สมบูรณ์ของชีวิต ความสมบูรณ์ในชีวิต มีความหมาย เกี่ยวกับการค้นพบตัวเอง และศักยภาพของตนเอง มาใช้ให้ได้มากที่สุด ความสมบูรณ์ในชีวิตไม่ได้มี ปรากฏในกฎหมาย เนื่องจากเป็นความหมายนามธรรม ที่จับต้องได้ยาก เหมือนแสดงในภาพ ตะเกียงอะลาติน หมายถึง การขอพร มีเวลา ครอบครัว บ้าน และ อยากให้พรสมหวังนี้กับทุกคน (ภาพที่ 7)



ภาพที่ 7 ตะเกียงอะลาติน “ขอพร”

สรุป

จากการเปรียบเทียบพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 กับทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของ มาสโลว์จะเห็นได้ว่าในลำดับขั้นความต้องการของ มนุษย์ส่วนใหญ่ตอบสนองได้ถึงขั้นที่ 1-5 ได้แก่ ความต้องการทางกายภาพ ความต้องการความมั่นคง ปลอดภัย ความต้องการมิตรภาพและความรัก การ เคารพนับถือ และความสมบูรณ์ของชีวิต สำหรับ ผู้ต้องขังในเรือนจำความต้องการของผู้ต้องขังอยู่ใน ลำดับขั้นที่ 1-2 เท่านั้น คือ ความต้องการทางกายภาพ และความมั่นคงปลอดภัย ซึ่งทั้งสองขั้นนี้ก็ยังมีข้อ จำกัดในบางประเด็น อาทิ ด้านการรักษาพยาบาลที่ มีข้อจำกัดด้านบุคลากร ด้านที่อยู่อาศัยมีพื้นที่จำกัด ในเรือนนอน ส่วนในขั้นที่ 3-5 กระทำได้ยากเนื่อง จากมิตรภาพ ความรัก การเคารพนับถือ ความสมบูรณ์

ของชีวิต มีลักษณะเป็นนามธรรม จับต้องได้ยาก บางคนอาจอาจไปถึงขั้นที่ 3-4 ได้แต่ข้อจำกัดของ การถูกจำกัดทำให้ความต้องการด้านมิตรภาพและ ความรัก การได้รับความเคารพนับถือเกิดขึ้นเฉพาะ บางคนที่สามารถก้าวผ่านอุปสรรคและประสบความสำเร็จในชีวิต ดังนั้น ในทางปฏิบัติถึงแม้ว่าสิทธิและ เสรีภาพของผู้ต้องขังถูกระบุไว้ในมาตราต่าง ๆ เพื่อให้ตรงกับความต้องการของผู้ต้องขัง เช่น การติดต่อ ญาติตอบสนองความต้องการมิตรภาพและความรัก การให้โอกาสทางการศึกษา การฝึกอาชีพเพื่อสร้าง รายได้ การเลื่อนชั้นและแต่งตั้งให้มีตำแหน่งตอบ สอนความมั่นคงปลอดภัยและการเคารพนับถือ แต่ สิ่งที่ระบุทั้งหมดเป็นการตอบสนองความต้องการ จากภายนอกเท่านั้น แต่ความต้องการภายในจิตใจ อาจยังไม่พอที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกระบวนการ คิด อารมณ์ ความรู้สึกและพฤติกรรม ในทัศนะ ของผู้เขียนการให้ญาติมาเยี่ยมตอบสนองความรัก จากบุคคลในครอบครัวของผู้ต้องขัง แต่การให้ บริการนี้เพียงพอที่จะทำให้คลายทุกข์ คลายความ กังวลหรือไม่ หรือการเปิดโอกาสให้ศึกษาต่อใน เรือนจำ แต่เมื่อถูกปล่อยตัว พันโท กลับไม่มีใคร รับเข้าทำงานเนื่องจากเคยกระทำผิด ดังนั้น สิทธิและ เสรีภาพของผู้ต้องขังจึงควรทำให้เกิดขึ้นจริง ทุกคน สามารถรับรู้ได้และปฏิบัติตามสิทธิที่ผู้ต้องขังพึงมี อย่างเหมาะสม

ข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ควรมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องขัง ใน 5 ประเด็น โดยมุ่งเน้นให้เกิดสิทธิและเสรีภาพ ที่เป็นจริง ดังนี้

1) สิทธิของผู้ต้องขังด้านการติดต่อญาติเรือนจำควรปรับเปลี่ยนการเยี่ยมญาติให้มีหลายช่องทาง นอกเหนือจากการมาเยี่ยมญาติที่เรือนจำควรจัดให้มีห้องสื่อสารออนไลน์ (สื่อสารสองทาง) ให้มีการโต้ตอบระหว่างผู้ต้องขังและสมาชิกในครอบครัวเพื่อตอบสนองต่อความต้องการทางด้านจิตใจ คลายความเครียด วิตกกังวล ยอมรับความจริง แต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรือนจำ ผู้ต้องขังรับรู้ข่าวสารจากครอบครัว สร้างแรงจูงใจที่ดีในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเพื่อให้ออกสู่ครอบครัวและสังคม

2) เรือนจำจัดให้มีคลินิกให้คำปรึกษาในเรือนจำเพื่อคัดกรองผู้ต้องขังที่มีความเครียด เสี่ยงต่อการมีอาชญากรรมซ้ำเข้าสู่ระบบเพื่อการดูแลอย่างใกล้ชิด กฎหมายควรให้ความสำคัญทั้งสุขภาพทางกายและทางใจ เปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังเข้าถึงสิทธิการรักษาพยาบาลอย่างเหมาะสม ทำให้เกิดกระบวนการบำบัด พื้นฟู อย่างจริงจัง

3) เรือนจำควรจัดให้มีทีมสหวิชาชีพ แพทย์/พยาบาล/นักจิตวิทยา/นักสังคมสงเคราะห์/นักกิจกรรมบำบัด ฯลฯ ในการบำบัด พื้นฟู และพัฒนาพฤติกรรมผู้ต้องขัง เน้นการเปลี่ยนแปลงความคิดและจิตใจเพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมผู้ต้องขังส่วนใหญ่ในเรือนจำมีคดีเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ทั้งเป็นผู้ขาย ครอบครองและเสพยา บางคนติดสุรา บางคนมีพฤติกรรมใช้ความรุนแรง ทำร้ายผู้อื่น ล่วงละเมิดทางเพศ ควรมีการหาสาเหตุของพฤติกรรม เชิงลบจากกระบวนการคิดที่บิดเบือน การอบรมเลี้ยงดู ประสบการณ์ในอดีต สภาพแวดล้อมที่ส่งผลต่อการกระทำผิด ฯลฯ โดยเฉพาะผู้ต้องขังที่กระทำผิด

ซ้ำ ๆ หลายครั้งเพื่อนำไปสู่การวางแผนการบำบัดแก้ไขและฟื้นฟูอย่างเป็นองค์รวมโดยการประสานความร่วมมือระหว่างสหวิชาชีพและพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรือนจำ

4) สิทธิด้านที่อยู่อาศัย เรือนจำมีพื้นที่เรือนนอนที่จำกัดทำให้ไม่สามารถตอบสนองความต้องการทางด้านกายภาพได้อย่างเหมาะสม ควรมีการปรับปรุงเรือนนอนให้เหมาะสม ลดความแออัดจากหลายมาตรการ อาทิ นักโทษชั้นดีที่จะได้รับการปล่อยตัว ควรปล่อยตัวเร็วขึ้นและมีระบบเฝ้าติดตามในชุมชน หรือนักโทษที่มีโทษเบา จำคุกไม่นาน อาจต้องมีการปรับเปลี่ยนจากการจำคุกในระยะเวลาสั้นและให้ทำกิจกรรมเพื่อประโยชน์ทางสังคมให้เกิดจิตสำนึกที่ดีและปรับเปลี่ยนพฤติกรรม

5) สิทธิด้านการประกอบอาชีพ ควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายให้เป็นลายลักษณ์อักษรและให้เกิดการปฏิบัติจริง ทำให้ผู้ต้องขังไม่ถูกตีตราทางสังคม หรือถูกขับออกจากสังคม ในช่วงแรกอาจมีการประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐและเอกชนที่มีความพร้อมที่จะรับผู้ต้องขังเข้าทำงานและจึงขยายไปในภาคส่วนต่าง ๆ แต่การเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้อาจต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการในการขับเคลื่อนและดำเนินการอย่างจริงจังคล้ายกับสิทธิการประกอบอาชีพของคนพิการ ในปัจจุบันกฎหมายมีเพียงการเปิดโอกาสทางการศึกษา การฝึกอบรม และการอนุญาตให้ไปฝึกอาชีพกับสถานประกอบการและการให้ทุนประกอบอาชีพกับผู้ต้องขังที่ขอกุหนแต่เฉพาะบางคนที่ได้รับการพิจารณาเท่านั้น ทำให้เมื่อผู้ต้องขังออกจากเรือนจำจึงไม่รู้ว่าจะทำอะไร ประกอบอาชีพอะไร การมีคณะกรรมการใน



การส่งเสริมการประกอบอาชีพของผู้ต้องขัง
อย่างจริงจัง มีการประเมินและติดตามผล ซึ่ง
คณะกรรมการอาจมีหลายภาคส่วนในการดำเนินงาน
เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรือนจำมีภาระงาน
หนักในมาตรการควบคุมผู้ต้องขังจึงควรมีทีมงานใน
การขับเคลื่อนซึ่งเป็นตัวกลางในการประสานงาน
หรือจัดการรายกรณีในแต่ละจังหวัดจะทำให้เกิด
ประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

- A.H. Maslow, ลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์ (Maslow's hierarchy of needs) (25 เมษายน 2563) วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี <<https://th.wikipedia.org/wiki/ลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์>>.
- กรมราชทัณฑ์, รายงานสถิติสรุปข้อมูลผู้ต้องขัง ณ วันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2563 (28 เมษายน 2563) กรมราชทัณฑ์ < <http://www.correct.go.th/stathomepage/>>.
- ธนาชัย สุนทรอนันตชัย, ปกรณ์ ปาลวงษ์พานิชและกษมา สุขนิวัฒน์ชัย, “มาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ จากข้อมูลข่าวสารของรัฐและการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล” (2561) 8:2 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.
- บรรเจิด สิงคะเน, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2558).
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รวบรวมบทความวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: บัณฑิต พี. เพรส จำกัด, 2558).
- สำนักทันตแพทยวิทยา, การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องขังไทยตามแนวทางสิทธิมนุษยชนและมาตรฐานขั้นต่ำแห่งองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (25 เมษายน 2563) กรมราชทัณฑ์ <<http://bp.correctgo.th/document/chaper2.pdf>>.





สถานะทางกฎหมายของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมา บริการ : ศึกษาในแง่การคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ Legal Status Of State Personnel Under Outsourcing Contract : Study On Benets And Welfare Protection

มณฑินี รูปสูง**

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ โดยมุ่งศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคคลดังกล่าวเป็นสำคัญ เพื่อหาคำตอบว่าแท้จริงแล้วผู้รับจ้างเหมาบริการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่เป็นคู่สัญญาของรัฐในสัญญาจ้างเหมาบริการนั้นจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคลากรภาครัฐหรือไม่ และควรได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นไร หรือเป็นไปตามกฎหมายใด ทั้งนี้ เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่าแท้จริงแล้วผู้รับจ้างเหมาบริการในภาครัฐมีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานและมีสถานะทางกฎหมายเป็น “ลูกจ้างของรัฐ” ประเภทหนึ่งที่ปรากฏตัวขึ้นในระบบกฎหมายไทย อย่างไรก็ตาม แม้จะได้รับความว่าผู้รับจ้างเหมาบริการมีสถานะทางกฎหมายเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทหนึ่งก็ตาม แต่เมื่อในระบบกฎหมายไทยมิได้มีบุคลากรภาครัฐผู้มีสถานะทางกฎหมายเป็นลูกจ้างของรัฐแต่เพียงประเภทเดียว กล่าวโดยเฉพาะในส่วนราชการมีบุคลากรผู้มีสถานะเป็นลูกจ้างของรัฐถึงสองประเภทด้วยกัน คือ พนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราว ที่นอกจากจะมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกันแล้วยังมีลักษณะงานในความรับผิดชอบเช่นเดียวกันด้วย กรณีจึงยังมีประเด็นที่จะต้องศึกษาต่อไปอีกว่าในส่วนสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการนี้จะพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นลูกจ้างของรัฐประเภทใด โดยในส่วนนี้ย่อมไม่อาจหาคำตอบได้โดยปราศจากการพิจารณาถึงประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทย ดังนั้น วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งศึกษาถึงแนวทางการกำหนดคุณลักษณะแห่งการคุ้มครองของรัฐในการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐด้วยอีกประการหนึ่ง

คำสำคัญ: บุคลากรภาครัฐ ผู้รับจ้างเหมาบริการ นโยบายการจ้างเหมาบริการในภาครัฐ สัญญาจ้างแรงงานในภาคมหาชน สิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐ

* บทความวิทยานิพนธ์นี้สรุปและเรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “สถานะของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ: ศึกษาในแง่การคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ” สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

** นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มช่วยงานตุลาการสำนักงานศาลปกครองสูงสุด

Abstract

This article studies strongly about the problem regarding the legal status of the state personnel under outsourcing contract by researching the benefit and the welfare protection of such people for the purpose of seeking answer to the question “whether the legal status of the outsourcing contractor that is the natural person and the state parties is the state personnel or not” and “should the outsourcing contractor’s benefit and welfare be protected or not, if it should be protected according to which law.” because It is evident in the fact that the outsourcing contractor in the state sector actually has a legal relation with the state through the employment contract and whose legal status is a sort of “state employee” existing in the Thai law system. However, due to the fact that presently the state personnel which has the legal status as a state employee in Thai law system is not only exist in one type especially in the government sector, there are two types of the personnel under such status; government employees and temporary employees, which besides the same legal status, the job description is alike too. Therefore, the latter issue is about the question concerning the categorizing of the state personnel in Thai law system. In consequence, this article also seeks to search for the guideline for the government organization to apply the discretion on how to adopt the legal relation form of the state personnel.

Keyword: state personnel, outsourcing contractor, outsourcing contractor policy, employment contract in public sector, state personnel’s benefits and welfares

บทนำ

บุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้สัญญากับองค์กรของรัฐในสัญญาจ้างเหมาบริการ โดยที่สัญญาจ้างเหมาบริการนี้มีลักษณะเป็นการจ้างแรงงานจากเอกชนภายนอกองค์กรของรัฐ (Outsource) และมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของประเภทหนึ่ง¹ ซึ่งรัฐโดยองค์กรของรัฐได้หยิบยืมมาจากการจ้างเหมาบริการในภาคเอกชน เพื่อนำมาใช้เพื่อเป็น

เครื่องมือจัดจ้างบุคคลธรรมดาให้เข้าปฏิบัติงานเพิ่มเติมขึ้นจากวิธีการบรรจุและแต่งตั้งตามกฎหมายข้าราชการ และวิธีการจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่ปรากฏแต่เดิมในระบบกฎหมายไทย อย่างไรก็ตามการนำสัญญาจ้างเหมาบริการหรือแนวความคิดว่าด้วยการจ้างเหมาบริการมาใช้ในภาครัฐกลับมิได้มีลักษณะเช่นเดียวกับแนวความคิดว่าด้วยการจ้างเหมาบริการในภาคเอกชน โดยปรากฏการกำหนดนโยบายตามมติคณะรัฐมนตรีและหนังสือของทาง

¹ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 และหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.4/ว 67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553.

ราชการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินนโยบายดังกล่าวว่า การจ้างเหมาบริการอาจทำได้ทั้งโดยการจ้างเอกชน ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล² กล่าวโดยเฉพาะการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในภาครัฐ ปรากฏว่า ได้มีการวางหลักเกณฑ์ลักษณะงานที่ องค์กรของรัฐสามารถจ้างเหมาบริการจากบุคคล ธรรมดาได้อย่างกว้าง³ ซึ่งรวมถึงลักษณะงานที่มีได้ มีลักษณะที่จะสามารถสำเร็จได้เป็นรายชิ้นโดยมุ่ง ผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญและไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้ การบังคับบัญชาของรัฐ รวมทั้งยังอาจเป็นงานซึ่งแต่ เดิมเป็นงานในตำแหน่งของข้าราชการที่เกษียณอายุ หรือถูกจ้างประจำที่ว่างลง⁴ กรณีจึงจะเห็นได้ว่างาน ที่รัฐได้วางนโยบายให้องค์กรของรัฐอาจจ้างเหมา บริการจากบุคคลธรรมดาได้ล้วนแต่เป็นงานซึ่งที่ แท้จริงแล้วรัฐไม่อาจอาศัยผู้รับจ้างเหมาบริการที่มี สถานะทางกฎหมายเป็น “ผู้รับจ้างทำของ” ให้เป็น ผู้รับผิดชอบในงานลักษณะดังกล่าวได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ หากพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงตามสัญญาจ้าง เหมาบริการที่มีลักษณะงานที่ว่าจ้างเช่นนี้ ย่อมเห็น ได้ว่าผู้รับจ้างเหมาบริการย่อมมีสถานะเป็น “ลูกจ้าง ของรัฐ” ประเภทหนึ่งที่ปรากฏตัวขึ้นในระบบ กฎหมายไทย ซึ่งต่อประเด็นดังกล่าวได้ปรากฏ ทั้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดยืนยันว่าผู้รับจ้าง เหมาบริการในงานลักษณะดังกล่าวย่อมมีสถานะ

เป็นลูกจ้างของรัฐประเภทหนึ่ง ดังนั้น การจ้างเหมา บริการบุคคลธรรมดาในงานอันมีลักษณะดังกล่าวจึง มีลักษณะเป็นการทำสัญญาจ้างทำของอำพรางสัญญา จ้างแรงงาน และเป็นกรณีที่องค์กรของรัฐผู้ว่าจ้าง จงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายแรงงาน⁵

อย่างไรก็ดี แม้จะปรากฏแนวคำวินิจฉัย ดังกล่าว แต่ในทางข้อเท็จจริงก็ยังคงปรากฏว่าภาค รัฐยังคงมีการจ้างเหมาบริการในงานอันมีลักษณะที่ โดยสภาพแล้วไม่อาจอาศัยบุคลากรผู้มีนิติสัมพันธ์ กับรัฐตามสัญญาจ้างทำของให้เป็นผู้ปฏิบัติงานได้ อยู่เป็นจำนวนมาก อาทิ การจ้างเหมาบริการบุคคล ธรรมดาในตำแหน่งนิติกร ตำแหน่งนักวิเคราะห์ นโยบายและแผน ซึ่งนอกจากจะเป็นตำแหน่งที่ไม่ อาจมอบหมายให้ผู้รับจ้างเหมาบริการเป็นผู้ปฏิบัติ งานได้โดยสภาพแล้ว งานในตำแหน่งดังกล่าวยังมี ลักษณะงานในความรับผิดชอบและชื่อตำแหน่ง ซ้ำซ้อนกับลักษณะงานและชื่อตำแหน่งงานของ บุคลากรภาครัฐที่มีอยู่แล้วในระบบกฎหมายไทย ซึ่งก็คือ ข้าราชการ ลูกจ้างชั่วคราว และพนักงาน ราชการ เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จ จริงในปี พ.ศ. 2561 ว่าจำนวนผู้รับจ้างเหมาบริการ ที่เป็นบุคคลธรรมดา ที่เห็นว่าตนมีสถานะเป็นลูกจ้าง ของรัฐประเภทหนึ่งซึ่งพึงได้รับความคุ้มครองสิทธิ ประโยชน์และสวัสดิการในฐานะที่เป็นแรงงาน

² เพิ่งอ้าง.

³ หนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0526.5/ว131 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 หนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0502/101 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2533 และหนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0406.4/ว.67 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553.

⁴ หนังสือกระทรวงการคลัง ค่วนที่สุด ที่ กค 0526.5/ว 131 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541.

⁵ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 58/2554 คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2556 และคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 531/2557.

ภาครัฐนั้น มีจำนวนถึง 400,000 ถึง 500,000 คน⁶ ในที่นี้จึงอาจสรุปได้ว่า แม้จะปรากฏทั้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดว่าการดำเนินการจ้างเหมาบริการในลักษณะเช่นว่าไม่อาจกระทำได้ แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วการจ้างเหมาบริการในลักษณะที่เป็นการทำสัญญาจ้างทำของอำพรางสัญญาจ้างแรงงานนี้ยังคงมีอยู่ในปัจจุบันและยังมิได้รับการแก้ไขแต่อย่างใด

กรณีปัญหาจึงมีอยู่ว่าแม้จะ ได้รับความอันเป็นที่ยุติว่าบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการมีสถานะเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทหนึ่งก็ตาม แต่ในระบบกฎหมายไทยมิได้มีบุคลากรภาครัฐที่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานหรือมีสถานะทางกฎหมายเป็นลูกจ้างของรัฐแต่เพียงประเภทเดียว กล่าวโดยเฉพาะในองค์กรของรัฐที่เป็นส่วนราชการ ปัจจุบันมีบุคลากรภาครัฐผู้มีสถานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานถึง 2 ประเภทด้วยกัน คือ พนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราว กรณีจึงมีประเด็นปัญหาสืบเนื่องต่อไปอีกว่า บุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการภาครัฐนี้จะพึงได้รับความคุ้มครองในสิทธิประโยชน์และสวัสดิการในฐานะที่เป็นลูกจ้างของรัฐประเภทใด โดยที่จะเห็นได้ว่าบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยปัจจุบันมีปัญหาอันเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนในประเภทและลักษณะงานของบุคลากรภาครัฐ กรณีจึงไม่อาจหาคำตอบได้ว่า บุคลากรภาครัฐตามสัญญาจะพึงได้รับความคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเช่นไร โดยปราศจาก

การพิจารณาถึงปัญหาอันเกี่ยวกับการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยด้วย

ดังนั้น บทความวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษาถึงประเด็นปัญหาอันสืบเนื่องมาจากการนำสัญญาจ้างเหมาบริการมาใช้ในภาครัฐเป็นสำคัญ โดยลำดับแรก จะทำการศึกษาถึงระบบบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน และศึกษาถึงแนวความคิดว่าด้วยการจ้างเหมาบริการในระบบกฎหมายไทย เป็นลำดับต่อไป และศึกษาถึงแนวทางการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายต่างประเทศเป็นลำดับสุดท้าย ทั้งนี้ เพื่อค้นหาแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอันเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่บุคคลดังกล่าวพึงได้รับในฐานะที่เป็นแรงงานภาครัฐประเภทหนึ่ง

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวทางความเหมาะสมของการแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมาย ไทย
2. เพื่อศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของบุคลากรภาครัฐประเภทผู้รับจ้างเหมาบริการ
3. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดลักษณะงานที่สามารถจ้างเหมาบริการได้

⁶ ข้าราชการพลเรือนสามัญ วันที่ 19 พฤษภาคม 2561, นายกฯ ห่วงใยสวัสดิการประชาชนทุกกลุ่ม พร้อมรับฟังข้อเรียกร้องดูแลสิทธิประโยชน์ลูกจ้างเหมาบริการ มอบหน่วยงานไปพิจารณา และทุกฝ่ายหาทางออกตามข้อเท็จจริงและความเป็นไปได้ (8 มิถุนายน 2561) Royal Thai Government <<http://Www.thaigov.go.th/News/Contents/Details/12378>>.

4. เพื่อให้การดำเนินการจ้างเหมาบริการของส่วนราชการต่าง ๆ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และถูกต้องตรงตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง

5. เพื่อให้มีหลักประกันการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของผู้รับจ้างเหมาบริการที่เหมาะสม และตรงกับนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงตามสัญญา

6. เพื่อยกระดับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้รับจ้างเหมาบริการให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่มีความชัดเจนแน่นอนในหลักเกณฑ์ และไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายแรงงาน

7. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปฏิรูปและสร้างบรรทัดฐานของการบริหารงานบุคลากรภาครัฐอย่างเป็นระบบ

สมมติฐานการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีสมมติฐานการศึกษาว่าการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาโดยตรงในภาครัฐไม่สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณี เฉพาะแต่ในบางลักษณะงานเท่านั้นที่ภาครัฐอาจจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาโดยตรงได้โดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ นอกจากนี้ ในส่วนปัญหาอันเกี่ยวกับระบบการบริหารงานบุคคลในภาครัฐนั้น งานวิจัยนี้มีสมมติฐานว่าปัจจุบัน ประเภทและลักษณะงานของบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยมีลักษณะที่ซ้ำซ้อนกัน รวมทั้งระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐนั้นก็ยังมีลักษณะที่ไม่เป็นเอกภาพ และอาจได้รับความคุ้มครองในมาตรฐานที่ต่ำกว่าการคุ้มครองแรงงานในภาคเอกชน

ขอบเขตการศึกษา

1. ศึกษาหลักการแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทย

2. ศึกษาการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทย

3. ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการในระบบกฎหมายไทย

4. ศึกษาลักษณะนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างรัฐกับบุคคลที่ปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในแต่ละลักษณะงาน เพื่อนำมาวิเคราะห์ต่อไปถึงสถานะความเป็นบุคลากรภาครัฐของผู้รับจ้างเหมาบริการ

5. ศึกษาถึงความเหมาะสมในการนำสัญญาจ้างเหมาบริการมาใช้ในการจัดจ้างบุคลากรภาครัฐ

6. ศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของผู้รับจ้างเหมาบริการที่ควรได้รับ

อนึ่ง เนื่องด้วยปัญหาอันเกี่ยวกับนโยบายการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในภาครัฐนี้มีที่มาจากแนวนโยบายการดำเนินงานขององค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นส่วนราชการเป็นส่วนมาก ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงจะมุ่งศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบการบริหารงานบุคลากรภาครัฐใน “ส่วนราชการ” เป็นสำคัญ โดยมีกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นในองค์กรฝ่ายปกครองอื่น ๆ เป็นส่วนน้อย นอกจากนี้เมื่อทำการศึกษาแล้วไม่ปรากฏว่าในองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็น “รัฐวิสาหกิจ” จะมีการดำเนินนโยบายการจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดา ในวิทยานิพนธ์จึงจะได้ทำการศึกษาถึงระบบการบริหารงานบุคคลองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นรัฐวิสาหกิจ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมของการแบ่งบุคลากรภาครัฐเป็นประเภทต่าง ๆ ในระบบกฎหมายไทย
2. ทำให้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายของผู้รับจ้างเหมาบริการ
3. ทำให้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดลักษณะงานที่สามารถจ้างเหมาบริการได้
4. ทำให้การดำเนินการจ้างเหมาบริการของส่วนราชการต่างๆ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และถูกต้องตรงตามนิติสัมพันธ์ที่แท้จริง อันเป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนพึงได้รับตามรัฐธรรมนูญ
5. ทำให้ทราบถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของผู้รับจ้างเหมาบริการที่ควรจะเป็น

วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมข้อมูลจากงานวรรณกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจ้างเหมาบริการทั้งที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายต่างประเทศ บทบัญญัติกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี หนังสือของหน่วยงานราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง บทความคำพิพากษาศาลฎีกา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการค้นคว้าจากเครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ต เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์และสรุปเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

ผลการวิจัย

การปรากฏตัวขึ้นของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการในระบบกฎหมายไทยนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากความพยายามของรัฐบาลไทยในการที่จะปรับลดบทบาทภารกิจของรัฐลง และถ่ายโอนภารกิจดังกล่าวไปให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนในการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวรัฐไทยได้อาศัยเครื่องมือหลายประการด้วยกัน หนึ่งในนั้นคือการทำ “สัญญาจ้างเหมาบริการ” ซึ่งมีลักษณะเป็นการจ้างแรงงานจากภายนอก (Outsource) และมีลักษณะนิติสัมพันธ์เป็นสัญญาจ้างทำของประเภทหนึ่ง โดยหยิบยืมมาจากการจ้างเหมาบริการในภาคเอกชน อย่างไรก็ตามในทางข้อเท็จจริงแล้วการทำสัญญาจ้างเหมาบริการหรือแนวความคิดว่าด้วยการจ้างเหมาบริการในภาครัฐกลับมิได้มีลักษณะเช่นเดียวกับการจ้างเหมาบริการในภาคเอกชน โดยปรากฏการกำหนดนโยบายตามมติคณะรัฐมนตรีและหนังสือของทางราชการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินนโยบายดังกล่าวว่าการจ้างเหมาบริการอาจทำได้ทั้งโดยการจ้างเอกชนที่เป็นนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา กล่าวโดยเฉพาะในส่วนการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในภาครัฐแล้วปรากฏว่าได้มีการวางหลักเกณฑ์ให้องค์กรของรัฐสามารถจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาได้อย่างกว้าง ซึ่งรวมถึงงานที่มีได้มีลักษณะที่สามารถสำเร็จได้เป็นรายชิ้นโดยมุ่งผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญและไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐ รวมทั้งยังอาจเป็นงานซึ่งแต่เดิมเป็นงานในตำแหน่งของข้าราชการที่เกษียณอายุหรือถูกจ้างประจำที่ว่างลง กรณีจึงจะเห็นว่า งานที่รัฐได้วางนโยบายให้องค์กรของ

รัฐสามารถจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาได้ ส่วนแต่เป็นงานที่แท้จริงแล้วรัฐไม่สามารถอาศัยผู้รับเหมาบริการที่มีสถานะทางกฎหมายเป็น “ผู้รับจ้างทำของ” ให้เป็นผู้รับผิดชอบงานในลักษณะดังกล่าวได้ เมื่อเป็นเช่นนี้หากพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างรัฐโดยองค์กรของรัฐผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างเหมาบริการ จะเห็นได้ว่าผู้รับจ้างเหมาบริการย่อมมีสถานะเป็น “ลูกจ้างของรัฐ” อีกประเภทหนึ่งที่ปรากฏตัวขึ้นในระบบกฎหมายไทย โดยปรากฏทั้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 58/2554 และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 349/2556 และที่ อ. 531/2557 ที่ได้วินิจฉัยว่า การทำสัญญาจ้างเหมาบริการเพื่อจ้างบุคคลธรรมดาให้เข้าปฏิบัติงานที่แท้จริงแล้ว ต้องอาศัยบุคคลผู้มีสถานะทางกฎหมายเป็นบุคลากรภายในองค์กรของรัฐโดยอาจเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐนั้น เป็นกรณีที่รัฐทำสัญญาจ้างทำของอำพรางสัญญาจ้างแรงงานและเป็นกรณีที่รัฐจงใจหลีกเลี่ยงหน้าที่ในฐานะนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ผู้รับจ้างเหมาบริการในกรณีเช่นว่าจึงมีสถานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานในสังกัดขององค์กรของรัฐผู้ว่าจ้าง อย่างไรก็ดี เมื่อนโยบายของรัฐตามมติคณะรัฐมนตรีและหนังสือของทางราชการที่เกี่ยวข้องกับการจ้างเหมาบริการนั้นมีสถานะเป็นเพียงนโยบายทางบริหารและหนังสือเวียนซึ่งองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลปกครองในกรณีนี้ไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบและเพิกถอนได้ การจ้างเหมาบริการในลักษณะที่เป็นการทำสัญญาจ้างทำของอำพรางสัญญาจ้างเหมาบริการเช่นว่านี้จึงยังคงมีอยู่ในปัจจุบันและยังมิได้รับการแก้ไขแต่อย่างใด

ด้วยเหตุที่รัฐมิได้ให้สถานะทางกฎหมายแก่ผู้รับจ้างเหมาบริการที่เป็นบุคคลธรรมดาให้เป็นบุคลากรภาครัฐประเภทใดประเภทหนึ่ง จึงทำให้ไม่มีกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคลากรประเภทนี้ในระบบกฎหมายไทย ผู้รับจ้างเหมาบริการจึงมิได้อยู่ภายใต้ระบบการบริหารงานบุคคลของรัฐและมิได้รับควบคุมครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการตามกฎหมายแรงงานทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งแม้ปัจจุบันจะปรากฏกรณีศาลปกครองสูงสุด ได้วินิจฉัยว่า ผู้รับจ้างเหมาบริการมีสถานะเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทหนึ่ง และรัฐโดยองค์กรของรัฐผู้ว่าจ้างจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายประกันสังคม ในฐานะนายจ้างก็ตาม แต่คำพิพากษาดังกล่าวก็มิได้มีการวินิจฉัยในประเด็นว่าผู้รับจ้างเหมาบริการพึงจะได้รับความคุ้มครองในสิทธิประโยชน์และสวัสดิการในฐานะที่เป็นลูกจ้างของรัฐประเภทใด ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจุบันระบบกฎหมายไทยได้แบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐออกเป็น 5 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ ข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว และพนักงานหน่วยงานของรัฐ โดยหากแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐทั้ง 5 ประเภทตามลักษณะนิติสัมพันธ์ที่มีต่อรัฐ จะสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ (1) บุคลากรภาครัฐผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามกฎหมายข้าราชการ คือ ข้าราชการ และ (2) บุคลากรภาครัฐผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน คือ พนักงานราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว และพนักงานหน่วยงานของรัฐ ซึ่งบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทนี้ต่างก็มีระบบการบริหารงานบุคคล รวมถึงระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่แตกต่างกันทั้งในด้านของรูปแบบการคุ้มครองและเนื้อหาการ

คุ้มครอง แต่หากพิจารณาจากลักษณะงานของ
บุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทจะพบว่า บุคลากร
ภาครัฐแต่ละประเภทมิได้มีลักษณะงานในความ
รับผิดชอบที่แตกต่างกันแต่อย่างใด โดยเฉพาะ
อย่างยิ่งในระหว่างบุคลากรภาครัฐผู้มีนิติสัมพันธ์
กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวเฉพาะในส่วน
ราชการ คือ พนักงานราชการ และลูกจ้างชั่วคราว
จะพบว่า บุคลากรภาครัฐทั้งสองประเภท มีทั้ง
ลักษณะนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน
และลักษณะงานในความรับผิดชอบที่เหมือนกัน ดังนั้น
แล้ว ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์
และสวัสดิการของผู้รับจ้างเหมาบริการที่แท้จริงแล้ว
มีสถานะเป็นบุคลากรภาครัฐประเภทลูกจ้างของ
รัฐประเภทหนึ่งนั้นจึงมีอยู่ว่า “บุคลากรภาครัฐตาม
สัญญาจ้างเหมาบริการ” จะพึงได้รับการคุ้มครอง
สิทธิประโยชน์และสวัสดิการในฐานะที่เป็นลูกจ้าง
ของรัฐประเภทใดจากการศึกษามาในวิจัยนี้นั้นอาจ
สรุปได้ว่า หากพิจารณาจากประเภทบุคลากรภาครัฐ
ในระบบกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันบุคลากรภาคร
ัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการจะมีลักษณะใกล้เคียง
กับ “ลูกจ้างชั่วคราว” มากที่สุด เนื่องจากมีระยะ
เวลาการจ้างตามสัญญาไม่เกินหนึ่งปีงบประมาณ
เช่นเดียวกัน กรณีจึงอาจคาดการณ์ได้ว่าบุคลากร
ภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการน่าจะควรได้รับ
ความคุ้มครองในสิทธิประโยชน์และสวัสดิการใน
ฐานะลูกจ้างชั่วคราวของรัฐ อย่างไรก็ตาม ดังได้กล่าว
มาแล้วข้างต้นว่าบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมาย
ไทยนั้นมีลักษณะซ้ำซ้อนกันทั้งในประเภทและ
ลักษณะงานในความรับผิดชอบ การพิจารณาแต่เพียง
ว่าบุคลากรตามสัญญาจ้างเหมาบริการมีลักษณะใกล้
เคียงกับลูกจ้างชั่วคราวเนื่องจากมีระยะเวลาการจ้าง

ตามสัญญาเท่านั้น จึงเป็นการหาคำตอบโดยละเอียด
ต่อปัญหาอันเกี่ยวกับระบบการบริหารงานบุคลากร
ภาครัฐในระบบกฎหมายไทยซึ่งแท้จริงแล้วเป็น
ที่มาของปัญหาการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และ
สวัสดิการของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมา
บริการนี้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีประเด็นอันควรพิจารณา
สืบเนื่องต่อไปอีกถึงประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับการ
จัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐต่อไป

สำหรับระบบการจัดแบ่งประเภทบุคลากร
ภาครัฐในระบบกฎหมายนั้น จากการศึกษาในวิจัยนี้
พบว่า องค์การของรัฐไทยมิได้มีเกณฑ์การใช้ดุลพินิจ
ในการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐ
ที่จะเป็นผู้เข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ที่ชัดเจน
ในทางปฏิบัติแล้วองค์กรของรัฐต่าง ๆ จะอาศัยแต่
เพียงการอ้างเหตุผลด้านงบประมาณด้านบุคลากร
เป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจเท่านั้น ซึ่งกรณีดัง
กล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายไทยได้
ให้ดุลพินิจแก่ส่วนราชการไว้อย่างอำเภอใจ อันทำ
ให้เกิดผลประหลาดในระบบกฎหมายไทย คือ
บุคลากรที่ปฏิบัติงานเช่นเดียวกันอาจมีสถานะทาง
กฎหมายที่แตกต่างกัน และทำให้บุคลกรดังกล่าว
ได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ
ที่แตกต่างกัน กล่าวโดยเฉพาะในส่วนราชการที่
ปรากฏว่าสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของพนักงาน
ราชการและลูกจ้างชั่วคราวมิได้มีความเชื่อมโยง
และเป็นเหตุเป็นผลสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่
ในความรับผิดชอบแต่อย่างใด การศึกษาครั้งนี้จึง
จำต้องมุ่งหาแนวทางการให้ดุลพินิจแก่องค์กรของ
รัฐในการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากร
ภาครัฐที่จะเป็นผู้เข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ

เพื่อแก้ไขปัญหาคือเกี่ยวกับระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐด้วยเช่นกัน ในส่วนนี้เมื่อได้ทำการศึกษาถึงระบบบุคลากรภาครัฐอันรวมถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สวัสดิการในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายอเมริกัน อาจสรุปแนวทางการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐและการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายของบุคลากรภาครัฐได้ว่า ในส่วนของระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับว่า รัฐอาจมีดุลพินิจในการเลือกใช้รูปแบบนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานกับบุคลากรที่มีลักษณะงานในความรับผิดชอบที่ไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจรัฐในการปฏิบัติงาน โดยอาจเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือไม่ก็ได้ นั้นมีความใกล้เคียงกับระบบกฎหมายไทย แต่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นปรากฏบุคลากรผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานหรือเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทเดียว คือ ลูกจ้าง (Les agents contractuels) เท่านั้น กรณีจึงมิได้มีปัญหาเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนในประเภทและลักษณะงานของบุคลากรภาครัฐ ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมันนั้นมีบุคลากรที่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน 2 ประเภท คือ พนักงาน (Angestellte) และลูกจ้าง (Arbeiter) คล้ายคลึงกับระบบกฎหมายไทยมากกว่า อย่างไรก็ตาม หาระหว่างบุคลากรทั้งสองประเภทในระบบกฎหมายเยอรมันนี้ต่างก็มีลักษณะงานในความรับผิดชอบที่สามารถแยกออกจากกันได้อย่างชัดเจน กรณีจึงมิได้มีประเด็นปัญหาความซ้ำซ้อนในลักษณะงานของบุคลากรทั้งสองประเภทแต่อย่างใด ในที่นี้จึงอาจพอสรุปแนวทางการแก้ไขปัญหาคือเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนของ

ประเภทและลักษณะงานได้โดยอาศัยแนวทางที่ได้จากการศึกษาระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยจะได้กล่าวถึงเป็นข้อเสนอแนะเป็นลำดับต่อไป

กรณีมีประเด็นปัญหาที่จะหาแนวทางการแก้ไขต่อไปอีกว่า แม้จะปรากฏว่านโยบายการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในภาครัฐจะถูกนำไปใช้ในลักษณะที่เป็นการทำสัญญาจ้างทำของเพื่ออำพรางสัญญาจ้างแรงงานก็ตาม แต่แท้จริงแล้วหากมีการปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวในลักษณะการว่าจ้างบุคคลให้เข้าปฏิบัติงานอันมีลักษณะที่มุ่งผลสำเร็จของงานเป็นรายชิ้นเป็นสำคัญ รัฐก็ชอบที่จะสามารถกระทำได้ ดังนั้นแล้ว จึงต้องศึกษาถึงขอบเขตลักษณะงานที่รัฐอาจจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาได้โดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคคลดังกล่าว ในส่วนนี้จากการศึกษาพบว่า อาจพิจารณาขอบเขตดังกล่าวได้จากแนวทางที่ปรากฏในระบบกฎหมายประเทศอเมริกัน โดยสรุปได้ว่า เฉพาะแต่งงานที่สามารถสำเร็จได้เป็นรายชิ้นซึ่งมิได้มีลักษณะเป็นงานประจำ และเป็นงานที่โดยสภาพแล้วรัฐไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง และต้องมิใช่งานอันมีลักษณะเป็นงานสำนักงานส่วนหลัง (Back Office) เท่านั้น ที่รัฐไทยอาจจ้างเหมาบริการได้จากบุคคลธรรมดาโดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าว

จากการศึกษาปัญหาคือเกี่ยวกับสถานะความเป็นบุคลากรภาครัฐและการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สวัสดิการ ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาถึงปัญหาดังกล่าวแต่เพียงผิวเผินคงจะเห็นว่ามิได้เป็นประเด็นปัญหาที่อาจแก้ไขได้ยากแต่อย่างใด แต่เมื่อ

ทำการศึกษาให้ดีแล้วจะพบว่า แท้จริงแล้วประเด็นปัญหาดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขได้โดยง่าย เนื่องจากมีความเกี่ยวพันถึงระบบการบริหารงานบุคลากรภาครัฐโดยรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบการแบ่งประเภทและระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทย ข้อเสนอแนะถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว นอกจากต้องเป็นข้อเสนอโดยตรง อาทิ ให้ทบทุนและยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีหรือหนังสือของส่วนราชการแล้ว หรือการทบทวนขอบเขตลักษณะงานที่รัฐอาจจ้างเหมาบริการได้แล้ว ก็จะต้องยังต้องมุ่งถึงข้อเสนอแนะในการกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจขององค์กรของรัฐในการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐและแนวทางการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทด้วยอีกประการหนึ่งด้วยเช่นกัน

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงปัญหาสถานะทางกฎหมายของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการและการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สวัสดิการของบุคคลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางการแก้ไขปัญหาอันเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวอาจทำได้โดยอาศัยกลไกการปฏิบัติงานขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอันรวมถึงองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ และองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติประกอบกัน จึงมีข้อเสนอแนะถึงแนวทางการดำเนิน

การแก้ไขปัญหาโดยองค์กรของรัฐแต่ละฝ่าย ดังนี้

1. แนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหาโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร

เมื่อนโยบายการจ้างเหมาบริการมีที่มาจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2541 และวันที่ 28 กรกฎาคม 2541 ที่วางนโยบายให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวโดยถ่ายโอนภารกิจในความรับผิดชอบไปสู่ภาคเอกชนโดยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการจ้างเหมาบริการ ในกรณีนี้ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นส่วนราชการจึงได้มีหนังสือของทางราชการเพื่อวางแนวทางและหลักเกณฑ์การดำเนินการจ้างเหมาบริการ โดยปรากฏว่ากระทรวงการคลังได้มีหนังสือกำหนดลักษณะงานที่ส่วนราชการที่อาจจ้างเหมาบริการไว้อย่างกว้าง กล่าวคือ นอกเหนือจากการกำหนดลักษณะงานที่อาจจ้างเหมาบริการได้ไว้อย่างชัดเจนแล้วยังได้กำหนดให้ส่วนราชการมีดุลพินิจในการเลือกจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาในงานต่าง ๆ โดยไม่จำกัดด้วยเช่นกัน การให้ดุลพินิจแก่ส่วนราชการโดยไม่จำกัด เช่นว่านี้ ย่อมนำมาซึ่งปัญหาที่ปรากฏกล่าวคือ ปัญหาที่องค์กรของรัฐต่าง ๆ ได้จ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในงานที่โดยสภาพแล้วมิใช่งานที่มุ่งแต่เพียงผลสำเร็จของงานเท่านั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าฝ่ายบริหารจะต้องพิจารณาถึงการยกเลิกหรือแก้ไขหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในหนังสือของกระทรวงการคลังและกรมบัญชีกลาง⁷ ที่กำหนดขอบเขต

⁷ หนังสือกระทรวงการคลัง ค่วนที่สุด ที่ กค 0526.5/ว 131 เรื่อง การเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนดำเนินการของส่วนราชการ ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0502/101 เรื่อง การดำเนินการจ้างเอกชนบริการยานพาหนะ ลงวันที่ 10 กันยายน 2542 และหนังสือกระทรวงการคลัง ค่วนที่สุด ที่ กค 0406/ว 67 เรื่อง การจ้างเอกชนดำเนินการ ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553 ซึ่งกำหนดลักษณะงานที่ส่วนราชการอาจจ้างเหมาบริการไว้ไว้ในลักษณะที่เป็นตัวอย่างงานเท่านั้น.

ของลักษณะงานให้มีความชัดเจนว่า ลักษณะงานใดบ้างที่รัฐอาจจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาได้โดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สวัสดิการด้วยตนเอง ทั้งนี้เนื่องจากมติของคณะรัฐมนตรีและหนังสือของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องมีลักษณะเป็นเพียงหนังสือเวียนและมาตรการภายในของฝ่ายปกครองซึ่งองค์กรตุลาการไม่อาจเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสมและความชอบด้วยกฎหมายของนโยบายดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอว่าองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกหนังสือของส่วนราชการที่กำหนดขอบเขตลักษณะงานที่อาจจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาฉบับเดิมเสีย และมีหนังสือฉบับใหม่เพื่อกำหนดขอบเขตลักษณะงานโดยพิจารณาจากแนวทางที่ปรากฏในระบบกฎหมายประเทศอเมริกาประกอบซึ่งจะต้องกำหนดขอบเขตลักษณะงานที่อาจจ้างเหมาบริการจากบุคคลธรรมดาได้ไว้ ดังนี้

- (1) เป็นงานที่สามารถสำเร็จได้เป็นรายชิ้น
- (2) เป็นงานที่มีได้มีลักษณะเป็นงานประจำ ซึ่งผู้รับจ้างจำต้องเข้าปฏิบัติงานเป็นประจำทุกวัน และเวลาราชการ
- (3) เป็นงานที่โดยสภาพรัฐไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง
- (4) เป็นงานที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นงานสำนักงานส่วนหลัง (Back Ofce)

นอกจากนี้ ในหนังสือดังกล่าวจะต้องไม่กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการให้ดุลพินิจแก่องค์กรของรัฐไว้อย่างกว้างอันจะทำให้องค์กรของ

รัฐนั้น ๆ สามารถจ้างเหมาบริการงานบุคคลธรรมดาในตำแหน่งงานใดก็ได้ ดังเช่นที่ปรากฏในหนังสือกระทรวงการคลัง ฉบับลงวันที่ 28 ธันวาคม 2541 ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2542 และฉบับลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2553⁸

2. แนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ามติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นที่มาของแนวนโยบายการจ้างเหมาบริการในภาครัฐ รวมทั้งหนังสือภายในขององค์กรของรัฐต่าง ๆ ที่ได้วางหลักเกณฑ์แนวทางการดำเนินการนโยบายดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงหนังสือเวียนและมาตรการภายในของฝ่ายปกครองซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการไม่อาจเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสม ความชอบด้วยกฎหมาย และเพิกถอนการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวได้ การแก้ไขโดยตรงในปัญหาการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรตามสัญญาจ้างเหมาบริการนั้น จึงย่อมอาจกระทำได้โดยตรงโดยการที่ฝ่ายบริหารทบทวนแนวนโยบายดังกล่าว และเพิกถอนหรือแก้ไขนโยบายดังกล่าวให้เหมาะสมและชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อข้อเท็จจริงที่ได้จากการศึกษาครั้งนี้กลับปรากฏว่า แม้คณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลปกครองสูงสุดจะได้เคยมีคำวินิจฉัยว่า การจ้างเหมาบริการในลักษณะที่เป็นการอำพรางสัญญาจ้างแรงงาน อันเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่รัฐจงใจหลีกเลี่ยงหน้าที่ตามกฎหมายในฐานะนายจ้างนั้นจะไม่สามารถกระทำได้อีกตาม แต่ปัจจุบันคณะรัฐมนตรีและองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองก็

⁸ เพิ่งอ้าง.

ยังคงดำเนินการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดา ในลักษณะเช่นว่า⁹ ผู้เขียนจึงเห็นว่า นอกจากข้อเสนอแนะโดยตรงโดยอาศัยกลไกการดำเนินการขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารดังได้กล่าวมาแล้ว ปัญหาการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการยังอาจได้รับการแก้ไขและเยียวยาโดยกลไกการดำเนินการขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกทางหนึ่ง ด้วยวิธีการที่บุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ในขณะที่ตนยังมีได้เลิกสัญญากับองค์กรของรัฐผู้ว่าจ้าง เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้องค์กรของรัฐนั้น ๆ ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการแก่ตนในฐานะที่เป็นลูกจ้างประเภทที่ตนเห็นว่าหากพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ที่แท้จริงแล้วตนจะมีสถานะเป็นลูกจ้างประเภทนั้น ๆ ขององค์กรของรัฐผู้ว่าจ้าง เช่นนี้แล้วศาลปกครองจึงจะมีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นว่าบุคลากรภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการจะพึงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการในฐานะลูกจ้างของรัฐประเภทใดได้ อย่างไรก็ดี การนำคดีมาฟ้องต่อศาลนี้คงเป็นเพียงแต่การแก้ไข ปัญหาในผลบั้นปลาย มิใช่การแก้ไขที่เหตุซึ่งทำ

ให้เกิดปัญหาแต่อย่างใด แต่เมื่อองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมิได้ดำเนินการทบทวนนโยบายการจ้างเหมาบริการของตน ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากบุคลากรตามสัญญาจ้างเหมาบริการเห็นว่าตนพึงได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเนื่องจากตนเป็นผู้มีสถานะทางกฎหมายเป็นลูกจ้างของรัฐประเภทใดก็ตาม ก็ควรจะต้องเรียกร้องสิทธิ ดังกล่าวของตนในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานต่อศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างเหมาบริการที่เป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง และหากศาลได้มีคำพิพากษายืนยันในแนวทางการวินิจฉัยเช่นเดิม กรณีย่อมมีผลเป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายบริหารจะต้องเร่งทบทวนตัวเองโดยเร็วยิ่งขึ้นในอีกทางหนึ่ง

อนึ่ง ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า เมื่อสัญญาจ้างเหมาบริการที่มีลักษณะเป็นการทำสัญญาจ้างทำของเพื่ออำพรางสัญญาจ้างแรงงานย่อมมีสถานะเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีจึงมีข้อควรพิจารณาว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างแห่งสัญญาดังกล่าว อาจอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลแรงงานตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 หรือไม่ ต่อประเด็นดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยมิได้เห็นว่าสัญญาจ้างลูกจ้างของรัฐในทุกกรณีจะมีสถานะเป็นสัญญา

⁹ เช่น ประกาศสำนักงานรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม เรื่อง รับสมัครคัดเลือกเพื่อสรรหาบุคคลเป็นจ้างเหมาบริการ ตำแหน่งนิติกร ลงวันที่ 17 มกราคม 2562 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลังจากที่คณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยแล้ว องค์กรของรัฐก็ยังคงดำเนินการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในลักษณะที่จะก่อให้เกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการอยู่เช่นเดิม โดยมีได้มีการทบทวนแนวนโยบายดังกล่าวแต่อย่างใด.

ทางปกครอง¹⁰ ในบางกรณีจึงยังคงมีความเป็นไปได้ว่าศาลปกครองหรือคู่กรณีอีกฝ่ายอาจเห็นว่าศาลแรงงานเป็นศาลที่มีเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวสัญญาจ้างเหมาบริการที่พิพาท ซึ่งหากคณะกรรมการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าศาลแรงงานเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในคดีพิพาทนั้น ๆ กรณีก็ย่อมส่งผลโดยตรงต่อแนวทางการกำหนดข้อพิพาท วิธีพิจารณาคดีของศาล และคำบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งย่อมมีความแตกต่างจากการกำหนดข้อพิพาท วิธีพิจารณาคดี รวมถึงผลของคำบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

3. แนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหา โดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ

นอกจากแนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากรณีอาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ด้วยวิธีการทางนิติบัญญัติ คือ โดยการแก้ไขกฎหมายกำหนดลักษณะงานในความรับผิดชอบของบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทให้ชัดเจนและมีความแตกต่างกันอันจะทำให้สามารถอาศัยลักษณะงานในความรับผิดชอบเป็นเกณฑ์ในการแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จะมีผลเป็นการจำกัดดุลพินิจขององค์กรของรัฐไทยในการเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐที่จะเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งต่าง ๆ ให้จะต้องกำหนดโดยพิจารณา

จากอำนาจหน้าที่และลักษณะงานในตำแหน่งงานที่ต้องการสรรหาบุคลากรภาครัฐให้เข้ามาปฏิบัติงาน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความหลากหลายในลักษณะงานและงบประมาณที่จะสามารถใช้ในการสรรหา โดยที่การดำเนินการเช่นนี้ย่อมจะมีผลเป็นการจำกัดดุลพินิจของรัฐด้วยว่า หากงานในตำแหน่งที่มีลักษณะงานที่รัฐต้องการจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาถูกกำหนดให้เป็นลักษณะงานในความรับผิดชอบของบุคลากรภาครัฐประเภทใดแล้ว รัฐโดยองค์กรของรัฐนั้น ๆ ย่อมไม่อาจเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของโดยให้ผู้รับจ้างเหมาบริการที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นผู้ปฏิบัติงานในลักษณะดังกล่าวได้ แต่จะต้องเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ประเภทอื่นแทน โดยจะต้องเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือตามสัญญาจ้างแรงงานตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การดำเนินการทางนิติบัญญัติโดยการตรากฎหมายเช่นว่านี้จึงย่อมมีผลเป็นการมีให้องค์กรของรัฐจ้างเหมาบริการบุคคลธรรมดาในงานที่โดยสภาพไม่สามารถมุ่งแต่เพียงผลสำเร็จของงาน อันเป็นการทำสัญญาจ้างทำของเพื่ออำพรางสัญญาจ้างแรงงานได้อีกทางหนึ่งเช่นกัน

อย่างไรก็ดี นอกจากข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวทางกฎหมาย และการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สวัสดิการที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว จากการศึกษาในครั้งนี้ยังได้พบว่า ปัญหาดังกล่าวนั้นเป็นหนึ่งในผลของปัญหา

¹⁰ สำหรับประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐนั้น โปรดดู นริศยา ละม้ายอินทร์, ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554) 155-184. และ สุวดี ไรกรสกุล และจุฑาภรณ์ คงรักษ์กวิน, “การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีการตีความสัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค” (2559) 7:1 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 17, 17.

เกี่ยวกับการจัดแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทยซึ่งมีลักษณะซ้ำซ้อนกันทั้งในประเภทและลักษณะงานในความรับผิดชอบ กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหาต่อไปอีกว่า หากมีการตรากฎหมายกำหนดลักษณะงานในความรับผิดชอบของบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภทแล้ว ในระหว่างบุคลากรภาครัฐผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งมีหลายประเภท กล่าวเฉพาะในองค์กรของรัฐที่เป็นส่วนราชการ คือ พนักงานราชการ และลูกจ้างชั่วคราวนั้น ควรจะต้องมีความแตกต่างกันในลักษณะงานเช่นใด จึงจะถือว่าเพียงพอที่จะถือว่าสมควรมีสถานะเป็นบุคลากรภาครัฐคนละประเภทอันพึงได้รับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่แตกต่างกันดังที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน กรณีดังกล่าวอาจพิจารณาแนวทางการแก้ไขได้จากแนวทางการแบ่งประเภทบุคลากรของระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบกฎหมายไทย เนื่องจากมีบุคลากรผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน 2 ประเภทเช่นเดียวกับในระบบกฎหมายไทย คือ พนักงาน (Angestellte) และลูกจ้าง (Arbeiter) แต่ดังได้กล่าวมาแล้วบุคลากรทั้งสองประเภทนี้มีลักษณะงานในความรับผิดชอบที่ซ้ำซ้อนกันแต่ประการใด โดยพนักงาน (Angestellte) จะมีลักษณะงานในความรับผิดชอบที่คล้ายคลึงกับข้าราชการ (Beamte) เพียงแต่งานนั้นจะต้องมีใช้งานที่จำต้องอาศัยอำนาจรัฐในการดำเนินงานและมีใช้งานสำคัญหรืองานอันเป็นภารกิจหลักขององค์กรของรัฐนั้น ๆ ส่วนลูกจ้าง (Arbeiter) นั้น จะมีลักษณะงานในความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้แรงงาน

และลูกจ้าง (Arbeiter) จะมีลักษณะงานในความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน แต่ในระบบกฎหมายเยอรมันกลับให้ความคุ้มครองในสิทธิประโยชน์และสวัสดิการแก่บุคลากรทั้งสองประเภทไว้เช่นเดียวกัน เนื่องจากเห็นว่าเป็นผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงานในภาคเอกชนเช่นเดียวกัน จึงพึงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการรวมทั้งสิทธิทางแรงงานสัมพันธ์ตามกฎหมายแรงงานภาคเอกชนเช่นเดียวกัน ดังนั้นแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากระบบกฎหมายไทยจะยังคงไว้ซึ่งบุคลากรภาครัฐประเภทพนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวซึ่งมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานกับรัฐทั้งสองประเภทก็จะต้องมีการกำหนดลักษณะงานในความรับผิดชอบของพนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวให้มีความแตกต่างกัน โดยควรกำหนดให้พนักงานราชการเป็นผู้รับผิดชอบงานอันมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับข้าราชการ แต่จะต้องมีใช้งานที่จำต้องอาศัยอำนาจรัฐในการปฏิบัติงาน โดยนัยนี้ในส่วน of พนักงานราชการจึงอาจมีชื่อตำแหน่งงานเช่นเดียวกับข้าราชการได้ อาทิ ตำแหน่งพนักงานธุรการ เป็นต้น และในส่วน of ลูกจ้างชั่วคราวนั้น ควรจะกำหนดให้เป็นผู้รับผิดชอบในงานที่มีลักษณะเป็นเพียงการใช้แรงงานเท่านั้น อาทิ ตำแหน่งพนักงานปฏิบัติงานช่าง พนักงานดูแลสถานที่ เป็นต้น การดำเนินการเช่นว่านี้จึงจะทำให้ไม่เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนในลักษณะงานของบุคลากรภาครัฐในระบบกฎหมายไทย และแม้จะยังคงมีความซ้ำซ้อนในประเภทบุคลากรภาครัฐเช่นเดิมแต่ก็เป็นความซ้ำซ้อนที่มีความสมเหตุสมผล กล่าวคือ สามารถให้คำอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลว่าเหตุใดรัฐจึงกำหนดให้มีบุคลากรภาครัฐที่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน

เช่นเดียวกันไว้ 2 ประเภท มิใช่เพียงแต่โดยอาศัย เหตุผลด้านงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรเป็นเกณฑ์ ในการใช้ดุลพินิจเลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์เท่านั้น ดังเช่นที่ปรากฏในปัจจุบัน โดยนัยนี้การดำเนินการ ดังกล่าวจึงย่อมมีผลเป็นการจำกัดดุลพินิจของรัฐในการ เลือกรูปแบบนิติสัมพันธ์ของบุคลากรภาครัฐได้ด้วยอีกทางหนึ่ง

ในส่วนของปัญหาอันเกี่ยวกับการคุ้มครอง สิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐ ในระบบกฎหมายไทยนั้น จะเห็นได้ว่าการคุ้มครอง สิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐ ที่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน กล่าว โดยเฉพาะในองค์กรของรัฐที่เป็นส่วนราชการ คือ พนักงานราชการ และลูกจ้างชั่วคราว มีลักษณะที่ ไม่สอดคล้องกับลักษณะงานในความรับผิดชอบ ของบุคลากรทั้งสองประเภทอยู่ เนื่องจากหากเป็น ที่ยอมรับกันว่าด้วยลักษณะงานและหน้าที่ของ พนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวมิได้มีลักษณะ อันจำเป็นที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพในฐานะ ประชาชนบางประการ รัฐจึงไม่จำเป็นต้องรับรองให้ สิทธิประโยชน์และสวัสดิการเพิ่มเติมเพื่อทดแทน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว พนักงานราชการ และลูกจ้างจึงชอบที่จะได้รับสิทธิประโยชน์และ สวัสดิการเช่นเดียวกับแรงงานในภาคเอกชน ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า แม้การคุ้มครองสิทธิประโยชน์ และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐทั้งสองประเภท จะเป็นไปตามกฎหมายแรงงานในภาครัฐซึ่งมีเนื้อหา ใกล้เคียงกับการคุ้มครองแรงงานในภาคเอกชนก็ตาม แต่ในส่วนของสิทธิทางแรงงานสัมพันธ์ กล่าวคือ สิทธิในการรวมตัวกันเพื่อเจรจาต่อรองกับองค์กร ของรัฐผู้มีฐานะเป็นนายจ้างนั้น กลับมิได้รับการ

รับรองและคุ้มครองไว้แต่อย่างใดจึงสมควรที่ระบบ กฎหมายไทยจะต้องทบทวนถึงการคุ้มครองสิทธิทาง แรงงานสัมพันธ์ให้แก่พนักงานราชการและลูกจ้าง ชั่วคราวด้วย

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบปัญหาอีก ประการหนึ่งว่า ระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐทุกประเภทนั้น มีลักษณะไม่เป็นเอกภาพ เนื่องจากการบัญญัติ หรือกำหนดกฎหมายหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิ ประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐแต่ละ ประเภทไว้ในกฎหมายหลายฉบับกระจัดกระจาย อย่างไม่เป็นระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ และสวัสดิการของพนักงานราชการและลูกจ้าง ชั่วคราวที่นอกจากจะมีลักษณะไม่เป็นเอกภาพ แล้ว ยังล้วนแต่เป็นการรับรองและคุ้มครองไว้ใน กฎหมายลำดับรองหรือหนังสือของส่วนราชการ ทั้งสิ้น ซึ่งย่อมหมายความว่าสิทธิประโยชน์และ สวัสดิการที่ได้รับการรับรองไว้นั้นอาจถูกแก้ไขหรือ ยกเลิกได้แต่โดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหารหรือ ฝ่ายปกครองเท่านั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า รัฐควร จะต้องพิจารณาดำเนินการตรากฎหมายเกี่ยวกับการ บริหารงานบุคคลของบุคลากรภาครัฐแต่ละประเภท ให้อยู่ในฉบับเดียวกันหรือเป็นระบบมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในส่วน of พนักงานราชการและลูกจ้าง ประจำควรจะต้องตราและรับรองไว้ในกฎหมาย ระดับพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประกันสิทธิ ให้แก่พนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวซึ่งเป็น แรงงานภาครัฐให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ต่ำไปกว่าที่กฎหมายแรงงานภาคเอกชนได้รับรอง และคุ้มครองแรงงานภาคเอกชนไว้

บรรณานุกรม

- สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, *คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ พ.ศ. 2540–2543* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2543).
- สุรศักดิ์ ชะมารัมย์, *การบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่ : กระแสหลักของการเปลี่ยนแปลงในการบริหารงานภาครัฐ* (เอกสารอัดสำเนา, ไม่ปรากฏชื่อผู้พิมพ์และปีที่พิมพ์).
- อภิรัชศักดิ์ รัชนิวงศ์, *การประเมินผลโครงการพัฒนาระบบงานและเพิ่มประสิทธิภาพการให้บริการ สำนักงานยุติธรรมจังหวัด กรณีจ้างเหมาบริการเอกชน* (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มติดตามและประเมินสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, 2549).
- จตุรงค์ ปัญญาดี, *ปัญหาการจ้างเหมาบริการของส่วนราชการไทย* (รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544).
- นริศฯ ละม้ายอินทร์, *ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).
- สุภาพพงศ์ เหล่าแสนสุข, *สัญญาจ้างเหมาค่าแรงในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ* (สารนิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).
- กิตติวิทย์ นิภานันท์ และรัฐกรณ์ นิภานันท์, “Outsource ผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการจ้างแรงงาน.” (2548) 3:52 *วารสารข่าวกฎหมายใหม่*.
- สุวัฒน์ ไกรสกุล และจุฑาภรณ์ คงรักษ์กวิน, “การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีการตีความสัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค” (2559) 7:1 *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ*.
- Andrew Massey, *International Handbook on Civil Service Systems* Edited by Andrew Massey (United Kingdom: Edward Elgar Publishing Limited, 2011).
- Evan M. Berman ... [et al.], *Human resource management in public service : paradoxes, processes, and problems* (California: Sage Publications, Inc., 2006).
- J. Theodore Anagnoson, “The United States Civil Service” in Andrew Massey, *International Handbook on Civil Service Systems* Edited by Andrew Massey (United Kingdom: Edward Elgar Publishing Limited, 2011).
- James L. Perry and Jonathan Anderson, “Comparing Public and Private Sector Labour Relations” in Jack Rabin ... [et al.], *Handbook of Public Sector Labour Relations*. (New York: MARCEL DEKKER, INC., 1994).





การประเมินมูลค่าสิทธิบัตรเพื่อใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ Patent evaluation for using as collateral

ญาดา เปสลาพันธ์*

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาถึงปัญหาการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ประเภท สิทธิบัตรในระบบกฎหมายของประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อแก้ปัญหาช่องว่างเรื่องทุนในการประกอบการไม่เพียงพอ โดยลักษณะของการศึกษาจะเป็นการศึกษา ในเชิงวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อเสนอแนะแนวทางในการประเมินมูลค่าสิทธิบัตร รวมไปถึงองค์กรที่ควรมีหน้าที่ รับผิดชอบเรื่องการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรเพื่อนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ เพื่อให้ประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกันอย่างชัดเจน มีความ น่าเชื่อถือ และสามารถประเมินมูลค่าสิทธิบัตรออกมาได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเที่ยงธรรม

ประเทศไทยจัดอยู่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาซึ่งต้องการขยายตัวทางเศรษฐกิจในเวทีการเจรจา ระหว่างประเทศ จึงมีการนำเอาทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นประเด็นสำคัญหลักในการเจรจาต่อรองเพื่อชิง ความได้เปรียบในแง่ดุลทางการค้าและเศรษฐกิจ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องของสิทธิบัตร เช่น กรณีสิทธิบัตรยา การขยายระยะเวลาความคุ้มครอง เป็นต้น เนื่องจากสิทธิบัตรจะให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์และนวัตกรรม ใหม่ ๆ ที่จะสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับสินค้าและบริการ อีกทั้งยังสร้างรายได้มหาศาลให้แก่เจ้าของหรือผู้ประดิษฐ์ คิดค้น โดยรัฐบาลได้ตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2559 เพื่อเป็นการสนับสนุนการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของไทยด้วยนวัตกรรม ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการ นักประดิษฐ์ นักวิจัย หรือผู้ที่คิดสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์หรือนวัตกรรมได้มีแหล่งเงินทุนมาใช้ในการลงทุน ผลิตและต่อยอดนวัตกรรมมากขึ้น โดยที่เจ้าของสิทธิบัตร หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรจำเป็นต้อง การเข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยใช้สิทธิบัตรเป็นหลักประกัน จึงใช้วิธีการกู้ยืมโดยมีบุคคลหรือหลักทรัพย์ ต่าง ๆ ในการค้ำประกัน เพื่อเป็นหลักประกันในการรับรองว่าจำนวนเงินที่กู้ยืมไปนั้นจะมีการชำระคืนอย่าง แน่นนอน

* นักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

จากการศึกษาพบว่าหลักทรัพย์ที่นำมาใช้ในการรับประกันการกู้ยืมนั้นมีหลายประเภท เช่น บัญชีเงินฝาก ตั๋วสัญญาใช้เงิน ใบประทวนสินค้า เป็นต้น แต่หลักประกันที่สถาบันทางการเงินยอมรับ คือ ที่ดิน โดยผู้กู้เพียงแต่แสดงหลักฐานโฉนดที่ดิน หรือหนังสือสำคัญการแสดงซึ่งสิทธิในที่ดิน เพื่อใช้ในการค้ำประกันการกู้ยืม สถาบันการเงินก็ปล่อยกู้เงินสินเชื่อบริษัทเอกชนที่ได้รับการรับรอง แต่ยังไม่มีการปรับปรุงการประเมินมูลค่าที่ดินหรือกรรมสิทธิ์ ปัจจุบันสามารถประเมินในลักษณะที่ดินรายแปลง และมีการปรับปรุงการประเมินทุก ๆ สี่ปี ในขณะที่การประเมินมูลค่าในทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิบัตร ที่มีหน่วยงานประเมินในรูปแบบของบริษัทเอกชนที่ได้รับการรับรอง แต่ยังไม่มีการประเมินมูลค่าโดยหน่วยงานภาครัฐที่เข้ามาทำหน้าที่นี้โดยตรงอย่างเช่นของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร เกาหลี สิงคโปร์ มาเลเซีย และจีน เป็นต้น อีกทั้งยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ชัดเจนจึงทำให้เกิดปัญหา แม้ว่าในปัจจุบันการอนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือการโอนสิทธิบัตรจะมีค่าตอบแทนก็ตาม แต่เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่แน่ชัด ทำให้เกิดปัญหาในการประเมิน เนื่องจากธนาคาร หรือสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อไม่มั่นใจ และไม่สามารถยอมรับได้ มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจที่กำหนดให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน จึงไม่บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และกลายเป็นปัญหาที่มีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศที่จะขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจด้วยนวัตกรรม

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะกำหนดให้สามารถนำสิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ แต่ยังคงมีประเด็นต่าง ๆ อยู่หลายประการที่ยังไม่ชัดเจน ซึ่งจะเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการนำสิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ อาทิ การบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่มีปัญหาการบังคับใช้ และไม่มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดแนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทเอาไว้ ตลอดจนไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรที่รับผิดชอบในการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท เป็นต้น

จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้การประเมินมูลค่าสิทธิบัตรเป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้รับหลักประกันในการที่ตนจะได้รับการชำระหนี้ และผู้ให้หลักประกันสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากยิ่งขึ้น โดยนำเอาเงินที่ได้ไปพัฒนาธุรกิจให้มีความก้าวหน้า ทันสมัย มีความสามารถในการแข่งขันในตลาดเศรษฐกิจตามเจตนารมณ์ที่มีการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้มีการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งจะสอดคล้องกับแผนการปฏิรูปทรัพย์สินทางปัญญาในประเด็นการส่งเสริมการตลาด และการนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เห็นควรจัดตั้งองค์กรของรัฐ ซึ่งเป็นองค์กรหลักในการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอน และเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการให้รัฐเข้ามาช่วยในการกำหนด



หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินมูลค่ากลาง เพื่อให้เอกชนเป็นผู้ให้บริการ โดยหน่วยงานรัฐเป็นผู้ให้การรับรองมาตรฐานและคุณภาพของการประเมินมูลค่า

คำสำคัญ: การประเมินมูลค่าสิทธิบัตร หลักประกันทางธุรกิจ

Abstract

The purpose of this thesis is for studying the problems of Patent evaluation using as collateral under Business Security Act B.E. 2558 to help entrepreneurs getting to nancial resource. This study is about the comparative analysis and proposing the solutions of Patent evaluation issue. Moreover, the related organization may use this thesis when patent is used as collateral under Thai law which can compare the issue with the International laws for being the same level of international practice. The aim is to make the patent evaluation more reliable, effective and impartial.

Thailand is categorized in the Developing countries group that especially must have the economic expansion in the international negotiation stage so the important factor is using intellectual property issue to get more advantages in balance of trade and economic part, particularly the patent issue such as in case of protection period maximization on chemical patent. Besides, patent may protect the invention and new innovation, it also add the value of products and services along with producing a lot of income to inventors. Thai government has enacted Business Security Act B.E. 2558 that became effective since July 2nd , 2016 for driving Thai economy forward with innovation , at the same time , those may help entrepreneurs, inventors, researchers or creators reaching to nancial resource for developing their products. Moreover ,the nancial resource is very important to patentee by using patent , person or valued property as collateral for securing the debt to creditors.

According to the study showed that there are many kinds of collateral such as bank account , commercial paper or warehouse receipt. However , the most reliable collateral for nancial institutions is land so , the process of using the collateral will be very simple because land is economical valued immovable property and the evaluation is provided by the government agency , The Land Department or The Treasury Department. Moreover , at the present , the specic plot can be evaluated and the evaluation guideline will be updated in every four years. Despite , the intellectual property evaluation , especially patent , there will be only private company , evaluation business, but there is no government agencies involved as United Kingdoms , Korea , Singapore , Malaysia and China. Although , the

patent using permission or patent transferring can make income to the owner but the ambiguous regulation of evaluation is the point so many nancial institutions or creditors are not surely secure then the patent will not be chosen as collateral. In addition , as mentioned , the Act has already imposed that intellectual property may be legally used as collateral however , creditors are still lack of securement in the collateral so there may not be following the aim of the Act and that may be affected to Thailand as the part of economic development with innovation.

Although , Business Security Act B.E. 2558 has imposed that patent is the one of collateral which can be used under the Act but there are still some ambiguous part that affected to the collateral using of patent. For example , The enforcement of this collateral under the Act , there is no specic regulation including no specialist in each kind of intellectual property evaluation.

As mentioned obstacles, this author would like to suggest the solution by enacting the Intellectual property Evaluation Act to support the Business Security Act B.E. 2558 for more effective enforcement and ruling the patent evaluation in the same standard level that may help security creditors getting more securement and security provider may also access to the nancial resource simply for making better and competency in their businesses as the aim of enacting the latest Act. To harmonize with the intellectual property reform plan in marketing and commercial using issues , there would be organized the government agency which is responsible for intellectual property evaluation for purposing the related regulations and methods of evaluation then let the private company involve as the service organization which under the control of government agency.

Keyword: Patent evaluation, Collateral

บทนำ

สิทธิบัตร เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่อยู่ใกล้ตัวทุกคนมากที่สุด หรืออาจจะกล่าวได้ว่า สิทธิบัตรเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของทุกคน คือสิ่งของหรือเครื่องใช้ต่าง ๆ ที่ใช้ในชีวิตประจำวันล้วนแล้วแต่เป็นผลที่ได้จากการประดิษฐ์คิดค้นทั้งสิ้น เช่น รถยนต์ โทรศัพท์มือถือ เครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องซักผ้า ฯลฯ ตลอดจนสิ่งของ เครื่องมือเครื่อง

ใช้ที่ผลิตคิดค้นขึ้นใหม่ ดังนั้น สิทธิบัตรจึงมีส่วนช่วยให้การดำรงชีวิตของมนุษย์มีความสะดวกสบาย และมีความปลอดภัยมากขึ้น

ในเวทีการเจรจาระหว่างประเทศจึงมีการนำเอาทรัพย์สินทางปัญญา มาเป็นประเด็นสำคัญหลักในการเจรจาต่อรองเพื่อชิงความได้เปรียบในแง่ดุลทางการค้าและเศรษฐกิจ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องของสิทธิบัตร เช่น กรณีสิทธิบัตรยา หรือการขยาย

ระยะเวลาความคุ้มครอง เป็นต้น เพราะสิทธิบัตร จะให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์และนวัตกรรม ใหม่ ๆ ที่จะสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับสินค้าและบริการ และยังมีความเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของคน เราเป็นอย่างมากเป็นสิ่งที่สำคัญ มีคุณค่าในเชิง พาณิชย์ที่จะสร้างรายได้มหาศาลให้แก่เจ้าของหรือ ผู้ประดิษฐ์คิดค้น โดยที่ผ่านมารัฐบาลไทยเคยกำหนด ให้มี “นโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน” ขึ้น เพื่อ เป็นการสร้างโอกาสให้แก่ประชาชน โดยเฉพาะ คนยากจนให้เข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบ โดยการ ใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์ที่มีอยู่มาแปลงเป็นทุน เพื่อให้เกิดการสร้างงาน สร้างรายได้ และกระตุ้น ให้มีผู้ประกอบการรายใหม่ ส่งผลให้มีการพัฒนา ทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างยั่งยืน โดยสินทรัพย์ ที่ถูกกำหนดให้สามารถนำมาแปลงเป็นทุนได้นั้น มีทั้งหมด 7 ประเภทได้แก่ ที่ดิน และทรัพย์สิน ติดกับที่ดิน หนังสืออนุญาตให้ใช้ที่ดินสาธารณะและ หนังสือรับรองอื่น ๆ สัญญาเช่าและเช่าซื้อ เครื่องจักร ทรัพย์สินทางปัญญา หนังสืออนุญาตให้นำพื้นที่ทาง ทะเลที่ได้รับอนุญาตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ และสวน ยางพารา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างโอกาสให้ กับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้จดทะเบียน หรือ แจ้งข้อมูลไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญา สามารถ ใช้เอกสารแสดงสิทธิเหล่านั้นเข้าถึงแหล่งเงินทุน ในระบบ และนำทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่มาใช้ให้ เกิดประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และเกิดมูลค่าเพิ่มทาง เศรษฐกิจอย่างสูงสุด อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้มี การคิดค้นสร้างสรรค์และใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน ทางปัญญาเพิ่มมากขึ้น

จนกระทั่งปัจจุบัน รัฐบาลได้ตราพระราช- บัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งมี ผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2559 ซึ่งเป็น กฎหมายที่มาสนับสนุนการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ ของไทยด้วยนวัตกรรม เนื่องจากทำให้ผู้ประกอบการ นักประดิษฐ์ นักวิจัย หรือผู้ที่คิดสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์ หรือนวัตกรรมได้มีแหล่งเงินทุนในการมาลงทุน ผลิตและต่อยอดนวัตกรรม โดยที่เจ้าของสิทธิบัตร หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรจำเป็น ที่ต้องการเข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยใช้สิทธิบัตร เป็นหลักประกัน จึงใช้วิธีการกู้ยืมโดยมีบุคคล หรือหลักทรัพย์ต่าง ๆ ในการค้ำประกัน เพื่อเป็น หลักประกันในการรับรองว่าจำนวนเงินที่กู้ยืมไปนั้น จะมีการชำระคืนอย่างแน่นอน ซึ่งหลักทรัพย์ที่นำมา ใช้ในการรับประกันการกู้ยืมนั้นมีหลายประเภท เช่น บัญชีเงินฝาก ตั๋วสัญญาใช้เงิน ใบประทวนสินค้า เป็นต้น แต่หลักประกันที่สถาบันทางการเงินยอมรับ คือ ที่ดิน โดยผู้กู้เพียงแค่แสดงหลักฐานโฉนดที่ดิน หรือหนังสือสำคัญการแสดงซึ่งสิทธิในที่ดินเพื่อใช้ ในการค้ำประกันการกู้ยืม สถาบันการเงินก็ปล่อยกู้ เงินสินเชื่อ เนื่องจากที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ สามารถประเมินมูลค่าได้โดยกรมที่ดินหรือกรม ธนารักษ์ ปัจจุบันสามารถประเมินในลักษณะที่ดิน รายแปลง และมีการปรับปรุงการประเมินทุก ๆ ปีปี จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากการประเมินมูลค่าใน ทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “สิทธิบัตร” ที่มีหน่วยงานประเมินในรูปแบบของบริษัทเอกชนที่ ได้รับการรับรอง แต่ยังไม่มีความหน่วยงานภาครัฐ

ที่เข้ามาทำหน้าที่นี้โดยตรงอย่างเช่นของต่างประเทศ เช่นประเทศสหราชอาณาจักร เกาหลี สิงคโปร์ มาเลเซีย และจีน เป็นต้น อีกทั้งไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหา แม้ว่าปัจจุบันการอนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือการโอนสิทธิบัตรโดยมีค่าตอบแทน แต่เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่แน่ชัด ทำให้เกิดปัญหาในการประเมิน โดยธนาคาร หรือสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อเกิดความไม่มั่นใจ และยอมรับไม่ได้ มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจที่กำหนดให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน จึงไม่บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และกลายเป็นปัญหาที่มีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศที่จะขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจด้วยนวัตกรรม เพราะมีจำนวนคนไทยไม่น้อยที่เป็นนักวิชาการ อาจารย์ หรือนักวิจัยในหน่วยงานต่าง ๆ ต้องการคิดสร้างสรรค์พัฒนา ต่อยอดสิทธิบัตรหรือนวัตกรรม และผลิตรายจำหน่ายตามหลักการใช้สิทธิบัตรให้เกิดประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งปัจจุบันพบว่าสิทธิบัตรการประดิษฐ์ของคนไทยแม้ว่าจะมีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับสิทธิบัตรของต่างประเทศ ที่จดทะเบียนในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ดีคนไทยมีผลงานการประดิษฐ์ด้านอนุสิทธิบัตรจำนวนมาก แต่เมื่อวิเคราะห์จากสถิติข้อมูลของกรมทรัพย์สินทางปัญญาแล้วพบว่า มีสิทธิบัตรคนไทยไม่น้อยที่ละทิ้งคำขอ หรือไม่ชำระค่าธรรมเนียม หรือไม่ต่ออายุ ซึ่งสาเหตุประการหนึ่งเกิดจากการไม่มีเงินทุนที่จะผลิตการประดิษฐ์หรือนวัตกรรมตามสิทธิบัตร จึงเป็นที่น่าเสียดายเพราะสิทธิบัตรของคนไทยโดย

เฉพาะอย่างยิ่งสาขาการออกแบบผลิตภัณฑ์หรืออนุสิทธิบัตรบางตัวเป็นที่ยอมรับในเชิงคุณภาพ ดังนั้น หากผู้ประดิษฐ์หรือผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถใช้สิทธิบัตรเป็นหลักประกันได้ก็จะทำให้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนของการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์สมบูรณ์แบบมากยิ่งขึ้น และทำให้มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจมีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์ตามกฎหมาย

ปัญหาของประเทศไทยคือการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการที่ไม่สามารถขอกู้เงินจากธนาคารเพื่อไปลงทุนประกอบกิจการได้ ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลของคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ธนาคารแห่งประเทศไทย สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) กระทรวงการคลัง รวมถึงรัฐบาลทุกรัฐบาลในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมาว่า ผู้ประกอบการโดยเฉพาะ SMEs และ Micro Finance ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ ส่งผลให้เศรษฐกิจของประเทศโดยรวมไม่พัฒนาไปข้างหน้าเท่าที่ควร¹

สาเหตุที่ผู้ประกอบการไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้นั้นมีหลายสาเหตุ แต่สาเหตุที่สำคัญสาเหตุหนึ่ง คือระบบกฎหมายของไทยยังไม่มีความทันสมัยที่เพียงพอ กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันการชำระหนี้ได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยแบ่งการประกันการชำระหนี้ออกเป็น 2 ประเภท คือ การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล เรียกว่า “การค้ำประกัน” และการประกันการชำระ

¹ ศยามล ไกยูรวงศ์, “มิติทางกฎหมายในการลดปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคม” (2555) 3:1 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 106, 114-116.

หนี้ด้วยทรัพย์สิน ตามประเภทของการทรัพย์สิน ที่นำมาใช้เป็นหลักประกัน คือ “การจำนอง” และ “การจำนำ”

การประกันการชำระหนี้ดังที่กล่าวมาข้างต้น นั้นเป็นประโยชน์ในวงจำกัดเท่านั้น เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้มีมานาน พร้อมกับการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีการแก้ไขเป็นเวลากว่า 80 ปี การประกันการชำระหนี้จึงไม่สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมโลก และไม่ทันสภาวะการณ์ปัจจุบัน ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยที่ทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีมูลค่าทางเศรษฐกิจไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกัน ในการชำระหนี้ได้ ดังนี้ จึงเป็นข้อจำกัดของระบบกฎหมายไทยในเรื่องหลักประกันที่ยังไม่มีประกัน ด้วยทรัพย์สินรูปแบบใหม่ ๆ ที่ช่วยให้ผู้ประกอบการ ซึ่งมีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่หลากหลาย นำมาใช้ในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ซึ่งเมื่อผู้ประกอบการไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบ จากสถาบันการเงินได้ ผู้ที่ต้องการลงทุนประกอบการ หรือขยายธุรกิจ ก็มีทางเลือก 2 ทาง

ทางที่หนึ่ง ผู้ประกอบการซึ่งขาดโอกาสในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนก็ไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ไม่สามารถลงทุน หรือขยายการลงทุน ซึ่งมีผลเท่ากับตัดโอกาสของผู้ประกอบการในการสร้างอาชีพของตนเอง ตัดโอกาสการจ้างแรงงาน ซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยภาพรวมของประเทศเป็นอย่างมาก

ทางที่สอง เมื่อผู้ประกอบการไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบจากสถาบันการเงินได้ แต่

ไม่หยุดยั้งความตั้งใจในการประกอบธุรกิจ หรือขยายการลงทุน ก็จะต้องดิ้นรนขวนขวายไปหาเงินทุนนอกระบบ ซึ่งหมายถึงนายทุนเงินกู้ที่ไม่มีกฎหมาย และหน่วยงานของรัฐเข้าไปควบคุมโดยตรง ความไม่เป็นธรรมในอัตราดอกเบี้ยที่เกิดขึ้น ในยามที่ผิคนัดชำระหนี้ การบังคับชำระหนี้บางครั้งก็ใช้วิธีการนอกระบบซึ่งทารุณโหดร้าย ก่อให้เกิดปัญหาสังคม เศรษฐกิจตามมามากมาย ทำให้ภาครัฐต้องสูญเสียกำลังคน และงบประมาณในการป้องกันและแก้ไข ปัญหาเงินทุนนอกระบบ

ทั้งสองทางดังที่กล่าวมาข้างต้น ล้วนไม่เป็นผลดีต่อผู้ประกอบการ และต่อเศรษฐกิจโดยภาพรวมของประเทศ อีกทั้งกระบวนการบังคับหลักประกัน ที่เป็นอำนาจของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีก็มีความล่าช้า ซึ่งเป็นผลให้ผู้สัญญาเกิดความเสียหาย กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจึงเป็นกุญแจสำคัญ ในการแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ก็จะสร้างหลักประกันรูปแบบใหม่ เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่หลากหลาย มาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ อาทิ กิจการ สิทธิเรียกร้อง สินค้าคงคลัง ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ และรวมไปถึงทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทต่าง ๆ เป็นต้น โดยที่ผู้ประกอบการยังคงสามารถครอบครอง ใช้สอยทรัพย์สินนั้นในการประกอบธุรกิจได้ต่อไปตามปกติ เพื่อรองรับความต้องการในทางธุรกิจ ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาระบบ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะกำหนดให้สามารถ

นำสิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ แต่ยังคงมีประเด็นต่าง ๆ อยู่หลายประการที่ยังไม่ชัดเจน ซึ่งจะเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการนำสิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ อาทิ ปัญหาการประเมินมูลค่าสิทธิบัตร ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับกับสิทธิบัตรที่นำมาใช้เป็นหลักประกัน เป็นต้น

ดังนั้น ในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้วิจัยจึงต้องการศึกษาการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรเพื่อใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าแต่เดิมกฎหมายไทยเกี่ยวกับหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นการประกันหนี้โดยการจำนอง หรือการประกันหนี้โดยการจำนำนั้น ไม่อาจนำมาปรับใช้กับสิทธิบัตรได้ เนื่องจากสิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ไม่ใช่ของสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะก็ไม่ได้มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้สิทธิบัตรสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ ซึ่งในปัจจุบันมีกฎหมายฉบับใหม่ที่ประกาศใช้ในวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 คือพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อปลดล็อกข้อจำกัดของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ซึ่งได้กำหนดให้สิทธิบัตรสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าของสิทธิบัตรที่จะสามารถประเมินมูลค่าที่แท้จริงของสิทธิบัตรนั้น ๆ ได้อย่างเป็นมาตรฐาน ชัดเจน และเที่ยงธรรมได้ ตลอดจน

ไม่มีบุคลากรที่มีอำนาจตามกฎหมายในการประเมินมูลค่าสิทธิบัตร ที่ผ่านมากรมทรัพย์สินทางปัญญาและสถาบันการเงินมีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาตามโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นทุน แต่ก็ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และปัญหาดังกล่าว ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่สามารถกำหนดมูลค่าของสิทธิบัตรที่ถูกนำมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ และการที่ไม่มีหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจและหน้าที่รับผิดชอบเรื่องการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมาย ดังนั้น สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้ จากประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยจะศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทสิทธิบัตร ในการนำสิทธิบัตรมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศอังกฤษ เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของไทยได้นำหลักการประกันการชำระหนี้ของกฎหมายประเทศอังกฤษมาเป็นแบบในการปรับใช้กับการประกันการชำระหนี้รูปแบบใหม่ของไทย โดยได้มีการปรับปรุงและพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวปฏิบัติทางการค้า และบริบทอื่น ๆ ของประเทศไทย อีกทั้งประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ริเริ่มระบบสิทธิบัตรสมัยใหม่อีกด้วย³ ดังนั้นจึงเป็นประเด็นที่จะศึกษาวิเคราะห์ว่า การที่ไทยนำรูปแบบการประกันชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้เป็นแนวทางสำหรับการบังคับใช้กฎหมายของไทยจะเกิดประสิทธิภาพ และบรรลุ

³ กำชัย จงจักรพัทธ์, เรื่องนำรู้ เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ (กรุงเทพฯ: ศรีอนันต์การพิมพ์, 2557) 18.

ตามเจตนารมณ์ หลักการและเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่ และจะมีอุปสรรคประการใดหรือไม่ อย่างไร และจะศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการประดิษฐ์คิดค้น ผลิตภัณฑ์นวัตกรรมใหม่ ๆ ขึ้นมาเป็นจำนวนมากอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงมีหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรที่เป็นมาตรฐาน ชัดเจน น่าเชื่อถือ และสามารถนำมาใช้ประเมินมูลค่าได้อย่างเที่ยงธรรม เพื่อป้องกันสิทธิของผู้ทรงสิทธิ อีกทั้งกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้นำทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทสิทธิบัตรมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย⁴ ดังนั้นแนวทางและหลักเกณฑ์ของสหรัฐอเมริกาจึงสามารถนำมาเป็นโมเดลที่ดีให้กับประเทศไทยได้

จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจที่มีการบังคับใช้มาแล้ว 2 ปี ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้มีช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายบางประการที่ทำให้ไม่สามารถนำเอาสิทธิบัตรเป็นหลักประกันได้ ดังนั้นควรจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว ตลอดจนมีมาตรการทางบริหารที่จะแก้ไขปัญหานำสิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้สามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ ดังนี้

1. ปัญหาเรื่องการไม่มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อรองรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งรวมไปถึงสิทธิบัตรด้วย เพื่อที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันทางการเงิน ซึ่งทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประดิษฐ์หรือผู้ทรงสิทธิบัตร เนื่องจากสถาบันทางการเงินไม่ยอมปล่อยสินเชื่อเพราะไม่เชื่อมั่นต่อหลักประกันที่เป็นสิทธิบัตร

2. ปัญหาเรื่องการไม่มีองค์กรของรัฐในการกำกับ ควบคุม ดูแลเรื่องการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา รวมไปถึงสิทธิบัตรด้วย

หากมีการแก้ไขปัญหาเรื่องการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะทำให้การประเมินสิทธิบัตรของไทยเป็นมาตรฐานสากล เป็นที่ยอมรับ และสถาบันทางการเงินเกิดความมั่นใจว่าหากลูกหนี้ไม่มีการชำระหนี้ก็เกิดความคุ้มค่าที่จะสามารถบังคับเอาหลักประกันที่เป็นสิทธิบัตรการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจซึ่งกำหนดให้ทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะกรณีสิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ สามารถช่วยในการดำเนินธุรกิจ ของผู้ประดิษฐ์หรือผู้ทรงสิทธิบัตรได้เนื่องจากประดิษฐ์หรือผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้มีเงินทุนมาผลิตสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ตลอดจนมีโอกาสที่จะคิดค้นนวัตกรรมใหม่ ๆ ซึ่งอาจต่อยอดจากสิทธิบัตรที่มีอยู่แล้วได้ ทำให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่เกิดปัญหาทางการเงินที่จะลงทุนเพื่อให้การดำเนินธุรกิจพัฒนาต่อไปได้

⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, รายงานผลการศึกษาโครงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560) 60.

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงปัญหาการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทสิทธิบัตรในระบบกฎหมายของประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อแก้ปัญหาช่องว่างเรื่องทุนในการประกอบการไม่เพียงพอ โดยลักษณะของการศึกษาจะเป็นการศึกษาในเชิงวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อเสนอแนะแนวทางในการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา กรณีสิทธิบัตร โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ดังนี้

1. เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิด ทฤษฎี วิชาการของการประกันการชำระหนี้ และหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันของไทยและของต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษา วิเคราะห์ปัญหาและผลการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจที่มีผลกระทบต่อการค้าเงินธุรกิจของผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของสิทธิบัตร
3. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และแนวทางการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ
4. เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจเพื่อรองรับการใช้สิทธิบัตรเป็นหลักประกันการชำระหนี้

สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบัน มีหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา แต่ยังไม่มีความแน่ชัดแต่อย่างใด เนื่องจากในเรื่องขององค์การความรับผิดชอบ กระบวนการ และยังไม่มีความหมายที่กำหนดให้ผู้ประกอบการ และสถาบันการเงินเข้าใจถึงหลักเกณฑ์เหล่านั้น

ฉะนั้น การประเมินมูลค่าสิทธิบัตร จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยควรมีองค์กรของรัฐที่รับผิดชอบเรื่องการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา และหลักเกณฑ์ในการประเมินที่เป็นมาตรฐานเดียวกันอย่างชัดเจน มีความน่าเชื่อถือและสามารถนำมาใช้ประเมินมูลค่าได้อย่างมีประสิทธิภาพและเที่ยงธรรม

ขอบเขตของการศึกษา

เป็นการมุ่งศึกษาหลักการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญาและระบบเศรษฐกิจในประเทศไทย โดยเฉพาะเรื่องสิทธิบัตร การกำหนดขอบเขตในการศึกษานี้ เป็นไปตามการพิจารณาความมีอิทธิพลของวัตถุประสงค์ในการศึกษาต่อระบบเศรษฐกิจไทย โดยอาศัยผลจากการยอมรับให้เป็นทรัพย์สินที่อาจถือเป็นหลักประกันในการชำระหนี้เงินกู้โดยสถาบันการเงินในประเทศ ตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนของรัฐบาล⁵ ซึ่งลักษณะของการศึกษาจะเป็นการศึกษาในเชิงวิเคราะห์

⁵ สำนักบริหารการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน (กรุงเทพมหานคร: องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์, 2548) 3.

เปรียบเทียบในแง่มุมปัญหาการให้หลักประกันการชำระหนี้ โดยมุ่งเน้นไปที่การประเมินมูลค่าสิทธิบัตรเพื่อนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ กับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ตามหลักกฎหมายอังกฤษ และ Secured Transactions อันเป็นหลักเกณฑ์การให้หลักประกันการชำระหนี้ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะศึกษาตั้งแต่แนวความคิด ความเป็นมา หลักเกณฑ์ และวิธีการต่าง ๆ ที่มีปรากฏในประเทศไทย ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายรับรองแนวทาง และหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นมาตรฐานอย่างชัดเจน อันจะถือเป็นหลักในการประเมินได้อย่างเป็นธรรม และด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์ และวิธีการการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นมาตรฐานสากล และมีกฎหมายที่กำหนดเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้วิจัยจะนำมาใช้ศึกษาเปรียบเทียบ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เข้าใจหลักการ แนวคิด ทฤษฎี วิทยาการของการประกันการชำระหนี้ และหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันของไทยและของต่างประเทศ
2. เข้าใจ และตระหนักถึงปัญหาและผลการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจที่มีผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของสิทธิบัตร
3. รู้และเข้าใจหลักเกณฑ์และแนวทางการประเมินประเมินมูลค่าสิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

4. เสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจเพื่อรองรับการใช้สิทธิบัตรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และตอบสนองนโยบาย Thailand 4.0

5. ได้เป็นประโยชน์ต่อนิสิต นักศึกษา ตลอดจนผู้ที่มีความสนใจจะได้นำไปศึกษาต่อไป

วิธีดำเนินงานวิจัย

การศึกษาวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาในรูปแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาวิจัยทั้งที่เป็นเอกสารที่เป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความจากวารสาร หรือนิตยสารทางกฎหมาย หนังสือพิมพ์ เอกสารประกอบการสัมมนา ความเห็นของนักนิติศาสตร์ ตลอดจนข้อมูลจากเว็บไซต์ต่าง ๆ ทางอินเทอร์เน็ต (Internet) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันการชำระหนี้ เพื่อจะได้รวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบ เพื่อศึกษาวิจัย และประมวลให้เป็นข้อเสนอแนะต่อไป โดยวิธีการเขียนอธิบาย วิเคราะห์ จะเน้นเฉพาะในเรื่องของการประเมินมูลค่าของสิทธิบัตร และผลกระทบในด้านต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นภายหลังที่มีการกำหนดหลักการประเมินมูลค่าของสิทธิบัตรขึ้นใช้ทั้งในภาครัฐและเอกชน อีกทั้งยังมีการวิเคราะห์เปรียบเทียบการประเมินมูลค่าของสิทธิบัตรของต่างประเทศ เพื่อนำมาเสนอให้ปรับใช้ในประเทศไทยอย่างเหมาะสม

บทวิเคราะห์

จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาที่ผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้ามานั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจที่มีการบังคับใช้มาแล้วกว่า 2 ปี ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้มีช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายบางประการที่ทำให้ไม่สามารถนำเอาสิทธิบัตรเป็นหลักประกันได้ ดังนั้น ควรจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว ตลอดจนมีมาตรการทางบริหารที่จะแก้ไขปัญหานำสิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ สามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ดังนี้

จากการศึกษาดังกล่าว ทำให้ผู้วิจัยพบว่าการนำสิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจในประเทศไทยมีปัญหาซึ่งผู้วิจัยได้กำหนดประเด็นปัญหา และวิเคราะห์ปัญหา ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเรื่องมาตรการทางกฎหมายเพื่อรองรับการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรที่นำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ปัญหาเรื่องการไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรองรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้รวมไปถึงสิทธิบัตรด้วย ในการนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันทางการเงิน ซึ่งทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประดิษฐ์หรือผู้ทรงสิทธิบัตร เพราะเหตุที่สถาบันทางการเงินไม่ยอมปล่อยสินเชื่อ โดยเหตุที่สำคัญ คือ ไม่เชื่อ

มั่นต่อหลักประกันที่เป็นสิทธิบัตร เนื่องจากหากสถาบันการเงินหรือผู้รับหลักประกันไม่สามารถตีราคาทรัพย์สินทางปัญญาที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้ ก็จะไม่สามารถระดมทุนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้

2. ปัญหาเรื่องการไม่มีองค์กรของรัฐในการกำกับ ควบคุม ดูแลเรื่องการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา รวมไปถึงสิทธิบัตรด้วย สิทธิบัตรถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในระบบการเงินและการลงทุน อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท โดยวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทก็มีวิธีที่แตกต่างกันไปหลากหลายวิธี ซึ่งการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรนั้นสามารถทำได้ยาก ด้วยข้อจำกัดของระยะเวลาในการได้รับความคุ้มครองและความเจริญก้าวหน้าของนวัตกรรมและเทคโนโลยีที่สูงขึ้นและใหม่ขึ้นอย่างรวดเร็วที่จะเข้ามาทดแทน

ปัญหาเรื่องมาตรการทางกฎหมายเพื่อรองรับการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรที่นำมาใช้เป็นหลักประกัน การชำระหนี้

จากที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาถึงปัญหาของการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศอังกฤษอย่างกว้างเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภททั้งที่มีเอกสารสิทธิและไม่มีเอกสารสิทธิมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้

ส่วนหลักการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของทั้งประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศไทยนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 วิธีการหลัก คือ หลักการประเมินมูลค่าที่เป็น “ตัวเงิน” และหลักการประเมินแบบ “checklist” ซึ่งหลักการประเมินมูลค่าที่เป็น “ตัวเงิน” นั้นสามารถประเมินได้ด้วยวิธีพื้นฐาน โดยประเมินจากต้นทุน ราคาตลาด รายได้ที่ได้คาดว่าจะได้รับ หรือประเมินได้ด้วยวิธีอื่น ๆ โดยการผสมผสานวิธีพื้นฐานเข้าด้วยกัน ส่วนในหลักการประเมินแบบ “checklist” นั้นเป็นการประเมินเชิงคุณภาพที่เกิดจากการวิเคราะห์ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อมูลค่าที่เป็น “ตัวเงิน” และจัดอันดับหรือให้คะแนน “ตัวชี้วัด” หรือ “ปัจจัย” เช่น ประโยชน์ที่ผู้ซื้อหรือผู้ครอบครองจะได้รับ ศักยภาพของตลาด และอายุในการสร้างผลประโยชน์ทางธุรกิจ เป็นต้น

แม้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาจะได้รับการยอมรับให้สามารถใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่ก็ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ โดยเฉพาะในประเด็นการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ การประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่มีราคาตลาดเป็นตัวอ้างอิง มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยส่วนมากจะขึ้นอยู่กับศักยภาพในการสร้างรายได้ของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ และความพึงพอใจของผู้บริโภคเป็นหลัก นอกจากนี้ยังแปรผันไปตามช่วงอายุ ซึ่งอาจเป็นช่วงอายุทางเศรษฐกิจ หรือช่วงอายุตามกฎหมาย คือ เมื่ออยู่ในสภาพที่ไม่อาจหวนกลับสิทธิแต่ผู้เดียวได้ ทรัพย์สินทางปัญญานั้นย่อมสิ้นค่าไป และยังต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น ประเภทและ

ลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว สภาพตลาดและสภาพการแข่งขัน เป็นต้น การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีได้หลากหลายรูปแบบ และปัจจัยแวดล้อม ยากที่จะวางกฎเกณฑ์ให้แน่ชัดลงไปได้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องมีการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป อีกทั้งยังขึ้นอยู่กับความสามารถของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ ในการสร้างคุณค่า และความเชื่อมั่นในศักยภาพในการสร้างรายได้ของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ ได้มากหรือน้อยเพียงใด ซึ่งกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้จัดทำคู่มือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ แต่คู่มือดังกล่าวก็มิได้มีวิธีการแก้ไขปัญหาดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น เนื่องจากยังไม่อาจสรุปได้ว่าวิธีใดเป็นวิธีใกล้เคียงกับมูลค่าที่แท้จริงมากที่สุด และได้รับการยอมรับจากทุกภาคส่วน

สำหรับประเทศไทยนั้น มีการกำหนดทรัพย์สินทางปัญญาให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ทั้งนี้หมายความว่ารวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และอื่น ๆ ก็สามารถนำมาใช้ในการระดมทุนได้ รวมทั้งไม่มีการบังคับว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาไว้แล้วนั้น แม้ยังไม่ได้มีการจดทะเบียนไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็สามารถนำมาใช้ระดมทุนเช่นกัน ซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ทรง

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถเข้าถึงแหล่ง
เงินทุนได้มากยิ่งขึ้น

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาใน
ประเทศไทยมักใช้วิธีการรายได้จากกระแสเงินสด
สุทธิและทอนเป็นมูลค่าปัจจุบันด้วยอัตราคิดลด
(Income Approach) โดยแบ่งออกเป็น 2 วิธีหลัก คือ
วิธีคิดจากอัตราทุน (Direct Capitalization Approach)
และวิธีคิดลดกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow
Approach)

สำหรับการประเมินมูลค่าด้วยวิธีการ
เปรียบเทียบราคาตลาด (market approach) นั้น แม้
จะเป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับการประเมินมูลค่า
ทรัพย์สินเกือบทุกประเภทซึ่งอาจรวมไปถึงสิทธิ
บัตรแต่ปัญหาสำคัญของวิธีการที่จะนำมาใช้กับ
การประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอย่างสิทธิ
บัตรที่ไม่มีตลาดแข่งขันสมบูรณ์รองรับเป็นเหตุให้
เกิดปัญหาในการหาธุรกรรมเพื่อเปรียบเทียบราคา
ตลาดที่เหมาะสม ยิ่งไปกว่านั้น แม้จะหาธุรกรรม
เพื่อเปรียบเทียบได้แต่คุณลักษณะของสิทธิบัตรที่มี
ความแตกต่างหรือมีความคล้ายคลึงอาจทำให้เกิดข้อ
โต้แย้งผลการประเมินมูลค่าด้วยวิธีการเปรียบเทียบ
ราคาตลาด (market approach)

ส่วนการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรด้วยวิธีการ
คิดจากอัตราทุน (Direct Capitalization Approach)
นั้นไม่ค่อยได้รับความนิยมมากนัก โดยเฉพาะการ
ประเมินมูลค่าสิทธิบัตรที่มีความสามารถในการแข่งขัน
สูง อีกทั้งการประเมินมูลค่าด้วยวิธีนี้ยังไม่มี ความ
เหมาะสม เพราะไม่อาจสะท้อนมูลค่าที่สมเหตุสมผล
ของสิทธิบัตรได้ แต่วิธีการประเมินมูลค่าสิทธิบัตร

ด้วยวิธีการคิดจากอัตราทุนก็ยังมีการใช้กันอย่างมาก
ในหมู่สิทธิบัตรที่อยู่ในช่วงเริ่มต้น (early stage)
เพราะในช่วงเริ่มต้นของสิทธิบัตรนั้นยังไม่แน่ว่า
สิทธิบัตรนั้นจะสามารถพัฒนาและออกผลิตภัณฑ์
ที่มีความสามารถในการสร้างผลกำไรแก่ผู้ทรงสิทธิ
มากน้อยเท่าใด ดังนั้นการประเมินมูลค่าด้วยวิธีการ
คิดจากอัตราทุนจึงสมเหตุสมผลทั้งต่อฝ่ายผู้พัฒนา
สิทธิบัตรและต่อบุคคลภายนอก

การระดมทุนจากทรัพย์สินทางปัญญา
ต้องอาศัยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา
ซึ่งเป็นการประเมินผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ
ของทรัพย์สินทางปัญญา ก่อนที่ผู้รับหลักประกัน
ตัดสินใจว่าจะให้เงินทุนหรือสินเชื่อมากน้อยเท่าใด
ซึ่งการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญานี้มีหลากหลาย
รูปแบบ ทั้งในเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพ
โดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเชิง
ปริมาณนั้น มี 3 วิธีหลัก ๆ คือ การประเมินจากต้นทุน
การประเมินจากราคาตลาด และการประเมินจาก
รายได้ที่คาดว่าจะได้รับ/กระแสเงินสด ซึ่งผลลัพธ์ที่
ได้คือมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ สำหรับ
การประเมินเชิงคุณภาพเป็นการวิเคราะห์ปัจจัยที่มี
ต่อมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา โดยการจัดอันดับ
หรือให้คะแนนปัจจัยต่าง ๆ ซึ่งจะถูกนำไปใช้ในการ
เปรียบเทียบ หรืออาจถูกนำไปใช้เป็นสมมติฐานใน
การประเมินมูลค่าเชิงปริมาณต่อไป อย่างไรก็ตาม
แม้ว่าในหลักการจะมีแนวทางในการประเมินมูลค่า
ทรัพย์สินทางปัญญาที่หลากหลาย แตกต่างไปตาม
ปัจจัยหรือสมมติฐานที่นำมาใช้พิจารณา แต่ในทาง
ปฏิบัติแล้ว การเลือกวิธีประเมินมูลค่าทรัพย์สินทาง
ปัญญาให้เหมาะสมจะต้องคำนึงถึงความพร้อมของ

ข้อมูลและความเหมาะสมของวัตถุประสงค์ของ
การนำไปใช้งาน

จากข้อมูลที่ได้กล่าวมาข้างต้น การประเมิน
มูลค่าสิทธิบัตรด้วยวิธีการพิจารณาจากกระแสเงินสด
(Discounted Cash Flow Approach) จึงเป็นวิธีการ
ที่สมเหตุสมผลต่อการประเมินมูลค่าสิทธิบัตรในช่วง
ชีวิตที่สามารถพัฒนาเป็นผลิตภัณฑ์สำเร็จหรือ
สามารถสร้างผลิตภัณฑ์ที่มีความสามารถในการ
แข่งขันในตลาดสูง (Developed or Mature Patent)
เนื่องจากมูลค่าที่ได้จากการประเมินด้วยวิธีนี้จะค่อนข้าง
สอดคล้องกับความสามารถในการสร้างมูลค่า
เพิ่มทางเศรษฐกิจของสิทธิบัตรให้แก่ผู้ทรงสิทธิ
โดยเฉพาะสิทธิบัตรที่สามารถให้สิทธิการใช้งาน
(Licensing contract) ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกัน
ทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในปัจจุบันที่แม้ว่าจะมีการ
บัญญัติให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็น
หลักประกันทางธุรกิจได้ตามมาตรา 8 แต่ก็ไม่ได้มี
การระบุถึงแนวทางการประเมินมูลค่าของทรัพย์สิน
ทางปัญญาแต่ละประเภทเอาไว้ จึงทำให้ผู้รับหลัก
ประกันปฏิเสธผู้ให้หลักประกันในการนำทรัพย์สิน
ทางปัญญาบางประเภท เช่น สิทธิบัตร มาเป็นหลัก
ประกัน เนื่องจากผู้รับหลักประกันย่อมต้องการ
ลดภาระและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการยอมรับ
สิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ทำให้
เจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริงที่ต้องการเพิ่ม
โอกาสให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถเข้าถึงแหล่ง
เงินทุนได้มากขึ้นไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร

หน่วยงาน/องค์กรที่รับผิดชอบเรื่องการ ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

ในประเทศไทยมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่
วางแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา
คือ “หน่วยงานประเมิน มูลค่าหุ้นและทรัพย์สิน
(Shares and Assets Valuation : SAV)” ซึ่งอยู่
ภายใต้การควบคุมของกรมสรรพากรและศุลกากร
(HM Revenue&Customs) โดยมีหน้าที่หลักในการ
ประเมินมูลค่าเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษี ซึ่ง
การที่ประเทศไทยยังมีตลาดกลางของทรัพย์สิน
ทางปัญญายังไม่กว้างพอ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่
รัฐจะยื่นมือเข้ามาช่วยขับเคลื่อนกระบวนการการนำ
ทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันการชำระ
หนี้ให้ประชาชนได้สามารถเข้าถึงแหล่งทุนได้ง่าย
และเป็นธรรม ซึ่งถือเป็นกุญแจสำคัญที่จะช่วยให้
ประเทศไทยมีการเติบโตทางด้านเศรษฐกิจไป
ได้ในระยะยาว แม้ว่าในประเทศไทยจะมีการระดม
ทุนจากทรัพย์สินทางปัญญาที่ยังไม่เป็นที่แพร่หลาย
มากนัก แต่ที่ผ่านมาประเทศไทยมีการดำเนินการทั้ง
จากภาครัฐและภาคเอกชนในการสร้างหลักเกณฑ์
และมาตรการต่าง ๆ มาช่วยสนับสนุนให้เกิดระบบ
การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อใช้เป็น
หลักทรัพย์สินค้ำประกันการกู้ยืมเงิน รวมทั้งการระดม
ทุนจากทรัพย์สินทางปัญญา โดยหน่วยงานหรือ
ผู้เกี่ยวข้องในระบบนิเวศของการระดมทุนจาก
ทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย ประกอบไป
ด้วยองค์กรต่าง ๆ ที่สำคัญ ซึ่งแต่ละองค์กรนั้นมี
บทบาทหน้าที่ของตัวเองที่แตกต่างกันไป ได้แก่

(1.) กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เป็นหน่วยงานที่ขึ้นทะเบียนการซื้อ ขาย ให้เช่า หรือจำนองทรัพย์สินทางปัญญา

(2.) IP thaipmart.com เป็นตลาดซื้อ ขาย หรือให้เช่าทรัพย์สินทางปัญญา

(3.) หน่วยงานการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน เอกชน เป็นหน่วยงานประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาเอกชน โดยมีสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย และสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย ทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ และแนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน รวมทั้งกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินด้วย

(4.) สถาบันการเงิน เป็นหน่วยงานที่ปล่อยกู้ และ

(5.) บรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม (บสย.) เป็นหน่วยงานที่รับประกันทรัพย์สินทางปัญญา

องค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการระดมทุนจากทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เกาหลีใต้ สิงคโปร์ มาเลเซีย และจีนนั้น ประกอบไปด้วยองค์การสำคัญ ๆ ได้แก่ 1. ขึ้นทะเบียน 2. ตลาดกลางในการซื้อ-ขาย 3. ประเมินมูลค่า 4. เงินทุน 5. ประกันหลักประกัน แต่จะมีความแตกต่างกันออกไปในรายละเอียด โดยสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้องค์กรเอกชนเข้ามามีส่วนดำเนินการทั้งหมด ในขณะที่ประเทศอังกฤษ เกาหลีใต้ สิงคโปร์ มาเลเซีย และจีน เป็นประเทศที่ให้องค์กรรัฐและองค์กรเอกชนเข้ามามีส่วนดำเนินการร่วมกัน ทั้งนี้ ปัญหาและอุปสรรคของการระดมทุนจากทรัพย์สินทางปัญญา คือ

(1.) เรื่องการพัฒนาระบบฐานข้อมูลให้สามารถเชื่อมโยงกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้แบบ real time และสามารถเชื่อมโยงสถานภาพของทรัพย์สินทางปัญญากับกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างรวดเร็ว ถูกต้อง ครบถ้วน

(2.) เรื่องการมีกฎหมายรับรองวิชาชีพการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา และจัดให้มีการฝึกอบรมวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทอย่างต่อเนื่อง

(3.) เรื่องการสร้างแรงจูงใจให้มีการค้าขายทรัพย์สินทางปัญญาผ่านตลาดกลาง และจัดให้มีฐานข้อมูลราคาของทรัพย์สินทางปัญญา

(4.) เรื่องการเพิ่มประเภทของผู้รับหลักประกัน และจัดให้มีการค้าประกันสินเชื่อจากทรัพย์สินทางปัญญา

(5.) เรื่องวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา และวิธีการบันทึกบัญชีที่มีการเชื่อมโยงอย่างเป็นระบบ

(6.) เรื่องการลดโอกาสในการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

เมื่อนำปัญหาข้างต้นมาพิจารณาเห็นว่าเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งเพื่อให้ได้รับการยอมรับจากต่างประเทศ หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ควรเป็นรัฐโดยใช้รูปแบบของประเทศอังกฤษมาปรับใช้กับประเทศไทย กล่าวคือ หน่วยงานประเมิน มูลค่าหุ้นและทรัพย์สิน (Shares and Assets Valuation : SAV) ” ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของกรมสรรพากร และศุลกากร (HM Revenue & Customs)

บรรณานุกรม

สยามล ไกยรวงศ์, “มิติทางกฎหมายในการลดปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคม” (2555) 3:1 วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.

กรมทรัพย์สินทางปัญญา, *IP valuation methods* (7 มกราคม 2562) Australian Government ip australia<<http://www.ipaustralia.gov.au/manage-your-ip/review-your-ip/ip-valuation-methods/>>.

อริก อภิชาพันธุ์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอนุญาโตตุลาการ, 2541).

Jacquelyn Dal Santo, *The handbook of business valuation and intellectual property analysis: “Intellectual property income projections: Approaches and methods”* (United States: McGraw-Hill, 2004).

The American Bar Association, *Intellectual property valuation: A primer for indentifying and determining value* (Chicago: American Bar Association, 2005).





ปัญหาทางกฎหมายด้านการควบคุมระบบคุณภาพ และความปลอดภัยอาหาร A Legal Problem regarding a Control of Food Safety and Food Quality

ณัฐระพี วงศ์ชนเดช*

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้วัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยในอาหาร ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบควบคุมคุณภาพ และวิธีการป้องกันการเกิดปัญหาจากความไม่ปลอดภัยในอาหาร โดยใช้กระบวนการทางกฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบัน

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ได้ใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ ศึกษาโดยการรวบรวมข้อมูลทางกฎหมายและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับระบบคุณภาพอาหาร และการดำเนินงานด้านการควบคุมและป้องกันเกี่ยวกับอาหารไม่ปลอดภัยของไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรปและสาธารณรัฐประชาชนจีน นอกจากนี้ยังได้ใช้วิธีวิจัยเชิงปริมาณ โดยการสัมภาษณ์กับเจ้าหน้าที่ภาครัฐและผู้ประกอบการภาคเอกชน

จากการศึกษาพบว่า ระบบควบคุมความปลอดภัยในอาหารของประเทศไทยได้กำหนดให้หลักเกณฑ์ระบบควบคุมอาหารขั้นพื้นฐาน ได้แก่ ระบบ GMP บังคับใช้เป็นกฎหมาย แต่ในส่วนของระบบควบคุมอาหารขั้นสูงกว่าและได้รับการยอมรับในทางสากล เช่น ระบบ HACCP หรือ ISO 22000 ถูกกำหนดไว้เป็นเพียงมาตรฐานสมัครใจ และในกรณีด้านการติดตามหรือตรวจสอบย้อนกลับอาหารกรณีเมื่อพบปัญหาความไม่ปลอดภัยในอาหาร ประเทศไทยยังไม่มีการบังคับใช้และดำเนินการอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม นอกจากนี้ ในงานด้านการกำกับดูแล ได้พบความไม่สอดคล้อง ขาดการประสานงานร่วมกันระหว่างหน่วยงาน ส่งผลให้ทางปฏิบัติเกิดอุปสรรคในการดำเนินงานของทุกภาคส่วน

ดังนั้น บทความนี้ จึงเสนอแนะให้ประเทศไทยนำมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ ได้แก่ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาปรับปรุงแก้ไข เพื่อเสริมความสามารถในการรองรับต่อสถานการณ์ใด ๆ ที่อาจเกิดหรือไม่เกิดปัญหาจากความไม่ปลอดภัยทางอาหาร ในทางที่จะเป็นการช่วยส่งเสริมให้ประชาชนได้รับการบริโภคอาหารที่มีความปลอดภัยได้มากยิ่งขึ้นไปอีก

คำสำคัญ : อาหาร ความปลอดภัยอาหาร การควบคุมคุณภาพอาหาร

* นักศึกษาลัทธิสุตฺตนิคคาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Abstract

This article aims to study issues related to food safety in the supply chain with regards to a quality control system as well as a preventive method for any problems that might be occurred from unsafe food by applying existing legal procedure.

The research is a qualitative research. The author gathered legal information and legal documents in relation to a quality control system, a quality control operation and prevention under Thai and foreign laws, namely European Union and People's Republic of China. In addition, the research used a quantitative method by interviewing government officials and private entrepreneurs.

From the study, the author found that a food safety control system in Thailand imposed the GMP system as a fundamental standard for a food quality control. In particular, the GMP system has its legal binding as a law. However, for a higher standard system which is widely accepted internationally such as the HACCP or ISO22000 is prescribed as a voluntary standard. Moreover, in terms of the traceability, in Thailand, there is still no related enforcement mechanisms and any operations. Furthermore, there is no sufficient collaboration among authorities in regulating such activity. This led to operational problems for all related stakeholders.

To this extent, the article proposes that Thailand should amend existing legal measures such as the Food Act B.E.2522 and the Public Health Act B.E.2535 in order to strengthen capacity to support all possible situations that might be happened or to prevent all potential problems related to food safety. This is to assist more people consuming safe food.

Keyword: Food, Food safety, Food quality control system

บทนำ

ประเทศไทยเป็นสังคมแห่งการพึ่งพาตนเองได้ในด้านอาหารภายใต้สังคมเกษตรกรรม เช่น การทำนา ปลูกสวน ทำไร่ รวมทั้งการเลี้ยงสัตว์ การทำฟาร์มปศุสัตว์ รวมถึงการทำการประมง โดยปัจจุบันประเทศไทยเป็นประเทศผู้ผลิตและส่งออกสินค้าเกษตรและอาหารที่สำคัญของโลก ความสามารถในการพัฒนาให้สินค้าเกษตรกรรมกลายเป็นสิ่ง

ซึ่งนํารายได้ให้กับประเทศและเกิดกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้นั้น ทำให้รัฐบาลในหลายยุคสมัยต่างให้ความสำคัญกับการยกระดับความสามารถในการผลักดันให้อุตสาหกรรมอาหารของไทยโดยเน้นการผลิต

ที่มีคุณภาพและปลอดภัยอาหารในห่วงโซ่อาหารให้เกิดศักยภาพการผลิตสู่การเป็นครัวของโลกได้

อย่างไรก็ตามปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากการปนเปื้อนของอาหารจากเชื้อโรคและพยาธิ การปนเปื้อนของสารเคมี และการปนเปื้อนจากสภาพที่ไม่ถูกสุขลักษณะของแหล่งผลิตอาหาร รวมถึงการเปลี่ยนแปลงของสภาวะแวดล้อมโลกอย่างรวดเร็ว ล้วนสร้างผลกระทบต่อปัญหาความปลอดภัยด้านอาหารก่อให้เกิดการอุบัติขึ้นของโรคและภัยคุกคามใหม่ ๆ จากข้อมูลของกรอบยุทธศาสตร์การจัดการด้านอาหารโดยคณะกรรมการอาหารแห่งชาติพบว่า สถานการณ์การเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากอาหาร มีสาเหตุส่วนใหญ่จากการบริโภคอาหารที่ปนเปื้อน เชื้อก่อโรค เช่น สารเคมีที่ใช้ในการกำจัดศัตรูพืช ยาปฏิชีวนะ ฯลฯ¹ ปัญหาดังกล่าวนี้อาจกระทบต่อการพัฒนาประเทศหลายด้าน เช่น ทางด้านสังคม จากปัญหาสุขภาพประชาชนต้องสูญเสียค่ารักษาพยาบาลและขาดรายได้ในกรณีจำเป็นต้องหยุดงาน จากปัญหาดังกล่าว หรือปัญหาในด้านเศรษฐกิจ ที่ไม่เพียงแต่รัฐต้องสูญเสียทรัพยากรทางสาธารณสุขเพื่อจัดการปัญหาที่เกิดขึ้น ยังมีค่าใช้จ่ายในกรณีมีการยี้ด อายัด หรือสั่งให้หน่วยผลิตอาหารหยุดหรือปรับปรุงระบบการผลิต นอกจากนี้ ยังสามารถส่งผลกระทบต่อด้านการส่งออกอาหารของประเทศ และชื่อเสียงโดยรวมของประเทศได้อีกด้วย

ฉะนั้น ความปลอดภัยในอาหารจึงเป็นเรื่องสำคัญที่สามารถคุ้มครองสุขภาพผู้บริโภคและส่งเสริมการค้าและเศรษฐกิจทั้งในและต่างประเทศได้ แต่ทั้งนี้ ปัญหาความไม่ปลอดภัยของอาหารสามารถเกิดขึ้นได้ทุกจุดในห่วงโซ่ ก่อนถึงมือของผู้บริโภค

มีกระบวนการต่าง ๆ ที่เป็นปัจจัยเสี่ยงต่อความปลอดภัย ตั้งแต่ขั้นตอนผลิต การรวบรวม การเก็บรักษา การขนส่ง การจำหน่าย ตลอดจนการปรุงอาหารที่ไม่ถูกสุขลักษณะ

ด้วยเหตุนี้ การควบคุมความปลอดภัยในอาหารจึงจำเป็นต้องครอบคลุมทุกขั้นตอนการผลิตในห่วงโซ่อาหาร ซึ่งในด้านการกำกับดูแลโดยใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อการควบคุมและป้องกันปัญหาความไม่สะอาดปลอดภัยอาหารนั้น ได้พบว่ามีกฎหมายหลายฉบับที่มีความเกี่ยวข้อง และจากการมีกฎหมายหลายฉบับเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องดังกล่าว ทำให้บทบาทในการกำกับดูแลงานด้านอาหารของประเทศไทยได้อยู่ภายใต้กำกับดูแลของหน่วยงานต่าง ๆ มากกว่า 10 หน่วยงาน มีหน่วยงานผู้รับผิดชอบหลัก คือ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และกระทรวงสาธารณสุข แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินงานภายใต้พระราชบัญญัติและการกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องอยู่เป็นจำนวนมากนั้น ได้ส่งผลให้เกิดอุปสรรคในด้านการดำเนินงานด้านความปลอดภัยในอาหารเนื่องจากขาดความชัดเจนในการกำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์ โดยเฉพาะการกำหนดบทบาทหน้าที่ ทำให้ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่สามารถควบคุมระบบคุณภาพให้มีประสิทธิภาพ รวมถึงสามารถสร้างมาตรฐานด้านความปลอดภัยอาหารให้เป็นมาตรฐานเดียวตลอดห่วงโซ่อาหาร ส่งผลให้เกิดอุปสรรคด้านการดำเนินงานของทุกภาคส่วน ทั้งภาครัฐและเอกชน

¹ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการอาหารแห่งชาติ, *กรอบยุทธศาสตร์การจัดการด้านอาหารของประเทศไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, 2555) 43.

² ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, “กฎหมายไทยและกฎหมายนิวยอร์กกับการควบคุมไขมันทรานส์ (Transfat) ในอาหารและกฎระเบียบของ WTO” (2555) 3:1 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ รพ.55 มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 22, 90.

นอกจากนี้ ปัญหาและอุปสรรคจากการที่ประเทศไทยไม่สามารถกำหนดระบบควบคุมความปลอดภัยอาหารให้เป็นมาตรฐานเดียวตลอดห่วงโซ่ได้นั้น ทำให้การดำเนินงานของทั้งภาครัฐและเอกชนเกิดการกระทำในหลายมาตรฐาน โดยขึ้นอยู่กับว่าสินค้าอาหารชนิดนั้น ๆ มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่กับหน่วยงานใด ปัญหาดังกล่าวนี้นำให้เกิดเป็นอุปสรรคในการยกระดับความปลอดภัยและคุณภาพที่ดีต่อผู้บริโภค

ดังนั้น เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความไม่ปลอดภัยทางอาหารในมุมมองทางกฎหมาย บทความฉบับนี้ จึงทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยเกี่ยวกับอาหารที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยเน้นด้านกระบวนการควบคุมคุณภาพความปลอดภัยและมาตรการด้านการป้องกันปัญหาความไม่ปลอดภัยอาหาร กับมาตรการเพื่อความปลอดภัยอาหารตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรป และสาธารณรัฐประชาชนจีน

ทั้งนี้ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อหาวิธีการควบคุมและป้องกันการเกิดปัญหาจากความไม่ปลอดภัยในอาหาร โดยใช้กระบวนการทางกฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้เกิดความสามารถในอันที่จะเป็นการลดอัตราการเจ็บป่วยจากการบริโภคอาหารสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้บริโภค และเพิ่มระดับความสามารถในการส่งออกอาหารในระดับโลกได้อย่างยั่งยืน

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาเส้นทางอาหารในห่วงโซ่ (food chain) สถานการณ์สุขภาพโภชนาการ และบทบาทการดำเนินงานของภาครัฐ เพื่อวิเคราะห์ว่าแต่ละขั้นตอนในห่วงโซ่อาหารมีหน่วยงานภาครัฐดำเนินการกำกับดูแลอย่างไร และดำเนินการอยู่ภายใต้กฎหมายใด เพื่อวิเคราะห์ให้เห็นถึงบทบาทการดำเนินงานและหาสาเหตุของปัญหา

2. ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมและป้องกันปัญหาจากความไม่สะอาดปลอดภัยในอาหาร เพื่อพิจารณาถึงแนวทางการควบคุมปัญหา วิธีการป้องกัน และการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย

3. ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการเพื่อความปลอดภัยอาหารตามกฎหมายของประเทศไทยกับหลักเกณฑ์กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สหภาพยุโรปและสาธารณรัฐประชาชนจีน เพื่อวิเคราะห์ให้เห็นถึงความแตกต่างในอันที่จะสามารถทราบได้ถึงข้อดีและข้อบกพร่องกฎหมายของประเทศไทยเพื่อสามารถนำเสนอเป็นแนวทางการแก้ไขปรับปรุงข้อกฎหมายต่อไป

สมมติฐานของการศึกษา

การจัดการปัญหาด้านความปลอดภัยในอาหารโดยการใช้มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย ในส่วนระบบควบคุมความปลอดภัยอาหาร ปัจจุบันได้มีเพียงการนำหลักเกณฑ์ของระบบควบคุมอาหารขั้นพื้นฐาน คือ ระบบ GMP มาบังคับใช้เป็นกฎหมาย แต่ในส่วนของระบบควบคุมอาหาร

ที่ได้รับการยอมรับในทางสากล เช่น HACCP หรือ ISO 22000 ซึ่งเป็นระบบควบคุมอาหารในระดับขั้นสูงกว่าที่กำหนดไว้เป็นเพียงมาตรฐานสมัครใจ ทำให้ในทางปฏิบัติประเทศไทยยังไม่สามารถควบคุมและจัดการกับปัญหาความปลอดภัยในอาหารได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการติดตามและตรวจสอบย้อนกลับอาหาร ยังไม่มีการบังคับใช้และดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรม จึงทำให้เกิดปัญหาในการรับมือในกรณีเกิดโรคระบาดหรือโรคติดต่อที่มีที่มาจากอาหารเป็นสื่อได้อย่างทันทั่วถึง จึงควรนำมาตรฐานทางกฎหมายที่มีอยู่ ได้แก่ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาปรับปรุงแก้ไข เพื่อส่งเสริมความสามารถรองรับต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เกิดการบูรณาการกระบวนการทำงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

ขอบเขตของการศึกษา

ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์กฎเกณฑ์หลักการและข้อกำหนดที่สำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการความปลอดภัยด้านอาหาร และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายความปลอดภัยด้านอาหารของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงศึกษาในด้านการดำเนินงานความปลอดภัยอาหารของประเทศไทยและปัญหาที่เกิดขึ้นที่ผ่านมาจากการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าว

วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการรวบรวมข้อมูลทางเอกสาร (Documentary Research) จากกฎหมายกฎระเบียบ ค้นคว้า และวิเคราะห์จากหนังสือ วิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร รายงานการวิจัย สิ่งพิมพ์ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน การสืบค้นข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ นอกจากนี้ยังได้ใช้วิธีวิจัยเชิงปริมาณ โดยการสัมภาษณ์กับเจ้าหน้าที่ภาครัฐและผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องในภาคเอกชน

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจถึงเส้นทางอาหารในห่วงโซ่ (food chain) สถานการณ์สุขภาพอาหารและบทบาทการดำเนินงานของภาครัฐ และสามารถวิเคราะห์ได้ว่าแต่ละขั้นตอนในห่วงโซ่อาหารมีหน่วยงานภาครัฐดำเนินการกำกับดูแลอย่างไร และดำเนินการอยู่ภายใต้กฎหมายใด ทราบได้ถึงบทบาทการดำเนินงานและสาเหตุของปัญหา

2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเพื่อการควบคุมและป้องกันปัญหาจากความปลอดภัยในอาหาร และเข้าใจแนวทางการควบคุมปัญหา วิธีการป้องกันและการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยได้

3. เข้าใจและสามารถเปรียบเทียบมาตรการเพื่อความปลอดภัยอาหารตามกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สหภาพยุโรปและสาธารณรัฐประชาชนจีน เพื่อให้เห็นความ

แตกต่างกันอันที่จะสามารถทราบได้ถึงข้อดีและข้อบกพร่องของกฎหมายไทยในอันที่จะสามารถนำเสนอเป็นแนวทางการแก้ไขปรับปรุงข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไปได้

บทวิเคราะห์

จากสถานการณ์ปัจจุบัน สามารถแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าประเทศไทยยังคงมีความเสี่ยงกับปัญหาความไม่ปลอดภัยอาหารอยู่ และถือได้ว่าเป็นปัญหาเรื้อรังที่ยังไม่สามารถหาวิธีทางกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันการเกิดปัญหาความไม่สะอาดปลอดภัยในอาหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยทั้งนี้ จากที่ได้ศึกษาสามารถวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ 3 ประเด็น คือ

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดระบบควบคุมคุณภาพความปลอดภัยในอาหาร

ตามองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization of the United Nation: FAO) และองค์การอนามัยโลก (World health Organization: WHO) ได้กำหนดนิยามของคำว่า “การควบคุมอาหาร (Food Control)” ไว้ใน Assuring Food Safety and Quality: Guidelines for Strengthening national Food Control Systems ว่า เป็นการบังคับใช้กฎระเบียบที่เป็นข้อบังคับโดยหน่วยงานระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และเพื่อให้แน่ใจว่าอาหารทั้งหมดในระหว่างการผลิต การจัดการ เก็บรักษา การแปรรูป และการกระจายมีความปลอดภัย มีประโยชน์ และเหมาะสมกับการบริโภคของมนุษย์ที่สอดคล้องกับ

ข้อกำหนดด้านคุณภาพและความปลอดภัย มีความโปร่งใส และถูกต้องตามกฎหมาย ครอบคลุมทุกขั้นตอนในห่วงโซ่อาหาร ตั้งแต่การผลิต การแปรรูป การจำหน่าย จนถึงมือของผู้บริโภค³

โดยในระดับสากล ระบบคุณภาพที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในอุตสาหกรรมอาหาร ได้แก่ หลักเกณฑ์และวิธีการที่ดีในการผลิต (Good Manufacturing Practice; GMP) ระบบการวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุมในการผลิตอาหาร (Hazard Analysis Critical Control Points ; HACCP) ระบบการบริหารงานคุณภาพ ISO 9000 และระบบการจัดการความปลอดภัยของอาหารตามมาตรฐาน ISO 22000 : 2005

ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า ลักษณะการควบคุมอาหารของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 จะอยู่ภายใต้การดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ซึ่งในปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้นำหลักเกณฑ์ของ GMP มาบังคับใช้เป็นกฎหมาย โดยนำหลักการ General Principles of Food Hygiene ของ Codex มาประยุกต์ใช้ และกำหนดไว้ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 193) พ.ศ. 2543 เรื่อง วิธีการผลิต เครื่องมือ เครื่องใช้ในการผลิต และการเก็บรักษาอาหาร มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 24 กรกฎาคม 2544 เป็นต้นมา สำหรับข้อกำหนด GMP กฎหมายของไทยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ GMP ทั่วไปและ GMP เฉพาะผลิตภัณฑ์

³ FAO/WHO, Assuring Food Safety and Quality: Guidelines for Strengthening National Food Control (17 Dec 2018) Food and Agriculture Organization of the United Nations <<http://www.fao.org/3/a-y8705e.pdf>>.

เมื่อพิจารณาลักษณะของหลักเกณฑ์ GMP ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 193) พ.ศ. 2543 เรื่อง วิธีการผลิต เครื่องมือ เครื่องใช้ในการผลิต และการเก็บรักษาอาหารดังกล่าว พบว่า หลักเกณฑ์นี้เป็นข้อกำหนดขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการผลิต เพื่อให้ผู้ผลิตได้ปฏิบัติตาม ครอบคลุมตั้งแต่สถานที่ตั้งของสถานประกอบการ โครงสร้างอาคาร ระบบการผลิตที่มีความปลอดภัยและมีคุณภาพ รวมถึงระบบการจัดการที่ดีในเรื่องสุขอนามัย เพื่อให้ผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้ายมีคุณภาพและความปลอดภัย โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการดำเนินงานกับ ข้อกำหนดของระบบควบคุมอาหารอื่นที่กำหนดไว้ในปัจจุบัน ได้แก่ ระบบ HACCP และระบบ ISO 22000 พบว่า หลักการของระบบ HACCP เป็นระบบป้องกันการเกิดอันตรายทางด้านสุขอนามัยเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ GMP แต่จะเน้นด้านการป้องกัน (Prevention) กล่าวคือ ระบบ HACCP จะเป็นการค้นหาขั้นตอนที่สำคัญในกระบวนการผลิตแล้ว ควบคุมอย่างเข้มงวด โดยมองไปยังอันตรายต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้น หรือสิ่งผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในแง่ ความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์อาหาร โดยอันตรายที่กล่าวถึงในระบบ HACCP จะแบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่ อันตรายทางชีวภาพ อันตรายทางเคมี และอันตรายทางกายภาพ ซึ่งการระบุอันตรายนั้นจะมีความจำเพาะเจาะจง เช่น หากวิเคราะห์แล้วเห็นว่าที่ โอกาสเกิดอันตรายจากเชื้อจุลินทรีย์ได้ในขั้นตอนใด ๆ ของการผลิต ควรต้องระบุเชื้อจุลินทรีย์นั้น ๆ เพื่อให้การกำหนดค่าวิกฤตและมาตรการควบคุม เป็นไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากการระบุอันตรายแล้ว ยังต้องนำผลการ วิเคราะห์ความเสี่ยงจากอันตรายเหล่านั้น มา

ประกอบการตัดสินใจว่าขั้นตอนนั้นถือเป็นจุด ควบคุมวิกฤติหรือไม่ ในขณะที่ระบบ ISO 22000 เป็นระบบการจัดการด้านความปลอดภัยของอาหาร ซึ่งใช้ระบบการจัดการคุณภาพ ISO 9001 เป็น พื้นฐาน มีการเชื่อมโยงเข้ากับห่วงโซ่อาหารและ ครอบคลุมข้อกำหนดของระบบ HACCP รวมถึงข้อกำหนดอื่นที่สำคัญภายในระบบการจัดการ ขององค์กร โดยขั้นตอนการดำเนินงานของระบบ HACCP และ ISO 22000 นั้น ก่อนเริ่มใช้ระบบ จำเป็นต้องเริ่มทำโปรแกรมพื้นฐาน (Pre-Requisite Programs: PRPs) ต่าง ๆ เช่น หลักเกณฑ์และวิธี การที่ดีในการผลิตอาหาร (GMPs) ด้วย ทำให้การจัด ทำระบบ HACCP และ ISO 22000 มีความยุ่งยาก ซับซ้อนมากพอสมควร แต่ก็มีประโยชน์ในแง่ที่จะ ช่วยให้อาหารที่ผลิตมีคุณภาพและความปลอดภัยต่อ ชีวิตของผู้บริโภคและระบบการค้าสากลมากยิ่งขึ้น ซึ่งในปัจจุบัน ได้มีหลายประเทศทั่วโลกได้มีการนำ ระบบ HACCP มาบังคับใช้เป็นกฎหมาย เช่น กลุ่มสหภาพยุโรปได้นำหลักการระบบ HACCP บังคับใช้เป็นกฎหมายแห่งชาติสำหรับประเทศ สมาชิกตาม Directive 93/43/EC มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1996 เป็นต้นมา

นอกจากนี้ จากการที่ประเทศไทยไม่มีการกำหนดระบบควบคุมคุณภาพอื่น นอกจากหลัก เกณฑ์ GMP ไว้เป็นกฎหมาย ทำให้การยื่นขอรับรอง และดำเนินการตรวจประเมินเกิดการกระทำในหลาย มาตรฐาน แต่ละหน่วยงานมีวิธีปฏิบัติและขั้นตอน ตรวจประเมินต่างกันออกไป เช่น ระบบ HACCP หน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจประเมินมีทั้งภาค รัฐและเอกชน ได้แก่

ภาครัฐ เช่น กรมวิชาการเกษตร กรมประมง (เฉพาะอาหารทะเล) สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม สถาบันอาหาร สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เป็นต้น

ภาคเอกชน เช่น บริษัท SGS ประเทศไทย บริษัท RWTUV ประเทศไทย เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ที่ได้กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า จากการที่ปัจจุบันประเทศไทยมีการบังคับใช้ GMP เป็นกฎหมาย แต่ยังไม่มีการบังคับใช้ระบบ HACCP หรือ ISO 22000 เป็นการบังคับนั้น ทำให้ความสามารถการจัดการปัญหาความไม่ปลอดภัยอาหารของประเทศไทยยังขาดประสิทธิภาพและการจัดการได้อย่างครอบคลุมตลอดห่วงโซ่การผลิต โดยเฉพาะการขาดขั้นตอนบังคับให้ต้องมีทบทวนระบบงานอาหาร และการป้องกันมิให้มีการเกิดปัญหาจากความไม่ปลอดภัยในอาหารใด ๆ ขึ้นซ้ำอีก ซึ่งจะเป็นส่วนสำคัญที่สามารถช่วยยกระดับการจัดการปัญหาด้านความไม่ปลอดภัยในอาหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการติดตาม และการตรวจสอบย้อนกลับกรณีเกิดปัญหาจากความไม่ปลอดภัยในอาหาร

การตรวจสอบย้อนกลับ (Traceability) คือ กระบวนการตามรอยผลิตภัณฑ์ตลอดกระบวนการผลิตตั้งแต่ระดับฟาร์ม การจัดการหลังการเก็บเกี่ยว การแปรรูปและการจำหน่ายจนถึงมือของผู้บริโภค เป็นกระบวนการปฏิบัติเพื่อควบคุมคุณภาพของผลิตภัณฑ์อาหาร ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจอาหารและ

ผู้มีอำนาจในการดำเนินการ สามารถตรวจสอบกลับ ข้อมูลการผลิตของสินค้าได้ตลอดห่วงโซ่อาหาร และสามารถเรียกกลับคืนสินค้าได้ โดยกระบวนการตรวจสอบย้อนกลับประกอบด้วย 2 กระบวนการ คือ

1. การติดตาม (Tracking) คือ ระบบที่สามารถติดตามได้ว่าสิ่งที่สนใจนั้น อยู่ ณ ที่ใด เช่น ผู้ผลิตอาหาร พบว่าวัตถุดิบในการผลิตสินค้าอาหารล็อตหนึ่งมีปัญหา หากผู้ผลิตมีความจำเป็นต้องเรียกคืนสินค้าที่ผลิตจากวัตถุดิบล็อตที่มีปัญหาคืนมาทั้งหมด ผู้ผลิตต้องติดตามเส้นทางการผลิตและการจำหน่าย เพื่อจะได้ทราบว่าสินค้าที่มีปัญหามีการวางจำหน่ายอยู่ที่ใดบ้าง และสามารถเรียกคืนสินค้าได้อย่างถูกต้อง การดำเนินการดังกล่าว คือการค้นหาปลายทางของสินค้า

2. การสืบย้อนกลับ (Tracking) คือ ความสามารถสืบได้ว่าสินค้าที่มีปัญหา ผลิตขึ้นเมื่อใด จากสายการผลิตใด และรับวัตถุดิบมาจากแหล่งไหน เพื่อค้นหาจุดที่มีปัญหามาจากจุดใด และก่อให้เกิดปัญหาในการผลิตสินค้านาน้อยเพียงใด และมีข้อมูลรายละเอียดในขั้นตอนกรรมวิธีการผลิตอย่างไร เพื่อทำการติดตามสินค้าและเรียกคืนได้อย่างถูกต้อง การดำเนินการดังกล่าว คือ การค้นหาต้นทางของสินค้า เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการหาปลายทางของสินค้าต่อไป⁴ โดยในปัจจุบัน หลายประเทศได้มีการบังคับใช้กฎหมายในการตรวจสอบย้อนกลับถึงที่มาของอาหารและผลิตภัณฑ์ เช่น สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป จีน ญี่ปุ่น เป็นต้น

⁴ มาตินา น้อยทับทิม และกนกวรรณ สุขขจรวงษ์, “การประยุกต์ใช้ระบบการตรวจสอบย้อนกลับ (Traceability) ในอุตสาหกรรมอาหาร” (2556) 5:4 วารสารมหาวิทยาลัยนราธิวาสราชนครินทร์ 206, 208.

ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาจากข้อบัญญัติของกฎหมายประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 30⁵ และมาตรา 43⁶ พบว่า ในประเทศไทยได้มีมาตรการทางปกครองด้านการกำกับดูแลคุณภาพและมาตรฐานอาหารไว้ โดยกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการตรวจสอบติดตามผลิตภัณฑ์อาหารที่จำหน่ายในท้องตลาด และจัดทำผลเก็บไว้เป็นข้อมูล (Data) ในกรณีพบผลตรวจสอบไม่เป็นไปตามเอกสารประเมิน สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจยึดหรืออายัดอาหารและเครื่องมือเครื่องใช้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อฟ้องคดีต่อศาล หรือทำลายหรือปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาการปฏิบัติงานด้านความปลอดภัยในอาหารดังกล่าว พบว่ามีลักษณะเป็นการหยุดยั้งไม่ให้เกิดปัญหาเมื่อพบว่ามีปัญหาเกิดขึ้น เป็นต้นว่า

การยึดหรืออายัดอาหาร โดยไม่มีการกำหนดลักษณะของการติดตามย้อนกลับเพื่อตรวจสอบสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นไว้

แต่อย่างไรก็ตาม ผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายในท้องตลาดนั้น มีความเกี่ยวพันตลอดห่วงโซ่ ตั้งแต่ระดับฟาร์ม การจัดการหลังการเก็บเกี่ยว การแปรรูป และการจัดจำหน่ายจนถึงมือของผู้บริโภค ด้วยเหตุนี้ การตามรอยผลิตภัณฑ์อาหารเพื่อให้ทราบสาเหตุความไม่ปลอดภัยอาหารได้ว่าเกิดขึ้นจากสายผลิตใด ผลิตขึ้นเมื่อใด และรับวัตถุดิบมาจากแหล่งไหน เพื่อให้สามารถทราบได้ถึงสาเหตุปัญหาที่แท้จริงของความไม่ปลอดภัยในอาหารดังกล่าว ในทางที่จะสามารถติดตามสินค้าและเรียกคืนได้อย่างถูกต้องนั้น จากการศึกษาได้พบว่า ประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดด้านมาตรการติดตามและการตรวจสอบย้อนกลับนี้ไว้เป็นกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม

⁵ มาตรา 30 เพื่อประโยชน์แก่การควบคุมอาหารให้ถูกสุขลักษณะ หรือให้ปราศจากอันตรายแก่ผู้บริโภค ให้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยามีอำนาจ

- (1) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้รับใบอนุญาตผลิต หรือนำเข้าซึ่งอาหาร ดัดแปลงแก้ไขสถานที่ผลิต หรือสถานที่เก็บอาหาร
- (2) สั่งให้งดการผลิตหรือคนำเข้าซึ่งอาหารที่ผลิตโดยไม่ได้รับอนุญาต หรืออาหารที่ปรากฏจากผลการตรวจพิสูจน์ว่าเป็นอาหารที่ไม่ควรแก่การบริโภค
- (3) ประกาศผลการตรวจพิสูจน์อาหารให้ประชาชนทราบ ในกรณีที่ปรากฏผลการตรวจพิสูจน์ว่าอาหารรายใดเป็นอาหารไม่บริสุทธิ์ตามมาตรา 26 หรือเป็นอาหารปลอมตามมาตรา 27 หรือเป็นอาหารผิดมาตรฐานตามมาตรา 28 หรือเป็นอาหารที่น่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรืออนามัยของประชาชน หรือภาชนะบรรจุรายใดประกอบด้วยวัตถุที่อาจเป็นอันตรายเมื่อใช้บรรจุอาหาร...

⁶ มาตรา 43 ในการปฏิบัติหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังนี้

- (1) เข้าไปในสถานที่ผลิตอาหาร สถานที่เก็บอาหาร สถานที่จำหน่ายอาหารหรือสถานที่ทำการของผู้ผลิต ผู้เก็บรักษา ผู้จำหน่าย รวมทั้งสถานที่ทำการของผู้นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งอาหาร ในระหว่างเวลาทำการเพื่อตรวจสอบ ควบคุมให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อาจเข้าไปในสถานที่หรือยานพาหนะใด ๆ เพื่อตรวจสอบอาหาร และอาจยึดหรืออายัดอาหารและเครื่องมือเครื่องใช้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ตลอดจนภาชนะบรรจุหรือหีบห่อบรรจุอาหาร และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับอาหารดังกล่าวได้
- (3) นำอาหารในปริมาณพอสมควรไปเป็นตัวอย่างเพื่อตรวจสอบ หรือตรวจวิเคราะห์
- (4) ยึดหรืออายัดอาหารหรือภาชนะบรรจุ ที่สงสัยว่าอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ หรือผิดอนามัยของประชาชน เพื่อตรวจพิสูจน์
- (5) ยึดหรืออายัดอาหารไม่บริสุทธิ์ อาหารปลอมหรืออาหารผิดมาตรฐาน หรือภาชนะบรรจุที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ หรือผิดอนามัยของประชาชนหรือที่มีลักษณะไม่ถูกต้องตามคุณภาพ หรือมาตรฐานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 6 (6)

3. ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินงานร่วมกันระหว่างภาครัฐในห่วงโซ่อาหาร

ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดวิธีการควบคุมอาหารไว้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่เพื่อตรวจสอบ ยึดหรืออายัดอาหารและเครื่องมือที่ใช้การกระทำความผิดหรือเพื่อตรวจพิสูจน์ และนำอาหารไปตรวจสอบหรือวิเคราะห์ ซึ่งคำว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติอาหารนี้ได้ถูกกำหนดในประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 385) พ.ศ. 2560 กำหนดบทบาทของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและดำเนินการเป็นจำนวนมาก โดยมีข้อสำคัญประการหนึ่ง พระราชบัญญัตินี้ได้กระจายอำนาจไปสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสถานที่จำหน่ายอาหาร สถานที่สะสมอาหาร ตลาด การขายอาหารในที่หรือทางสาธารณะตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้อำนาจแก่เขตเทศบาลนคร เทศบาลเมืองหรือเทศบาลตำบลนั้น ๆ เป็นผู้ที่มีอำนาจรับผิดชอบดูแล โดยตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุขได้กำหนดวิธีการควบคุมกิจการที่เกี่ยวกับอาหารไว้ให้ผู้ดำเนินการที่เกี่ยวกับอาหาร เช่น กิจการที่เกี่ยวข้องกับการเลี้ยงสัตว์ อาหาร และน้ำดื่ม การเปิดตลาดสด สถานที่จำหน่ายอาหาร สถานที่สะสมอาหาร และหาบเร่แผงลอย ต้องแจ้งเรื่องให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบเพื่อดำเนินการตามลักษณะของสถานที่

ทั้งนี้ เมื่อได้ศึกษาในด้านภาพรวมของบทบาทการดำเนินงานของภาครัฐตามห่วงโซ่อาหารพบว่าในประเทศไทยมีหน่วยงานราชการหลายหน่วยงานเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องในการกำกับ

ดูแล ความสะอาด ปลอดภัยอาหาร ซึ่งแต่ละหน่วยงานต่างมีบทบาทหน้าที่และกฎหมายรองรับการปฏิบัติงานที่แตกต่างกันออกไป เช่น ด้านการรับรองความปลอดภัยของอาหาร อำนาจในการพิจารณาให้การรับรองความปลอดภัยของอาหารจะถูกแยกตามประเภทของอาหาร เป็นต้นว่าผู้ประกอบการเลี้ยงสัตว์ทั้งสัตว์น้ำและสัตว์บก กรณีสัตว์น้ำ จะอยู่ในอำนาจของกรมประมง ตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 และกรณีการเลี้ยงหรือควบคุมสัตว์บก เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมอนามัยและราชการส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 หรือกรณีสัตว์ที่ออกจากแหล่งผลิตเพื่อแปรรูปเป็นผลิตภัณฑ์หรือเพื่อการบริโภค จะอยู่ภายใต้การดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- กรณีแปรรูปเป็นผลิตภัณฑ์น้ำนมดิบ : กรมวิชาการเกษตร กรมส่งเสริมการเกษตร และกรมปศุสัตว์
- กรณีส่งต่อไปยังโรงฆ่าสัตว์ : กรมปศุสัตว์ กรมอนามัย และราชการส่วนท้องถิ่น
- สถานที่แปรรูปและผลิตอาหาร : กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กรมโรงงานอุตสาหกรรม กรมอนามัยและราชการส่วนท้องถิ่น
- วัตถุดิบอาหาร : สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา
- สลากและการโฆษณา : สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

อย่างไรก็ตาม แม้การแบ่งแยกบทบาทตามประเภทของอาหารก็เพื่อความชัดเจนทางกฎหมาย

และเพื่อความสะดวกในแง่ของการกำหนดบทบาทหน้าที่ แต่ในทางปฏิบัติการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานออกจากกันและไม่มีระบบการวางแผนร่วมกันดังกล่าวเป็นปัญหาทำให้ในทางปฏิบัติเกิดความไม่ต่อเนื่อง ซ้ำซ้อน และไม่ชัดเจนในบทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานขึ้นและอาจส่งผลกระทบต่อเนืองมายังผู้บริโภคในการได้รับความเสี่ยงจากการบริโภคอาหารที่ไม่มีคุณภาพ

โดยปัญหาดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ได้มีตัวอย่างข้อเท็จจริง เช่น ตามบันทึกการตอบข้อหารือศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข เรื่อง การดำเนินการควบคุมการประกอบกิจการจำหน่ายอาหารในลักษณะ food truck เรื่องเสร็จที่ 33/2561 โดย สำนักงานอนามัยกรุงเทพมหานคร ได้มีหนังสือที่ กท 0714/3195 ลงวันที่ 23 เมษายน 2561 ถึงกรมอนามัย สรุปความได้ว่า ปัจจุบันมีรูปแบบการประกอบกิจการจำหน่ายอาหารและวัตถุดิบที่เรียกว่า food truck เกิดขึ้น โดยมีการจำหน่ายทั้งในสถานที่เอกชนริมถนน และวิ่งไปทำการค้า ตามตรอก ซอย ถนนต่าง ๆ เพื่อจำหน่ายแก่ผู้บริโภค แต่ยังไม่มีแนวทางในการควบคุม กำกับ การประกอบกิจการจำหน่ายอาหารและวัตถุดิบในลักษณะดังกล่าวที่ชัดเจน สำนักอนามัยจึงขอหารือในประเด็นว่า

1.

2.

3. กรณีการประกอบกิจการจำหน่ายอาหารและวัตถุดิบในลักษณะ food truck ที่มีการทำการค้าข้ามเขตจังหวัด เช่น รถจำหน่ายอาหารและวัตถุดิบวิ่งทำการค้าจากจังหวัดนนทบุรีข้ามเขตเข้ามาในพื้นที่กรุงเทพมหานคร จะมีการควบคุมกำกับดูแลและจะพิจารณาออกใบอนุญาตอย่างไร

ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข พิจารณาข้อหาดังกล่าวพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 แล้วเห็นว่า ตามมาตรา 55 กำหนดว่าใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้ได้เพียงในเขตอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นที่ เป็นผู้ออกใบอนุญาตนั้น ดังนั้น หากผู้ประกอบการกิจการขับรถไปเร่ขายหรือจอดจำหน่ายอาหารในพื้นที่ใดผู้ประกอบการต้องขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ทุกแห่งที่ไปให้บริการ เนื่องจากการจำหน่ายสินค้าในลักษณะเคลื่อนที่มีความเสี่ยงต่อการปนเปื้อนของเชื้อโรคหรือสิ่งสกปรกได้ง่ายในอาหาร เช่น ฝุ่นละอองจากการวิ่งของรถ สัตว์และแมลงนำโรค

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ปัญหาจากการขาดความร่วมมือและการประสานงานที่ดีของหน่วยงานภาครัฐในการดำเนินงานด้านความปลอดภัยในอาหารนั้น ทำให้หน่วยงานภาครัฐไม่สามารถควบคุมการปฏิบัติงานด้านความปลอดภัยของอาหารได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ส่งผลกระทบในทุกด้าน ตั้งแต่ผู้ประกอบการ คือ เจ้าพนักงานผู้เกี่ยวข้องที่ไม่สามารถปฏิบัติงานได้เต็มประสิทธิภาพ รวมทั้ง การขาดการมีส่วนร่วมกับหน่วยงานอื่น ๆ ทำให้ปัญหาไม่ได้รับการดูแลอย่างจริงจังเท่าที่ควร ส่งผลให้ผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายเกิดการละเลยต่อการให้ความใส่ใจในด้านการควบคุมคุณภาพการผลิต การแปรรูป และการขนส่ง เกิดเป็นปัญหาสืบเนื่องต่อไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด โดยเฉพาะในด้านการบังคับใช้กฎหมายผลกระทบทั้งหลายนี้ ย่อมก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อผู้บริโภคในทางที่อาจเกิดความเสี่ยงหรือโรคภัยจากการบริโภคอาหารไม่ปลอดภัยตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

สรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้าทางเอกสารศึกษา ข้อมูลเชิงปริมาณ และสัมภาษณ์ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องเกี่ยวกับปัญหาความไม่ปลอดภัยในอาหาร ทำให้ทราบว่าปัญหาของการปนเปื้อนในอาหารเกิดจาก 2 สาเหตุใหญ่ ๆ คือ การปนเปื้อนในอาหารจากเชื้อโรคและสารเคมี ซึ่งการปนเปื้อนนี้สามารถเกิดขึ้นได้ตลอดห่วงโซ่การผลิต ทั้งช่วงภาคการผลิต ได้แก่ ช่วงก่อนการเก็บเกี่ยวผลผลิต และภาคการตลาด ได้แก่ ทุกขั้นตอนการผลิตหลังจากช่วงการเก็บเกี่ยวไปจนถึงมือของผู้บริโภค โดยที่ปัญหาจากความไม่ปลอดภัยอาหาร ได้ก่อให้เกิดผลกระทบทั้งต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน เช่น โรคอุจจาระร่วงเฉียบพลัน โรคอาหารเป็นพิษ ฯลฯ และยังสามารถส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ การค้าและชื่อเสียงของประเทศ ดังนั้น การดำเนินงานให้อาหารมีความปลอดภัย เหมาะสมแก่การบริโภคจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องครอบคลุมทุกขั้นตอนการผลิตในห่วงโซ่ มีการเชื่อมโยงและบูรณาการการดำเนินการทั้งระบบร่วมกัน

โดยการควบคุมให้อาหารมีความปลอดภัยนั้น ถือเป็นภารกิจที่เกี่ยวข้องกับรัฐโดยตรง รัฐมีหน้าที่ที่ต้องเข้าดำเนินการและจัดการกำกับดูแลเพื่อให้ประชาชนได้รับการบริโภคอาหารที่มีความปลอดภัย ซึ่งเมื่อได้พิจารณาในแง่ของภาพรวมเกี่ยวกับหลักการและวิธีการจัดการเพื่อการควบคุมอาหารนั้น พบว่าจะประกอบไปด้วยโครงสร้าง 5 ข้อ ได้แก่

1. การกำหนดมาตรฐานและกฎหมายอาหารเพื่อกำหนดบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของหน่วยงานภาครัฐ รวมถึงบรรดาผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด

2. การจัดการควบคุมอาหาร เช่น การจัดสรรเงินทุนและทรัพยากร การวิเคราะห์ความเสี่ยง ฯลฯ

3. การบริการตรวจสอบ เช่น การตรวจสอบสถานที่ผลิตอาหาร การสุ่มตัวอย่างอาหารเพื่อนำมาใช้เป็นข้อมูล

4. การให้บริการทางห้องปฏิบัติการ เพื่อวิเคราะห์และนำผลมาใช้เป็นหลักฐานประกอบการดำเนินงาน และการให้ข้อมูล ความรู้ การสื่อสาร และการฝึกอบรม เพื่อเพิ่มพูนความรู้

5. สร้างความตระหนักเกี่ยวกับคุณภาพและความปลอดภัยของอาหาร ซึ่งการดำเนินการตามโครงสร้างดังกล่าวนี้ รัฐต้องดำเนินการควบคู่ไปกับระบบคุณภาพ หรือระบบประกันคุณภาพอาหารที่จะต้องมีการดำเนินการเป็นขั้นตอนตามเส้นทางและลำดับของระบบคุณภาพอาหาร

ทั้งนี้ จากผลการศึกษาในครั้งนี้สามารถนำเสนอข้อเสนอแนะเพื่อการจัดการปัญหาด้านการควบคุมคุณภาพความปลอดภัยอาหารของประเทศไทย โดยแบ่งการนำเสนอออกเป็นหัวข้อได้ดังนี้

(1) การกำหนดระบบควบคุมคุณภาพความปลอดภัยอาหาร

เนื่องจากในปัจจุบันได้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการจะทำให้มั่นใจในความปลอดภัยอาหารจำเป็นต้องมีระบบควบคุมที่เน้นการป้องกันมากกว่าอาศัยผลการทดสอบผลิตภัณฑ์สุดท้ายเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้จึงควรสนับสนุนให้มีการยกระดับระบบ HACCP และ/หรือมาตรฐาน ISO 22000 : 2005 หรือระบบควบคุมคุณภาพอาหารใด ๆ ในชั้น

สูงกว่าในระดับเดียวกันนี้ที่อาจมีในภายหลัง บังคับไว้เป็นกฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่า สหภาพยุโรปและสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการกำหนดระบบควบคุมคุณภาพอาหารที่มีส่วนคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ

สหภาพยุโรป ตามกฎระเบียบทั่วไปว่าด้วยอาหาร (EU General Food Law) ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปและกำหนดกรอบระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยอาหาร กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องนำระบบวิเคราะห์อันตรายและควบคุมจุดวิกฤต (HACCP) มาปรับใช้เข้ากับกิจการการผลิตตลอดห่วงโซ่ และตามสุขอนามัยของผลิตภัณฑ์อาหารได้มีการเน้นย้ำกระบวนการผลิตอาหารยิ่งขึ้นไปอีก โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องกำหนดจุดการปฏิบัติงานที่ต้องควบคุมตามระบบ HACCP เพื่อให้ผู้ประกอบการและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทราบความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ในกระบวนการผลิต แต่อย่างไรก็ตาม กฎระเบียบนี้ไม่มีข้อยกเว้นไม่ให้นำความรวมถึงการใช้บังคับกับการผลิตขั้นต้น คือ การผลิตการเพาะปลูกของผลิตภัณฑ์ขั้นต้น การเก็บเกี่ยว การรีดนม และการเลี้ยงสัตว์ในฟาร์มก่อนที่นำส่งโรงฆ่าสัตว์ การล่าสัตว์ การประมง และการเก็บของป่าที่เป็นลักษณะการผลิต การเตรียม การจัดการและ

การเก็บรักษาเพื่อการบริโภคในครัวเรือน เนื่องจากระบบ HACCP ยังไม่สามารถปรับใช้ในการผลิตขั้นปฐมภูมิ ได้อย่างครอบคลุม⁷

ในส่วนของสาธารณรัฐประชาชนจีน ตามกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยอาหารของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Food Safety Law of the People's Republic of China) ได้มีการกำหนดให้ต้องมีการประเมินความเสี่ยงด้านความปลอดภัยอาหาร โดยนำหลักการพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์เข้ามาประยุกต์ใช้และยังได้บังคับให้ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายอาหารทุกประเภท ต้องดำเนินงานโดยผ่านระบบ GMP และ HACCP กับกระบวนการผลิตอาหาร แต่ทั้งนี้ ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นไม่ให้ดำเนินงานดังกล่าวหมายความว่ารวมถึงผู้ผลิตหรือจำหน่ายผลผลิตทางการเกษตร⁸ เช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรให้มีแก้ไขพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ในส่วนของเรื่องการขออนุญาตผลิตอาหาร ตามมาตรา 14 จากเดิมได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งโรงงานผลิตอาหารเพื่อจำหน่าย เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาตการขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

⁷ Ofce Journal of the European Communities, Regulation (EC) No178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 (16 Mar 2019) European Union law <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002R0178:20080325:EN:PDF>>.

⁸ USDA Foreign Agricultural Service, Food Safety Law of the People's Republic of China. (10 Sep 2017) USDA Foreign Agricultural Service <https://gain.fas.usda.gov/Recent%20GAIN%20Publications/Amended%20Food%20Safety%20Law%20of%20China_Beijing_China%20-%20Peoples%20Republic%20of_5-18-2015.pdf>.

ซึ่งในปัจจุบันตามกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะขออนุญาตผลิตอาหารต้องยื่นขออนุญาตผลิตอาหารให้ถูกต้องตามมาตรา 4 และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการที่ดีในการผลิต หรือ GMP สุลักษณะทั่วไป ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 193) พ.ศ. 2543 และประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 220) พ.ศ. 2544 เท่านั้น จึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมในหลักการเป็น

“สถานที่ผลิตและสถานที่นำเข้าอาหารต้องปฏิบัติให้เป็นไปตาม “หลักเกณฑ์วิธีการที่ดีในการผลิต (GMP กฎหมาย) และต้องมีใบรับรองระบบ HACCP หรือ ISO 22000 หรือระบบควบคุมคุณภาพในระดับขั้นสูงกว่าระบบควบคุมคุณภาพที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ ประกอบการขออนุญาตด้วย

ตามวรรคก่อน ในการผลิตขั้นต้น ได้แก่ การผลิต การเพาะปลูกของผลิตภัณฑ์ขั้นต้น การเก็บเกี่ยว การรีดนม และการเลี้ยงสัตว์ในฟาร์มก่อนที่นำส่งโรงฆ่าสัตว์ การล่าสัตว์ การประมง และการเก็บของป่าที่เป็นลักษณะการผลิต การเตรียม การจัดการ และการเก็บรักษาเพื่อการบริโภคในครัวเรือน ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องมีใบรับรองระบบ HACCP หรือ ISO 22000 แต่ให้ดำเนินการขออนุญาตผลิตอาหาร และปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่ดีในการผลิต

หากภายหลังปรากฏว่าผู้ขออนุญาตไม่ผ่านเกณฑ์การตรวจประเมิน หรือได้ถูกยกเลิกการรับรอง หรือขาดต่ออายุการรับรอง ให้สั่งเพิกถอนการขึ้น

ทะเบียน เว้นแต่ผู้รับใบอนุญาตจะแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด”

(2) การติดตามและการตรวจสอบย้อนกลับกรณีเกิดปัญหาจากความปลอดภัยอาหาร

ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีกำหนดมาตรการการตรวจสอบย้อนกลับผลิตภัณฑ์อาหาร ไว้ในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรปและสาธารณรัฐประชาชนจีน พบข้อแตกต่างที่จะสามารถพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยได้ คือ

ในสหภาพยุโรป ได้มีการกำหนดระบบตรวจสอบย้อนกลับไว้เป็นกฎหมายอย่างชัดเจนในสมุดปกขาว (EU White Paper) ซึ่งในสมุดปกขาวดังกล่าวได้มีการกำหนดให้ต้องมีการควบคุมความปลอดภัยอาหารตลอดห่วงโซ่ โดยนำมาตรการตรวจสอบย้อนกลับมาเป็นกลไกในการควบคุมคุณภาพอาหารในขั้นตอนของการผลิตทุกขั้นตอน และตาม Regulation (EC) No 178/2002 ได้กำหนดให้ต้องมีตรวจสอบย้อนกลับอาหารในทุกธุรกิจ รวมถึงอาหารสัตว์ และยังมีการใช้ระบบเตือนภัยเร่งด่วน เพื่อเป็นระบบสนับสนุนระบบการตรวจสอบกลับด้วยวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลอย่างรวดเร็ว โดยแจ้งปัญหาความเสี่ยงไปยังคณะกรรมการอาหารยุโรปโดยตรง และคณะกรรมการอาหารยุโรปจะแจ้งปัญหาความเสี่ยงดังกล่าวไปยังประเทศสมาชิกต่อไป⁹

⁹ รัชวรรษ อภิลักขิตกาล, มาตรฐานและกฎหมายอาหาร (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2561) 198.

สำหรับสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการจัดตั้งระบบเรียกคืนอาหารไม่ปลอดภัยขึ้นไว้ในกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยอาหารของสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยกำหนดให้ผู้ผลิตอาหารทุกรายต้องจัดทำระบบ HACCP ขึ้น และเมื่อพบว่าอาหารไม่ตรงตามมาตรฐานความปลอดภัย หรือพบความเสี่ยงที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพของมนุษย์ ผู้ผลิตอาหารต้องหยุดการผลิตและแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทันที รวมทั้งเป็นหน้าที่ของผู้ผลิตอาหารที่ต้องดำเนินการเรียกคืนอาหารในล็อต (Lot) ที่พบความเสี่ยงกลับคืนเข้าสู่ตลาดและดำเนินการแจ้งรายละเอียดการเรียกคืนไปยังเจ้าหน้าที่หน่วยงานตรวจสอบควบคุมอาหารและยาประจำเขตต่อไป ในกรณีที่ไม่สามารถเรียกคืนได้สำเร็จได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ระดับมณฑลในการออกคำสั่งเพื่อหยุดหรือเรียกคืนอาหารได้ทันที¹⁰

ด้วยเหตุที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้มีการกำหนดมาตรการทางปกครองในการควบคุมกำกับดูแลผลิตภัณฑ์อาหารหลังจำหน่ายออกสู่ตลาดไว้แล้ว ตามมาตรา 30 และมาตรา 43 ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่า ลักษณะการดำเนินการเป็นเพียงการยับยั้งไม่ให้เกิดปัญหานั้นต่อไปอีกเท่านั้น จึงเห็นว่าควรแก้ไขในหลักการ ดังนี้

1. กำหนดผู้ผลิตอาหารและเครื่องดื่มทุกประเภท ต้องมีระบบตรวจสอบย้อนกลับทุกขั้นตอน และสามารถแสดงรายละเอียดที่มาของอาหารและ

ส่วนประกอบในอาหารที่ใช้ได้ โดยอาศัยหลักการระบบที่มาและที่ไปของตัวสินค้า

2. ฉลากสินค้าต้องบ่งบอกถึงข้อมูลรหัสกำกับสินค้า (Lot number) ชื่อการค้า ชื่อผู้ผลิต ผู้แปรรูป ผู้ขนส่ง และผู้จำหน่าย วิธีการผลิต วันที่ผลิต รหัสสายพันธุ์ ฯลฯ ในกรณีที่สินค้านำเข้า ต้องระบุขั้นตอนการนำเข้า และแสดงใบรับรองการนำเข้าไว้ด้วย

3. กำหนดให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ครอบคลุมถึงอำนาจในการตรวจสอบย้อนกลับอาหาร โดยอาจนำระบบเทคโนโลยีมาประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติงาน เช่น เครื่องอ่าน Barcode หรือ การสแกน QR Code เครื่องบันทึกและอ่านอย่างอื่น เพื่อให้ทราบถึงที่มาและสืบย้อนกลับได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว

4. ในกรณีที่พบความเสี่ยงจากความปลอดภัยอาหาร ให้ผู้ผลิต ผู้แปรรูป ผู้ขนส่งหรือผู้จำหน่าย หรือผู้บริโภคนำแบบบันทึกผลการตรวจสอบหรือหลักฐานอย่างใด ๆ (ถ้ามี) แจ้งเรื่องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาโดยพลันหรือในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเป็นผู้พบความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นเอง และเห็นว่าต้องป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเป็นการเร่งด่วน ให้มีอำนาจรายงานโดยตรงต่อคณะกรรมการอาหารและให้คณะกรรมการอาหารมีมติเพื่อจัดการปัญหาที่อาจเกิดขึ้นดังกล่าวโดยเร็วที่สุด

¹⁰ Usda Foreign Agricultural Service, Above N 8..

(3) การกำหนดบทบาทของหน่วยงานภาครัฐ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัญหาในส่วนนี้เกิดจากการมีหน่วยงานหลายหน่วยงานที่มีบทบาทสอดคล้องกันเข้ามาดำเนินงานด้านการควบคุมคุณภาพความปลอดภัยอาหาร

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่าทั้งสหภาพยุโรปและสาธารณรัฐประชาชนจีนมีการกำหนดหน่วยงานกลางทำหน้าที่ในการกำกับดูแลความปลอดภัยด้านอาหาร

ในสหภาพยุโรป ได้มีการจัดตั้งองค์กรความปลอดภัยอาหารแห่งสหภาพยุโรป (EFSA) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการดำเนินการรวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ตามหลักวิทยาศาสตร์ มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่ในการประเมินความเสี่ยงและการสื่อสารความเสี่ยง ในทุกสาขาที่มีผลกระทบโดยตรงหรือโดยอ้อมเกี่ยวกับความปลอดภัยด้านอาหารและอาหารสัตว์รวมถึงสุขอนามัยและสวัสดิภาพสัตว์ สุขอนามัยพืช และด้านโภชนาการ เพื่อนำไปสู่การกำหนดนโยบายและแผนการพัฒนากฎหมายของสหภาพยุโรป ภารกิจนี้ครอบคลุมถึงการให้คำปรึกษาด้านวิทยาศาสตร์ สนับสนุนข้อมูลและเทคนิคทางวิทยาศาสตร์เพื่อการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบาย และรวบรวมข้อมูล และวิเคราะห์เพื่อระบุถึงลักษณะและตรวจสอบความเสี่ยงทั้งหลายที่มีผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อความปลอดภัยในสินค้าอาหารและอาหารสัตว์¹¹

แต่อย่างไรก็ตาม EFSA จะไม่มีหน้าที่ในการจัดการความเสี่ยง เนื่องจากป้องกันการขัดกันของประโยชน์ระหว่างผู้ประเมินความเสี่ยงกับการจัดการความเสี่ยง อีกทั้งเป็นการลดความสับสนในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้ EFSA สามารถให้ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ได้จากการประเมินความเสี่ยงอย่างมีความเป็นอิสระ โปร่งใส และมีความน่าเชื่อถือ

สำหรับในสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้มีการจัดตั้งสำนักงานกำกับดูแลอาหารและยาแห่งชาติ ให้มีอำนาจเบ็ดเสร็จในการกำกับดูแลความปลอดภัยอาหารตลอดห่วงโซ่การผลิต และกำหนดเป็นมาตรฐานเดียวในการกำกับดูแลความปลอดภัยอาหาร เพื่อให้เกิดการบูรณาการ เปลี่ยนจากความร่วมมือระหว่างหลายหน่วยงานกลายเป็นความร่วมมือระหว่างแผนกภายในหน่วยงานเดียว ลดปัญหาการดำเนินงานทับซ้อนและขาดความชัดเจน¹²

ด้วยเหตุดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการกำหนดให้มีองค์กรอิสระเช่นเดียวกับองค์กรความปลอดภัยอาหารแห่งสหภาพยุโรป (EFSA) และสำนักงานกำกับดูแลอาหารและยาแห่งชาติ ของสาธารณรัฐประชาชนจีนเพื่อทำหน้าที่เฉพาะในการวิเคราะห์ความเสี่ยง (Risk Analysis) โดยเฉพาะ เนื่องจากปัญหาความปลอดภัยอาหาร สามารถเกิดขึ้นได้ทุกจุดในห่วงโซ่การผลิตเป็นปัญหาที่สามารถเกิดได้ทั้งจากจุลินทรีย์ที่ไม่อาจเห็นได้ด้วยตาเปล่า หรืออาจเกิดจากความผิดพลาดในการผลิต เช่น จากความประมาทของมนุษย์ ทำให้มีสิ่งแปลกปลอมปนเปื้อนในอาหาร

¹¹ Office Journal of the European Communities, above n 7.

¹² USDA Foreign Agricultural Service, above n 8.

ดังนั้น จึงควรมีการวิเคราะห์ความเสี่ยง เพื่อลดโอกาสที่จะเกิดความผิดพลาด ความเสียหาย หรือจากเหตุการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ โดยให้องค์กรที่ทำหน้าที่ในการประเมินความเสี่ยงนี้ มีภารกิจหลักในด้านการประเมินความเสี่ยง และการสื่อสารข้อมูลความเสี่ยง โดยกำหนดให้มีการปฏิสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการของการประเมินความเสี่ยง โดยใช้การสื่อสารข้อมูลความเสี่ยงเป็นตัวช่วยในการสื่อสารระหว่างผู้จัดการความเสี่ยง ผู้ประเมินความเสี่ยง กับบุคคลที่สาม เช่น ผู้ผลิต และผู้บริโภค เพื่อให้ทราบโอกาสที่จะเกิด ผลกระทบ และระดับของความเสี่ยงที่ได้จากประเมินโอกาสและผลกระทบนั้น เพื่อให้ทราบถึงความเร่งด่วนของปัญหาจากความไม่ปลอดภัยอาหารที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้ ต้องกำหนดให้องค์กรมีความเป็นอิสระ และโปร่งใส ทำงานขึ้นตรงต่อคณะกรรมการอาหารแห่งชาติ เพื่อรายงานสถานการณ์ข้อมูลความเสี่ยง ในทางที่จะสามารถวางนโยบายและยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวกับอาหารให้มีมิติครอบคลุมสามารถป้องกันการเกิดปัญหาความไม่ปลอดภัยอาหารได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ในด้านการดำเนินการของหน่วยงานราชการ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีการบูรณาการทำงานร่วมกันในทุกขั้นตอนของห่วงโซ่การผลิต เน้นให้มีการประสานการดำเนินงานระหว่างหน่วยงาน การปรับปรุงข้อกฎหมาย กฎระเบียบ และในด้านวิชาการให้มีความสอดคล้องกันระหว่างหน่วยงาน และเป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยสำคัญต้องกำหนดให้ราชการท้องถิ่นให้เข้ามามีบทบาท และมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนนโยบายให้มากยิ่งขึ้น กำหนดอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจนโดยเฉพาะ

ด้านการประสานงาน วิเคราะห์และประเมินผลในแต่ละส่วนท้องถิ่นด้วยกัน อีกทั้งควรกำหนดบทบาทของราชการส่วนท้องถิ่นทำหน้าที่ในการสื่อสารความเสี่ยงจากผู้ผลิต ผู้ประกอบการและประชาชนในท้องถิ่นเพื่อเป็นข้อมูลสนับสนุนไปยังองค์กรอิสระที่จัดตั้งเพื่อทำหน้าที่ในการประเมินความเสี่ยง โดยเฉพาะ และให้มีการเผยแพร่ข้อมูลความรู้ในการเลือกบริโภคอาหารที่มีสุขอนามัยให้มากที่สุด โดยเริ่มตั้งแต่เด็กในชั้นเรียนอนุบาลไปยังผู้ใหญ่ในทุกช่วงอายุในท้องถิ่นของตน เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนใส่ใจในการเลือกบริโภคสินค้าอาหารมากยิ่งขึ้น อันจะช่วยสร้างสุขภาพที่ดีโดยไม่เจ็บป่วย และเมื่อประชาชนตระหนักถึงความสำคัญของการเลือกบริโภคอาหารที่ดี จะทำให้บรรดาหน่วยงานภาครัฐใส่ใจกับการกิจของตนมากยิ่งขึ้น และผู้ผลิต ผู้ประกอบการก็จะให้ความสำคัญกับการผลิตสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของตนเองมากยิ่งขึ้นเช่นกัน เพราะเมื่อผู้บริโภคเลือกบริโภคผลิตภัณฑ์มากยิ่งขึ้น บรรดาผู้ผลิตก็จะเกิดการแข่งขันในตลาดตามมา อันเป็นวิถีการทำงานเชิงรุกในทางที่จะสามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ได้อย่างยั่งยืน

โดยสรุปจากวัตถุประสงค์ ผลการศึกษา และข้อเสนอแนะของบทความที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนี้ การควบคุมคุณภาพและความปลอดภัยอาหารมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขข้อบกพร่องโดยใช้มาตรการทางกฎหมายในการขับเคลื่อนเป็นสำคัญ ให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายทั้งในด้านการบังคับใช้และด้านการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานได้อย่างมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมทั้งเสนอให้มีการใช้บังคับระบบควบคุมคุณภาพอาหารที่มีความ



ชัดเจน แม่นยำ และได้มาตรฐานยอมรับจากสากล
และสนับสนุนให้มีการนำรูปแบบของเทคโนโลยี
ที่ทันสมัยมาผนวกเข้ากับกฎหมายและการปฏิบัติ
งานของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินงานเกี่ยวข้องกับ
อาหารเพื่อทันต่อการรองรับสถานการณ์ที่อาจ
เกิดปัญหาจากความไม่ปลอดภัยในอาหารได้อย่าง
รวดเร็ว และที่สำคัญต้องมีเน้นที่ด้านการบูรณาการ
ทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง
ในทางที่จะช่วยส่งเสริมให้ประชาชนได้รับบริโภค
อาหารที่มีความปลอดภัยได้มากยิ่งขึ้นไปอีก

บรรณานุกรม

- จารวิ สุขประเสริฐ, ระบบคุณภาพกับความปลอดภัยในอุตสาหกรรมอาหาร (15 มกราคม 2562) กรมวิทยาศาสตร์บริการ <http://www.dss.go.th/images/st-article/blpd_7_2551_GMP-Food.pdf>.
- ทักษมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, “กฎหมายไทยและกฎหมายนิวยอร์กกับการควบคุมไขมันทรานส์ (Transfat) ในอาหารและกฎระเบียบของ WTO” (2555) 3:1 วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ รพี’55 มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.
- เบญจมาศ ปัทมาลัย, การศึกษากฎระเบียบของสหภาพยุโรปว่าด้วยสารปนเปื้อนและสารตกค้างบางชนิดในอาหารเพื่อการเตรียมการของประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2556).
- รัชวรช อกิลักขิตกาล, มาตรฐานและกฎหมายอาหาร (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2561).
- มาดีนา น้อยทับทิม และกนกวรรณ สุขขจรวงษ์, “การประยุกต์ใช้ระบบการตรวจสอบย้อนสอบ (Traceability) ในอุตสาหกรรมอาหาร” (2556) 5:4 วารสารมหาวิทยาลัยนราธิวาสราชนครินทร์.
- สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการอาหารแห่งชาติ, กรอบยุทธศาสตร์การจัดการด้านอาหารของประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ, 2555).
- FAO/WHO, *Assuring Food Safety and Quality: Guidelines for Strengthening National Food Control* (17 Dec 2018) Food and Agriculture Organization of the United Nations <<http://www.fao.org/3/a-y8705e.pdf>>.
- Office Journal of the European Communities, *Regulation (EC) No178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002* (16 Mar 2019) European Union law <<https://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002R0178:20080325:EN:PDF>>.
- USDA Foreign Agricultural Service. *Food Safety Law of the People’s Republic of China*. (10 Sep 2017) USDA Foreign Agricultural Service <https://gain.fas.usda.gov/Recent%20GAIN%20Publications/Amended%20Food%20Safety%20Law%20of%20China_Beijing_China%20-%20Peoples%20Republic%20of_5-18-2015.pdf>.





ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอันเนื่องมาจากการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก

Legal Problem Regarding the Criminal Liability of Internet Provider due to the Distribution of Child Pornography

จักรกรินทร์ เกิดสมุทร*
กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล**

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์มีหัวข้อ “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอันเนื่องมาจากการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก” โดยศึกษาถึงแนวความคิดในการคุ้มครองเด็กจากสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก การกำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดอันเนื่องมาจากการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ตลอดจนศึกษาถึงปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก โดยศึกษาจากลักษณะของการดำเนินการตามแต่ละประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการให้บริการ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับ การกำหนดความรับผิดทางกฎหมายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเพื่อกำหนดมาตรการที่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต สำหรับการป้องกันและปราบปรามการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

จากการศึกษาจากกฎหมายที่สำคัญได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พบว่า การให้ความหมายของสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กตามประมวลกฎหมายอาญายังไม่สอดคล้องกับบริบทของสังคมในปัจจุบัน อีกทั้งการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในฐานะตัวกลางของการสื่อสารตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการทำหน้าที่ของผู้ให้บริการ เนื่องด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ได้กำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการ โดยไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดตามลักษณะของการให้บริการ นอกจากนี้ ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** อาจารย์ ดร.ประจักษ์ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูล คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 นั้น กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องร่วมรับผิดชอบ เว้นแต่ได้กระทำตามขั้นตอนการปฏิบัติของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อใช้เป็นเหตุยกเว้นที่ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย แม้ว่าผู้ให้บริการไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดกฎหมายแต่แรก จึงเป็นการกำหนดขั้นตอนที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการสร้างภาระแก่ผู้ให้บริการเกินสมควร

เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการให้บริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาด้วยการกำหนดค่านิยามของคำว่า สื่อลามกอนาจาร เพื่อความชัดเจนในองค์ประกอบความผิด การบัญญัติกฎหมายสำหรับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะเพื่อกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ ให้สอดคล้องตามลักษณะของการให้บริการ เพื่อให้การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม

คำสำคัญ : ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ความรับผิดชอบทางอาญา สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก

Abstract

This article is the conclusion of the content of a thesis on the legal problems concerning criminal liability of internet service providers due to the dissemination of child pornography. By studying the concepts of the child protection from pornography related to children. The determination of the acts that are related to the violation of the possession or distribution of child pornography on the internet as well as studying about problem in accordance with laws enforcement. The study according to the operation of any kind of internet service provider by comparing with the determination of the legal liability of Internet service providers in the United States, England and the Federal Republic of Germany to determine the fair measure for internet service providers for prevention and suppression of child pornography dissemination on the appropriate internet network in Thailand.

From the study of the essential laws such as Penal Code and the Computer Crimes Act, BE 2550 (2007) found that the definition of pornography related to children under the Criminal Code is not consistent with the current social context. Also, the determination of the duty of the internet service provider as an intermediary according to the law affects the rights and freedom of service providers. Due to the Computer Crime Act 2007, Section 15 stipulates liability of service providers without separating the kind of each service. In addition, the Notification of the Ministry of Digital Economy and Society Re: Process of the Notification, Blocking Dissemination and Deletion of Computer Data from Computer

System B.E. 2560 (2017) requires that the offenses under the Computer Crime Act 2007, Section 14, the service providers to be jointly liable unless prepare in accordance with the specified measures to be excused in criminal offences, although the service provider has no intention at first time. Therefore, it is an unfair procedure and creates a burden for unreasonable service providers

In order to protect the rights and freedoms from the services of the internet service providers. Therefore, the study should determine the guidelines for solving problems by defining the definition of the word Pornography for clarity in the elements of a crime. The Legislation for Internet service providers to specify duty in accordance with the kind of the service in order that the determination of criminal liability is correct and appropriate.

Keywords : Internet Provider, Criminal Liability, Child Pornography

บทนำ

ในปัจจุบัน แม้ว่าการสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือสำคัญในการเผยแพร่ข่าวสารข้อมูลต่าง ๆ ที่สามารถดำเนินการได้อย่างสะดวกรวดเร็วและสามารถส่งข้อมูลให้แก่ผู้รับสารจำนวนหลายคนได้พร้อม ๆ กัน แต่กระนั้นการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ทำให้เกิดผลร้ายต่อสังคมได้เช่นกัน โดยเฉพาะการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน เนื่องด้วยเด็กและเยาวชนใช้เป็นช่องทางหลักในการรับหรือส่งต่อข้อมูลเพราะสะดวกและง่ายสำหรับชีวิตประจำวัน ซึ่งสื่อที่สำคัญได้แก่สื่อประเภทสังคมออนไลน์ (Social Media) เพราะเป็นสื่อสารประเภทส่งข้อมูลได้อย่างไม่จำกัดรูปแบบไม่ว่าเป็นข้อความ ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว หรือเสียง เป็นต้น อีกทั้งเทคโนโลยีในปัจจุบันยังไม่มีเครื่องมือคัดกรองที่ดีพอที่จะป้องกันสื่อลามกอนาจารเพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนสามารถเข้าถึงสื่อ

เหล่านี้ได้อย่างเสรี จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้มีการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตในการเผยแพร่ภาพลามกอนาจารเด็ก (Child Pornography) ไปยังกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ผ่านทาง Website ที่ให้บริการแก่สมาชิกหรือบุคคลทั่วไป หรือ E-mail เพื่อส่งสื่อลามกไปให้แก่ผู้รับสื่อโดยตรง หรือผ่านโปรแกรมสนทนาบนระบบเครือข่ายสังคม (Social Network) อาทิ Facebook, LINE เพื่อแลกเปลี่ยนสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กในกลุ่มวงสนทนาต่าง ๆ ซึ่งกลายเป็นใช้เทคโนโลยีมาขยายปัญหาดังกล่าวให้เกิดความรุนแรงมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่า ในทุกสังคมต่างมีการใช้สื่อลามกอนาจารที่สร้างสรรค์ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น นิยาย ภาพวาด หรือรูปถ่าย เพื่อนำมาใช้ในการกระตุ้นหรือการบำบัดอารมณ์ทางเพศไม่ว่าเพศชายหรือหญิง เพื่อเป็นการตอบสนองต่ออารมณ์ทางเพศซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของมนุษย์ตามแต่ละรสนิยมทางเพศของแต่ละคน แต่การนำมาใช้ควรให้เป็นเรื่องสำหรับบุคคลที่มีวุฒิภาวะมากเพียงพอ

ที่จะควบคุมตนเองได้ ที่จะไม่นำความต้องการทางเพศมาก่ออาชญากรรม โดยเฉพาะการกระทำต่อเด็กจนทำให้เด็กกลายเป็นเหยื่อจากบุคคลที่ล่อลวงเด็กเพื่อการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศได้

เพื่อเป็นการป้องกันสิทธิเด็กทุกประเทศต่างให้ความสำคัญในการปกป้องและคุ้มครองเด็กจากสื่อลามกหรือสื่อที่ไม่เหมาะสม โดยแนวความคิดในการคุ้มครองเด็กตามหลักสากล จะปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน (Universal Declaration of Children's Right, 1959) ที่กำหนดหลักการพื้นฐานสำหรับสวัสดิภาพและการคุ้มครองเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989) เพื่อที่จะคุ้มครองเด็กจากการแสวงประโยชน์ทางเพศและการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบ ซึ่งประเทศไทยในฐานะเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาวาด้วยสิทธิเด็ก จึงต้องทำการคุ้มครองเด็กจากการแสวงประโยชน์ทางเพศ และการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบ โดยกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการชักจูงใจหรือบีบบังคับเด็กให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศใด ๆ ที่มีขอบด้วยกฎหมายการแสวงประโยชน์จากเด็กในการค้าประเวณีหรือการกระทำอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเพศ ตลอดจนการแสวงหาประโยชน์จากเด็กในการแสดงลามกอนาจารและที่เกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจาร ประกอบกับ “พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง การค้าเด็ก การค้าประเวณีและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก”

(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography) ที่กำหนดให้รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องห้ามการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กตามที่ระบุไว้ ทั้งยังจะต้องประกันว่า การกระทำดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอย่างเหมาะสมไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำให้ขึ้นในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรก็ตาม

ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องตรากฎหมายภายในประเทศ เพื่อมาอนุวัติการให้เป็นผลตามอนุสัญญา (implement the provision of a conversion) ให้มีสภาพบังคับในการป้องกันปัญหาที่เกี่ยวกับสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก เพื่อให้สอดคล้องและรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้มีการบัญญัติกฎหมายภายในกำหนดให้ความผิดเช่นนั้นจะได้รับการลงโทษ โดยบทลงโทษที่เหมาะสมกับลักษณะความร้ายแรงของความผิดนั้นอีกด้วย โดยกรณีของ “สื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก” (Child Pornography) ซึ่งเป็นที่มาของการแก้ไขและเพิ่มเติมฐานความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก ในมาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 ในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดการกระทำต่อสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กให้เป็นฐานความผิดโดยเฉพาะ

¹ ดารเทศ แดงงาม, “ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำโดยบุคคลอื่น เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายของสหภาพยุโรป ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตควรมีความรับผิดชอบต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำขึ้นโดยบุคคลอื่นแค่ไหน เพียงใด” (2555) 3:2 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 22, 23.

ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ยังสร้างปัญหาต่อ “ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต” (Internet Service Provider) ที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางของการสื่อสารของผู้ส่งและผู้รับในการส่งผ่านข้อมูลหรือข่าวสาร จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องทำการกำกับดูแลการทำหน้าที่สื่อตัวกลางของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต แต่การกำกับดูแลก็ต้องกระทำให้ได้สัดส่วน คือ จะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการทำหน้าที่ของสื่อตัวกลางในสาระสำคัญ แต่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเองก็ต้องดูแลการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยภายใต้พื้นฐานของการรับผิดชอบต่อสังคมร่วมกัน และเพื่อช่วยกันแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการใช้สื่อไปในทางที่ผิดของผู้ใช้บริการ ในอันที่จะป้องกันหรือลดปัญหาของการกระทำความผิด เพื่อที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะไม่ต้องเข้าไปร่วมรับผิดชอบจากการเผยแพร่ข้อมูลเหล่านั้น

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ได้กำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการที่ให้ความร่วมมือยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน โดยไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดตามประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามแต่ละลักษณะของการให้บริการ จึงทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากผู้ให้บริการบางประเภท เช่น ผู้ให้บริการประเภทเชื่อมต่อ (Mere Conduit) ซึ่งไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาต่าง ๆ ที่ผ่านการให้บริการของตน หรือผู้ให้บริการประเภทให้

บริการพื้นที่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Hosting) ซึ่งไม่สามารถเข้าถึงหรือตรวจสอบเนื้อหาที่ผิดกฎหมายได้ เว้นแต่ผู้ให้บริการประเภทให้บริการเนื้อหา (Content Provider) ซึ่งจะต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาต่าง ๆ ที่ตนได้ผลิตและนำเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตโดยตรง และนอกจากนี้ ตามประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือนการระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูล คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 เพื่อกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูล คอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (มาตรการ Notice and Take Down) ในกรณีที่พบว่ามีการกระทำความผิดใด ๆ ต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ตามมาตรา 14 กำหนดไว้เป็นความผิด ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ให้บริการต้องกลายเป็นผู้กระทำความผิดร่วมด้วยตามมาตรา 15 แล้ว เพียงแต่กำหนดขั้นตอนการปฏิบัติของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพียงเพื่อที่จะเป็นเหตุยกเว้นไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย ทั้งที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดกฎหมายแต่อย่างใด จึงเป็นการกำหนดขั้นตอนที่ไม่ชอบธรรมและเป็นการสร้างภาระการพิสูจน์เพื่อต่อสู้จากการถูกดำเนินคดีในการกระทำที่ไม่เป็นความผิดแต่แรก ดังนั้น การผลกระทบในการควบคุมดูแลเนื้อหาต่าง ๆ มาให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่จะต้องคอยป้องกันหรือตรวจสอบข้อมูลภายใต้ขอบเขตการให้บริการของตนเองเสียทั้งหมด หรือการที่จะกำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบในความผิดที่เกิดจากการกระทำต่าง ๆ ของผู้ให้บริการ จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ฉะนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิจัย เพื่อกำหนด

ขอบเขตความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ต่อการที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดในการคุ้มครองเด็กจากสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ตลอดจนการกำหนดความผิดที่มีความแตกต่างระหว่างสื่อลามกอนาจารทั่วไปและสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็ก

2. เพื่อศึกษาถึงลักษณะ รูปแบบ และวิธีการต่าง ๆ ของการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ตลอดจนผลกระทบที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว

3. เพื่อศึกษาถึงเหตุผลและแนวความคิดหลักเกณฑ์ของกฎหมาย นโยบาย และมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เพื่อจะได้ทราบถึงสภาพปัญหาและสามารถวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็ก

4. เพื่อศึกษาถึงปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดทางกฎหมายของประเทศไทยในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต พร้อมทั้งหาแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมในการแก้ไขปัญหา เพื่อกำหนดมาตรการที่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต สำหรับการป้องกัน

และปราบปรามการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

5. เพื่อหาวิธีการที่เหมาะสมและเป็นธรรมในการบังคับใช้ต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในกรณีพบว่า มีการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็กในระบบเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

สมมติฐานของการวิจัย

เนื่องด้วยกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันสำหรับการกำหนดวิธีดำเนินการ และการกำหนดบทลงโทษทางอาญาต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต อันเนื่องมาจากการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่อยู่ในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ที่ผู้ให้บริการดูแลและดำเนินการนั้น ยังขาดความชัดเจนและไม่เหมาะสม โดยก่อให้เกิดปัญหาต่อการบังคับใช้หรือการลงโทษได้อย่างไม่เป็นธรรม จึงควรกำหนดมาตรการตามกฎหมายในการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบที่ถูกต้องเหมาะสมตามประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ตามแต่ละลักษณะของการให้บริการ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงแนวความคิดในการคุ้มครองเด็กจากสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ลักษณะ รูปแบบ และวิธีการต่าง ๆ ของการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ตลอดจนผลกระทบที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว การบังคับใช้

กฎหมายเกี่ยวกับการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยจะมุ่งเน้นถึงการเสนอปัญหาของการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตใน 2 ส่วน คือ ปัญหาในเชิงสารบัญญัติ หรือปัญหาในด้านเนื้อหาของกฎหมาย และปัญหาในทางวิธีบัญญัติ หรือปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยพิจารณาถึงกฎหมายและมาตรการการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และในส่วนของประเทศไทย เพื่อให้เห็นถึงถึงปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดทางกฎหมายของประเทศไทยในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต อันจะนำไปสู่การกำหนดมาตรการที่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต สำหรับการป้องกันและปราบปรามการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตามสมควรแก่กรณีต่อไป

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดในการคุ้มครองเด็กจากสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก ตลอดจนการกำหนดความผิดที่มีความแตกต่างระหว่างสื่อลามกอนาจารทั่วไปและสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก
2. ทำให้ทราบถึงลักษณะ รูปแบบ วิธีการต่าง ๆ ในการครอบครองและเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และแนวโน้มที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต อีกทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว

3. ทำให้ทราบถึงเหตุผลและแนวความคิดหลักเกณฑ์ของกฎหมาย นโยบาย รวมถึงมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐ อเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก เพื่อประโยชน์สำหรับการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันและปราบปรามสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย

4. ทำให้ทราบปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดทางกฎหมายของประเทศไทยในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อกำหนดแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมในการแก้ไขปัญหาและเป็นธรรมต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต สำหรับการป้องกันและปราบปรามการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

5. ทำให้สามารถหาวิธีการที่เหมาะสมและเป็นธรรมต่อการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในกรณีที่พบว่า มีการครอบครองหรือการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้ารวบรวมจากตัวบทกฎหมาย หนังสือ ตำรา วารสาร บทความที่เกี่ยวข้อง รวมถึงเอกสารทางอินเทอร์เน็ตทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อนำความรู้ที่ได้มาวิเคราะห์ปัญหาในประเด็นต่าง ๆ

บทวิเคราะห์

หากวิเคราะห์ความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กจากกฎหมายต่าง ๆ ที่ทำการศึกษาค้นคว้าจะพบว่าตามพินัยฉบับเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่อง การค้าเด็ก การค้าประเวณีและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องทำการนำเสนอใด โดยวิธีการใดก็ตามที่เด็กเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมทางเพศอย่างชัดเจน ทั้งที่เป็นจริง หรือจำลองขึ้น หรือการนำเสนอด้วยวิธีใดในทางเพศของเด็ก เพื่อความมุ่งประสงค์หลักในทางเพศ ซึ่งหมายถึงตัวสื่อที่ใช้เด็กจริงเข้ามาเกี่ยวข้องเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศ และรวมถึงสื่อที่การจำลองภาพเด็กขึ้นมาเพื่อให้บุคคลที่รับสื่อเข้าใจได้ว่ามีเด็กเข้ามาเกี่ยวข้องเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศด้วย นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention of Cybercrime) ได้กำหนดให้การกระทำต่อสิ่งลามกที่ปรากฏอย่างชัดเจนที่แสดงให้เห็นว่ามีเด็กเข้ามาเกี่ยวข้องทำกิจกรรมทางเพศ โดยบุคคลที่ปรากฏในสื่อเช่นนั้นนั้นอาจจะเป็นเด็กจริงหรือภาพจำลองเด็กเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศให้ถือว่าเป็นความผิด

ซึ่งกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กไม่ให้ถูกมีการล่วงละเมิดทางเพศหรือใช้เป็นเครื่องบำบัดทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ ก่อนวัยอันสมควร

เหตุผลสำคัญที่มีการแบ่งแยกสื่อลามกอนาจารทั่วไปกับสื่อลามกอนาจารเด็ก เนื่องจากตามหลักการ Adult and Alone ที่อนุญาตให้บุคคลทั่วไปที่มีวุฒิภาวะหรือเป็นผู้ใหญ่ (Adult) สามารถครอบครองสื่อลามกอนาจารเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบำบัดความใคร่ เพียงแต่การใช้สื่อดังกล่าวจะต้องทำการเก็บไว้เป็นการส่วนตัว (Alone) โดยไม่ทำการเผยแพร่ให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งตามกฎหมายในทุกประเทศที่ทำการศึกษารวมทั้งประเทศไทยจะไม่มีบทลงโทษสำหรับการครอบครองสื่อลามกอนาจารทั่วไปของผู้ใหญ่ แต่จะมีบทลงโทษทางอาญาที่มีบทลงโทษที่หนัก หากแม้แต่เพียงแค่ทำการครอบครอง หากผู้นั้นกระทำต่อสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก

จากการศึกษาพบว่ารูปแบบ และวิธีการต่าง ๆ ของการครอบครองหรือเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีหลายรูปแบบได้แก่ การแจ้งที่อยู่ของเว็บไซต์ที่เผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็กบนกระดานอิเล็กทรอนิกส์ การใช้กระดานสนทนาเพื่อเป็นล่อลวงเด็กมาถ่ายภาพลามก การสร้างเว็บไซต์สำหรับการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก การใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อส่งสื่อลามกเด็กให้แก่บุคคลอื่น การใช้ระบบการสื่อสารประชุมทางไกลเพื่อเผยแพร่สื่อลามกเด็กให้แก่สมาชิก การให้บริการฝากข้อมูลในระบบเพื่อให้บุคคลอื่นมาคัดลอกภายหลัง และ

การใช้สื่อเครือข่ายสังคมเพื่อการส่งหรือแลกเปลี่ยนสื่อลามกเด็กให้แก่ผู้ร่วมกลุ่มด้วยกัน ทั้งนี้ การใช้สื่อในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กจึงเป็นการใช้เทคโนโลยีในการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรงและเป็นวงกว้างอีกทั้งบรรดาสื่อเหล่านี้จะอยู่ในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอย่างยาวนาน จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทุกประเทศจะต้องตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวและให้ความร่วมมือในการลดปัญหานี้ไปจากสังคม

งานวิจัยนี้ ได้ทำการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อหาเหตุผล แนวความคิด หลักเกณฑ์ และมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก ซึ่งพบว่าภายใต้หลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่กำหนดความสำคัญที่จะให้การคุ้มครองเด็กจากการแสวงประโยชน์ทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ และเพื่อให้เป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ประเทศดังกล่าวจึงได้ตรากฎหมายภายในโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การคุ้มครองเด็กจากการถูกละเมิดทางเพศ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมาย Child Pornography Protection Act of 1996 (CPPA) เพื่อไม่ให้เด็กไปเป็นเครื่องมือในการสร้างสื่อลามกในสื่อประเภทต่าง ๆ ได้แก่ ภาพถ่าย ฟิล์ม วิดีโอ รูปภาพหรือคอมพิวเตอร์ ในรูปแบบการผลิตต่าง ๆ ที่มีเด็กเข้ามาร่วมแสดงหรือติดต่อหรือจำลองหรือดัดแปลงภาพเด็กเข้าไปในสื่ออื่นนั้น รวมถึงการโฆษณาเพื่อให้

เข้าใจว่ามีเด็กร่วมด้วย จึงมีความหมายครอบคลุมสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กทุกรูปแบบ แม้ว่าจะมีการนำเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์เข้ามาแก้ไขหรือดัดแปลงก็ตาม หากทำให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นเด็กแล้ว ก็จะถือว่าเป็นสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก

ส่วนประเทศอังกฤษบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กจากสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กไว้ในกฎหมาย Protection of Children Act 1978 โดยกำหนดฐานความผิดของผู้ที่กระทำความผิดสื่อลามกอนาจารต่อเด็ก ในสื่อที่มีลักษณะเนื้อหาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนซึ่งประกอบกันเป็นสิ่งที่ขัดต่อศีลธรรมของบุคคลที่ได้อ่าน มองเห็นหรือได้ยินเนื้อหาที่อยู่ในนั้น ซึ่งรวมไปถึงการติดต่อภาพลามกเด็ก (pseudo-photographs) และครอบคลุมถึงสื่อลามกที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์และอยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งรวมถึงข้อมูลที่จัดเก็บบนแผ่นดิสก์คอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ทางไฟฟ้าอื่น ๆ ที่สามารถเปลี่ยนให้กลับมาเป็นรูปได้

สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดฐานความผิดสำหรับสื่อลามกอนาจารเด็กไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Penal Code) มาตรา 184 โดยระบุไว้ว่า การทำให้เข้าถึงสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กไม่ว่าจะกระทำเพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือไม่ด้วยวิธีการใด ๆ ก็ตาม การเผยแพร่ การแสดง การส่ง การผลิต จัดทำ จัดหา รวมถึงการครอบครองสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย

จากการวิเคราะห์หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ พบว่าทุกประเทศต่างให้ความสำคัญต่อปัญหาการนำเด็กมาใช้เป็นสื่อลามกอนาจารเนื่องจากเด็กยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะป้องกันตนเองจากการหาประโยชน์ทางเพศจากบุคคลอื่นได้ จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแลเพื่อให้การคุ้มครองต่อเด็กเพื่อป้องกันปัญหาจากการล่วงละเมิดทางเพศในทุกรูปแบบ

ในส่วนของประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเช่นกัน จึงได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 เพื่อกำหนดการกระทำต่อสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กให้เป็นฐานความผิด โดยเฉพาะแยกต่างหากจากการกระทำต่อสื่อลามกอนาจารทั่วไป

แต่กระนั้นก็ตาม แม้ว่าจะมีบทบัญญัติตามกฎหมายเพื่อการลงโทษต่อการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก แต่หากการกระทำดังกล่าวได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในฐานะคนกลางระหว่างตัวสื่อและผู้กระทำความผิดย่อมไม่พ้นที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องจากการกระทำผิดที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายที่ตนให้บริการอยู่นั้น อันจะเป็นภาระในด้านต่าง ๆ ที่ผู้ให้บริการจะต้องพิสูจน์ตนเองให้พ้นจากความเกี่ยวข้องจากการกระทำเหล่านั้น ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศต่าง ๆ ที่ศึกษาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่จะไม่ต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในคดีต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายในแต่ละประเทศจะพิจารณาจะประเภทของการให้การ

บริการ เนื่องด้วยทุกประเทศต่างให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในฐานะสื่อตัวกลาง โดยประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในการแสดงเนื้อหาหรือข้อมูลต่าง ๆ โดยเสรีตามหลัก Safe Harbour เว้นแต่เนื้อหาหรือข้อมูลเหล่านั้นจะเป็นเนื้อหาหรือข้อมูลที่ผิดกฎหมายโดยตัวเอง และผู้ให้บริการทราบดีอยู่แล้ว และเจตนาได้ทำการนำเข้าหรือเผยแพร่เนื้อหาหรือข้อมูลดังกล่าว หรือเพิกเฉยไม่ดำเนินการแก้ไขทั้งที่รู้อยู่แล้วว่ามีเนื้อหาหรือข้อมูลที่ผิดกฎหมายอยู่ในระบบที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีอำนาจควบคุมแก้ไขได้เช่นนี้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในฐานะตัวการซึ่งจะต้องรับผิดชอบในเนื้อหา (Content Liability) แต่หากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรายนั้นไม่ทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อเนื้อหาหรือข้อมูลที่ถูกนำเข้าสู่ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ตนดูแลอยู่ ผู้ให้บริการย่อมที่จะได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาหรือข้อมูลเหล่านั้น

ประเทศอังกฤษมีบัญญัติกฎหมาย The Defamation Act 1996 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดข้อต่อสู้ของผู้ให้บริการประเภทต่าง ๆ เพื่อยกเว้นความรับผิด หากแสดงว่ามีได้เป็นผู้แต่ง บรรณาธิการ หรือเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทนั้น และได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร (Reasonable care) ในการพิมพ์เผยแพร่ โดยที่ไม่รู้หรือไม่มีเหตุผลอันเชื่อได้ว่าเป็นผู้เผยแพร่หรือสนับสนุนในการเผยแพร่ข้อความที่เป็นการกระทำความผิดต่อชื่อเสียง เมื่อเทียบเคียงกับการควบคุมดูแลเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งผู้ให้บริการประเภทต่าง ๆ มีภาระหน้าที่ที่อาจพิจารณาได้ว่า

ผู้ให้บริการประเภทจัดทำเนื้อหา (Content Provider) ที่จะต้องรับผิดชอบเนื้อหาหมิ่นประมาทในฐานะผู้แต่ง บรรณาธิการ หรือผู้พิมพ์เนื้อหา แต่สำหรับผู้ให้บริการประเภทให้บริการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Access Provider) ไม่ต้องรับผิดชอบในเนื้อหาหมิ่นประมาท เนื่องจากเป็นเพียงผู้ขนส่งข้อมูลเท่านั้น

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมาย The Telemedia Act (TMG) เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้เฉพาะผู้ให้บริการด้านเนื้อหา (Content Provider) ที่สร้างเนื้อหาหรือข้อมูลที่ตนเองได้จัดเก็บไว้ ซึ่งจะต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาหรือข้อมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือได้เผยแพร่ข้อมูลของบุคคลที่สามเสมือนเป็นข้อมูลของตนเองให้ปรากฏอยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ส่วนผู้ให้บริการประเภทอื่น ๆ เช่น ผู้ให้บริการเชื่อมต่อสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Access Provider) จะได้รับยกเว้นความรับผิดชอบในเนื้อหาหรือข้อมูล เพราะเป็นเพียงผู้ส่งต่อไปยังผู้รับข้อมูล เนื่องจากไม่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเนื้อหาหรือข้อมูล หรือผู้ให้บริการประเภทการจัดเก็บข้อมูลชั่วคราว (Caching) จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาหรือข้อมูลใด ๆ หากไม่ได้ไปทำการแก้ไขข้อมูลหรือเนื้อหา หรือได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการเข้าถึงของเนื้อหาเหล่านั้นแล้ว หรือได้ปฏิบัติตามกฎระเบียบ และได้ทำการลบหรือปิดกั้นไม่ให้เข้าถึงเนื้อหาหรือข้อมูลที่ผิดกฎหมายเหล่านั้นอย่างรวดเร็วทันทีที่ได้รับการแจ้งเตือนหรือร้องขอ ส่วนผู้ให้บริการประเภทให้บริการเช่าพื้นที่ในระบบคอมพิวเตอร์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Host Service Provider) นั้น จะไม่ต้องรับผิดชอบในเนื้อหาที่ผิดกฎหมายทราบเท่าที่ไม่รู้ว่

เนื้อหาหรือข้อมูลเหล่านั้นผิดกฎหมาย และได้ทำการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลนั้นอย่างรวดเร็ว

สำหรับประเทศไทยได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ได้มีการนำเข้าข้อมูลหรือเนื้อหาที่ผิดกฎหมายที่ให้ความร่วมมือยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน โดยให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับ การทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ (มาตรการ Notice and Takedown) ซึ่งในกรณีที่ผู้ให้บริการสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีแล้ว ผู้ให้บริการนั้นจึงจะไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย ทั้งนี้ มาตรการ Notice and Takedown ที่ประเทศไทยนำมาใช้เพื่อการกำหนดวิธีปฏิบัติของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เป็นมาตรการที่ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดขึ้นเพื่อใช้ในกรณีที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติเพื่อระงับความเสียหายทางแพ่งจากผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงสิทธิของตน และให้ความคุ้มครองได้ในเบื้องต้น แต่ไม่มีการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อผลคดีในทางอาญาแต่อย่างใด

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ จะพบว่าในกฎหมายต่างประเทศที่ทำการศึกษานั้น ทุกประเทศ

กำหนดประเภทและคุณสมบัติของผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ในกรณีของผู้ให้บริการด้านเนื้อหาที่เป็นผู้สร้างเนื้อหาเหล่านั้นขึ้นด้วยตนเอง ย่อมไม่พ้นที่จะต้องเป็นผู้กระทำความผิดหากเนื้อหาเหล่านั้นเป็น เนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก แต่จะไม่มีกำหนดความผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทอื่น ๆ หากของผู้ให้บริการเหล่านั้นไม่ได้เป็นกระทำความผิดจากเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กโดยตรง และจะไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาเนื่องจากการกระทำที่ขาดเจตนา แต่สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ได้บัญญัติให้ผู้ให้บริการที่ให้ความร่วมมือยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด เว้นแต่ผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรี ผู้ให้บริการจึงจะไม่ต้องรับโทษ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวหากมีเนื้อหาที่ผิดกฎหมายอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ที่ตนควบคุมดูแลก็ถือเป็นความผิดตามกฎหมายแล้ว เนื่องจากประเทศไทยนำเอาหลักงดเว้นมาบัญญัติไว้ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องรับผิดชอบตามกฎหมายหากยินยอมให้มีการนำเข้าข้อมูลหรือเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย ซึ่งแตกต่างกับหลักกฎหมายในต่างประเทศที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องมีความรับผิดชอบต่อเนื้อหาที่ตนไม่ได้เป็นผู้ทำขึ้นแต่อย่างใด จึงขัดต่อหลักการประกันสิทธิตามกฎหมายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต จึงเป็นข้อกำหนดที่ขัดต่อหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา

ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำขึ้นโดยเจตนา อีกทั้งเป็นการสร้างภาระเกินสมควรให้แก่ผู้ให้บริการ เพราะกรณีเช่นนี้หากมีการกลั่นแกล้งกันในการนำเข้าซึ่งข้อมูลหรือเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย อันจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว

นอกจากนี้ ในส่วนของมาตรการ Notice and Takedown ที่กำหนดหลักเกณฑ์ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นการรับโทษนั้น แต่เนื่องจากความผิดอันเกี่ยวข้องกับสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 แต่ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้โดยตรงแต่อย่างใด ซึ่งหากวิเคราะห์จากความผิดฐานครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็ก ตามมาตรา 287/1 วรรคแรก ความผิดฐานส่งต่อซึ่งสื่อลามกอนาจารเด็กให้แก่ผู้อื่น ตามมาตรา 287/1 วรรคสอง และความผิดฐานเผยแพร่สื่อลามกอนาจารเด็ก ตามมาตรา 287/2 หากประเทศไทยนำเอาหลัก Strict Liability มาปรับใช้ก็จะทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอาจต้องรับผิดชอบในเนื้อหาที่ผิดกฎหมายเหล่านั้น เพราะไม่ว่าจะเป็นการครอบครองซึ่งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตบางประเภทต้องทำการเก็บข้อมูลหรือเนื้อหาไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อประโยชน์ในการให้บริการต่อผู้ใช้บริการ หรือการส่งต่อข้อมูลของผู้ให้บริการที่ทำหน้าที่ในการส่งต่อข้อมูลต่าง ๆ อีกทั้งหากมีการส่งต่อข้อมูลจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งข้อมูลที่ว่านั้นเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กแล้ว ก็อาจถือได้ว่าผู้ให้บริการได้กระทำความผิดในฐานะความผิดเหล่านี้แล้ว

ฉะนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการรับผิดชอบ ควรที่จะต้องแบ่งประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่อาจจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายไว้อย่างชัดเจน โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานความเป็นไปได้ทางเทคนิคและความสมเหตุสมผลในการพิจารณาความถูกต้องเหมาะสมของเนื้อหา โดยการกำหนดความรับผิดชอบต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเท่าที่เพียงพอที่จะนำเนื้อหาที่ผิดกฎหมายเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งสำหรับประเทศไทยพบว่ามีเพียงขั้นตอนการดำเนินการเพื่อการระงับการแพร่หลายของข้อมูลเพื่อนำมาเป็นข้ออ้างไม่ให้ตนต้องรับโทษจากการที่มีเนื้อหาที่ผิดกฎหมายอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ที่ตนดูแลเท่านั้น โดยไม่มีบทกฎหมายสำหรับการยกเว้นความรับผิดไว้โดยตรงแต่อย่างใด อีกทั้งการพิจารณาข้อกฎหมายประกอบการกระทำตามกฎหมายที่จะบังคับใช้ต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ยังคงต้องพิจารณาจากกฎหมายในหลายฉบับประกอบกัน และมีข้อกำหนดบางประการในการสร้างภาระหน้าที่ให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกินสมควรกว่าหน้าที่ตามลักษณะการให้บริการเท่าที่ควรจะเป็น ซึ่งจะไม่สอดคล้องต่อการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสำหรับการสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่จะต้องเป็นการสื่อสารไปอย่างรวดเร็วและเปิดกว้าง

บทสรุป

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ พบว่า บทบัญญัติตามกฎหมายระหว่างประเทศกฎหมายประเทศที่ทำการศึกษา และกฎหมายของประเทศไทย ต่างบัญญัติกฎหมายที่มุ่งให้การคุ้มครองต่อสิทธิเด็ก เพื่อป้องกันเด็กต่อการกระทำทางเพศใน

รูปแบบต่าง ๆ เนื่องจากเด็กยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะป้องกันตนเองจากผู้ต้องการหาประโยชน์ทางเพศจากความเป็นเด็ก เพื่อตอบสนองความต้องการของตนเองหรือนำไปหาประโยชน์ในลักษณะอื่น ๆ แต่กระนั้นก็ตาม แม้ว่าจะมีบทบัญญัติทางกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะแล้ว แต่การที่จะบังคับใช้กฎหมายในบางกรณีโดยเฉพาะกับบุคคลอื่นที่เข้าไปเกี่ยวข้อง ซึ่งจากการวิจัยนี้เป็นการศึกษาในกรณีที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในฐานะผู้เข้าไปมีความสัมพันธ์โดยตรงต่อการครอบครอง ควบคุม หรือเผยแพร่เนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายให้การคุ้มครองแล้ว ก็จะเป็นการสร้างปัญหาต่อผู้ให้บริการบางประเภทที่มีความสัมพันธ์กับผู้ให้บริการในฐานะเป็นแค่เพียงสื่อตัวกลางในการรับหรือส่งข้อมูล โดยที่ไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงในการสร้างเนื้อหาที่ผิดกฎหมายเหล่านั้น การที่ประเทศต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษาต่างได้กำหนดความผิดโดยเฉพาะเพียงผู้ให้บริการเนื้อหาที่เป็นผู้สร้างเนื้อหาที่ผิดกฎหมายด้วยตนเองถึงจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย ก็ด้วยเพราะให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของผู้ให้บริการ เพราะย่อมที่จะไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการประเภทอื่น ๆ ที่จะต้องร่วมรับผิดชอบกฎหมายต่อเนื้อหาที่ตนไม่ได้มีส่วนร่วมในการทำขึ้น

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายประเทศต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษาวิจัยพบว่า ในการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะมีความใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ประการแรกในกฎหมายของประเทศ

มีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ผู้ให้บริการด้านเนื้อหา เช่น ผู้ให้บริการประเภทเช่าใช้หรือเชื่อมต่อเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เนื่องจากผู้ให้บริการประเภทนี้เป็นเพียงการให้บริการในการเชื่อมต่อข้อมูลเพื่อการเข้าถึงเนื้อหาเท่านั้น ฉะนั้นจึงไม่ต้องมีหน้าที่ในการรับผิดชอบต่อเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นจากบุคคลที่สาม

ประการต่อมา ทุกประเทศที่ได้ทำการศึกษาดังกล่าวมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อการป้องกันหรือปราบปรามเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็ก แต่การกำหนดให้ผู้ใดจะต้องรับผิดชอบในความผิดดังกล่าวนั้น จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับการสร้างเนื้อหาดังกล่าว ซึ่งในกรณีของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำต่อสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็ก จะมีเฉพาะเพียงผู้ให้บริการด้านเนื้อหา ในฐานะผู้จัดทำเนื้อหาเพื่อแสดงให้ปรากฏในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ผู้ให้บริการรายนั้น ๆ รับผิดชอบอยู่เท่านั้น

ประการสุดท้าย จากการศึกษาวิจัยพบว่า จะไม่มีการใช้นโยบายการแจ้งเตือน การระงับ การทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ (Notice and Takedown) ในทุกประเทศ ยกเว้นประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดเรื่องขั้นตอนสำหรับการแจ้งเตือนเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น อีกทั้งขั้นตอนในการตรวจสอบความชอบ

ด้วยกฎหมายในการแจ้งเตือนก็จะให้ศาลเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาโดยตรง

สำหรับประเทศไทยในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ได้มีออกประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 กำหนดให้ผู้ให้บริการทุกประเภทมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรี เพื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตผู้นั้นจะไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดดังกล่าว โดยไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในบางประเภท เช่น ผู้ให้บริการประเภทคนกลางในการดำเนินการเพื่อจัดเก็บและส่งผ่านข้อมูล ดังนั้นการกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตฉบับนี้ นอกจากไม่สอดคล้องต่อกับข้อเท็จจริงในการให้บริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด แต่ยังเป็นการสร้างภาระหน้าที่เกินสมควรให้ผู้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องปฏิบัติตาม จึงเป็นปัญหาลงถึงความชอบธรรมในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อให้ผู้บริการอินเทอร์เน็ตต้องปฏิบัติตาม

ข้อเสนอแนะ

เพื่อการป้องกันหรือปราบปรามการเผยแพร่สื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็กบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ผู้เขียนขอเสนอแนะเป็นแนวทางดังต่อไปนี้

1. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายสำหรับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตขึ้นเป็นการเฉพาะ

เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดความชัดเจนและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อความสะดวกในการพิจารณาถึงภาระหน้าที่ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต จึงควรที่จะได้บัญญัติกฎหมายสำหรับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะ เพื่อกำหนดภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยตรง โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาข้อกำหนดต่าง ๆ เนื่องด้วยปัจจุบันการใช้ประโยชน์จากการสื่อสารผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แทบจะเป็นสิ่งสำคัญในชีวิตประจำวันของประชาชน รวมถึงทั้งองค์กรภาครัฐและภาคเอกชนต่างใช้เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับระบบอินเทอร์เน็ตในการขับเคลื่อนกิจกรรมต่าง ๆ ตามแต่วัตถุประสงค์ของแต่ละองค์กร จึงเป็นการสมควรที่จะตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อกำหนดภาระหน้าที่ตามสมควร ซึ่งนอกจากจะเป็นการช่วยลดปัญหาจากการต้องถูกดำเนินคดีอันเนื่องมาจากเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อยู่ในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ตนให้บริการ โดยกำหนดประเภทของผู้ให้บริการและเงื่อนไขความรับผิดชอบของผู้ให้บริการแต่ละประเภทแล้ว ยังจะเป็นการเพิ่มบทบาทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในการเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็กอีกทางหนึ่ง

2. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแบ่งประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในกำหนดความรับผิดชอบ

เพื่อให้การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย สอดคล้องกับแนวทางการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายต่างประเทศ จึงควรที่จะได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้ยกเว้นความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตบางประเภท โดยการแก้ไขประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 เพื่อกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในกรณีที่พบว่ามีการกระทำใด ๆ ต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยมีการแบ่งประเภทของผู้ให้บริการในการกำหนดความรับผิด ข้อเสนอแนะในการกำหนดลักษณะของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาจากการให้บริการ

นอกเหนือจากการแก้ไขกฎหมายให้ยกเว้นความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการบางประเภทแล้ว การที่จะกำหนดว่าผู้ให้บริการประเภทใดที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อข้อมูลหรือเนื้อหาที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารที่เกี่ยวกับเด็ก ควรที่จะต้องกำหนดลักษณะของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายจากการให้บริการ ซึ่งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทนี้ควรที่จะต้องเป็นผู้ให้บริการประเภทจัดทำเนื้อหา (Content



Provider) ที่ต้องรับผิดชอบในเนื้อหาที่มีลักษณะการดำเนินการในฐานะผู้แต่ง บรรณาธิการ หรือผู้พิมพ์ เนื้อหา ที่ให้บริการเสมือนบรรณาธิการโดยสามารถทำการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเนื้อหาได้อย่างอิสระ และสามารถควบคุมเนื้อหาได้ตามมาตรฐานงานของบรรณาธิการ อีกทั้งมีโอกาสได้รู้ถึงเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย จึงจะถือว่าผู้ให้บริการประเภทนี้จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากข้อมูลหรือเนื้อหาที่ผิดกฎหมายเช่นนั้น แต่สำหรับผู้ให้บริการประเภทอื่นหากจะต้องรับผิดชอบเนื้อหาหรือข้อมูลที่ผิดกฎหมาย ควรจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ให้บริการเหล่านั้นได้รับรู้อย่างแน่ชัดว่า มีการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ตนให้การดูแลในการกระทำการที่ผิดกฎหมาย แต่ปรากฏว่าผู้ให้บริการรายนั้น ๆ เพิกเฉยโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือจงใจที่จะปล่อยปละละเลยเพื่อให้เนื้อหาหรือข้อมูลที่ผิดกฎหมายเช่นนั้นยังคงปรากฏหรือจัดเก็บ หรือให้มีการส่งผ่านเนื้อหาหรือข้อมูลเหล่านั้นอยู่ จึงจะถือว่าเป็นความผิด

บรรณานุกรม

จอมพล พัทธ์สันตโยธิน, “ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกเด็กในระบบคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายอังกฤษ” (2552) 2:1 วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนเรศวร.

ตารเกษ แดงงาม, “ความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำโดยบุคคลอื่น เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายของสหภาพยุโรป ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตควรมีความรับผิดต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำขึ้นโดยบุคคลอื่นแค่ไหน เพียงใด” (2555) 3:2 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.

วราภรณ์ วนาพิทักษ์, มาตรการจัดการเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย (ปริญาญชฎีบัณฑิต สาขาสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550).

สราวุธ ปติยศักดิ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2561).

Akdeniz, Yaman., *Internet Child Pornography and The Law: National and International Responses* (New York: Ashgate, 2008).

Edwards, L., *Pornography and the Internet” in Law and the Internet: A Framework for Electronic Commerce* (Oxford: Hart, 2000).





มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์ Legal Measures Regarding Farmstay Business

พันธุ์ทิพย์ นวานุช*

บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา มาตรการทางกฎหมายของมาตรฐานการท่องเที่ยวพักรมแบบฟาร์มสเตย์ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับ พัฒนาเพื่อให้ได้มาตรฐานการท่องเที่ยวพักรมแบบฟาร์มสเตย์ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพศึกษาจากข้อมูล ฎกกระทรงตลอดจนข้อกำหนดต่าง ๆ และบทความ งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ผลการวิจัยพบว่า ธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์ เป็นวิธีการอย่างหนึ่งของการเพิ่มรายได้ให้แก่ชุมชน ที่ดัดแปลงฟาร์มมาเป็นที่พักแรมผสมผสานด้วยบริการการท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวในฐานะผู้บริโภคต้องการ สินค้าและบริการที่สะดวก สบาย ปลอดภัยทั้งร่างกาย ชีวิตและทรัพย์สิน แต่บริการดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณา ถึงเจตนารมณ์ของผู้ประกอบการแล้ว มุ่งหวังที่จะหากำไรโดยไม่ให้ความสำคัญถึงมาตรฐานการให้บริการ แก่นักท่องเที่ยว จนละเลยถึงสิ่งที่นักท่องเที่ยวต้องการและไม่คำนึงถึงคุณภาพสิ่งแวดล้อม เมื่อพิจารณาถึง มาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการดำเนินธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายใช้ บังคับโดยตรง อย่งไรก็ตามมาตรา 4 (3) แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม ประกอบฎกกระทรงกำหนดประเภท และหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้ “สถานที่พักอื่นใด” ที่มีขนาดห้องพัก ไม่เกิน 4 ห้อง และมีผู้พักไม่เกิน 20 คนอันมีลักษณะการให้บริการเพื่อหารายได้เสริม ไม่ถือว่าเป็นโรงแรม ซึ่งมีผลทำให้ธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์ ไม่มีสถานะเป็นโรงแรมจึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติ โรงแรม พ.ศ. 2547 ซึ่งมีมาตรการกำกับดูแลเรื่องความปลอดภัย สุขอนามัยและสิ่งแวดล้อมสำหรับที่พักแรม ประเภทดังกล่าว

งานวิจัยฉบับนี้จึงได้รวบรวมมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อกำกับดูแลด้านความปลอดภัย สุขอนามัยและคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้ พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 กฎหมายเกี่ยวกับ

* อาจารย์ ดร. คณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนอร์ท-เชียงใหม่



การจัดการขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลในท้องถิ่น ซึ่งประกอบไปด้วย พระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ตลอดจนมาตรฐานโฮมสเตย์ไทย และเสนอแนะมาตรการทางกฎหมาย ระดับกฎกระทรวงเพื่อกำกับดูแลแยกต่างหากเป็นฉบับใหม่ โดยมุ่งเน้นการบริหารจัดการถึงดำเนินธุรกิจพักแรมแบบฟาร์มสเตย์ และด้านการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

คำสำคัญ : ธุรกิจพักแรม ฟาร์มสเตย์

Abstract

This research on legal measures regarding farmstay business aims to study on legal measures of farmstay tourism standard in order to find appropriate guidelines on development and homestay tourism standard. This research was classified as a qualitative research and it was conducted by studying on relative laws, ministerial regulations, requirements, articles, and researches.

The results revealed that farmstay business was another method to increase income of the communities modifying their farms as accommodations integrated with tourism services. Tourists, as consumers, demanded convenient, comfort, and safe services and products for their life and assets. However, when considering on intention of entrepreneurs, those services focused on profitability without focusing on service standard provided to tourists until they ignored tourists' demands and environmental quality. When considering on legal measures applied for supervising farmstay business operation with no direct governing law, Section 4(3) of Hotel Act and Ministerial Regulations on Types and Criteria of Hotel Business Operation B.E. 2551 defined that "other accommodations" with the number of rooms less than 4 rooms and the number of occupants less than 20 persons as well as nature of service providing for obtaining income shall not be deemed as hotels. Consequently, farmstay business had no status as hotel business therefore it was not under enforcement of Hotel Act B.E. 2547 with measures to govern safety, hygiene, and environment for hotels.

Therefore, this research collected related legal measures in order to govern safety, hygiene, and environmental quality with the following related laws: Hotel Act B.E. 2547, Public Health Act B.E. 2535, Promotion and Conservation of National Environmental Quality Act B.E. 2555, laws on local solid waste and sewage management consisted of Act on Plan and Procedures of Decentralization to Local Administrative Organizations B.E. 2542, Provincial Administrative Organization Act B.E. 2540,

Municipality Act B.E. 2496, Sub-District Council and Sub-District Administrative Organization Act B.E. 2537, Consumer Protection Act B.E. 2522, and Thai Homestay Standard. In addition, this research also presented legal measures in ministerial regulations for separate supervision as a new edition. This edition focused on management and operation of farmstay business as well as promotion and conservation of environmental quality.

Keyword : Accommodation business, Farmstay

บทนำ

การส่งเสริมการท่องเที่ยวของประเทศไทยในปัจจุบัน มีนวัตกรรมที่แตกต่างไปจากเดิม โดยให้ความสำคัญกับ การสร้างความเข้มแข็งให้ชุมชนเพื่อพัฒนานตนเองในท้องถิ่นในการบริหารจัดการการมีส่วนร่วมในการพัฒนาคุณภาพชีวิต จะนำไปสู่ชุมชนพึ่งตนเอง จัดการโดยตนเอง สามารถบรรเทาปัญหาเศรษฐกิจ สังคม ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในระดับท้องถิ่นอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งปัจจุบัน (2561) นักท่องเที่ยวเริ่มใส่ใจประสบการณ์ตรงจากการสัมผัสวัฒนธรรมการดำเนินชีวิต และวิถีชีวิตที่มีความเป็นเอกลักษณ์จากแหล่งท่องเที่ยวมีมากขึ้น ประกอบกับระบบการเกษตรมีพัฒนาการที่เอื้อต่อการท่องเที่ยวเชิงเกษตร¹ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้นักท่องเที่ยวและเกษตรกรได้พบปะกันโดยตรง นักท่องเที่ยวสามารถเข้าถึงการเพาะปลูก การเลี้ยงสัตว์ ตลอดจนการแปรรูปผลิตภัณฑ์ได้อย่างใกล้ชิด จึงอาจถือได้ว่าเป็นการนำเอาวิถีชีวิตการประกอบอาชีพด้านการเกษตร โดยนำเอาทรัพยากร และธรรมชาติที่มีอยู่มาผสมผสานด้านเทคโนโลยี

ทางวิทยาศาสตร์ และวิธีการจัดการที่เกิดจากการมีส่วนร่วมของชุมชน การสร้างเครือข่ายเพื่อพัฒนาองค์ความรู้ของเกษตรกร ก่อให้เกิดการถ่ายทอดภูมิปัญญาท้องถิ่นและเทคโนโลยีการเกษตรแก่นักท่องเที่ยว ตลอดจนประสบการณ์ใหม่บนพื้นฐานของความรับผิดชอบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม

ธุรกิจฟาร์มแบบฟาร์มสเตย์ เป็นการท่องเที่ยวที่เรียนรู้ร่วมกันระหว่างเจ้าของฟาร์มสเตย์คนในชุมชนและนักท่องเที่ยว มีการเรียนรู้วัฒนธรรมท้องถิ่นและวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของคนในชุมชน โดยใช้ทรัพยากรการท่องเที่ยวท้องถิ่นเป็นสถานที่ท่องเที่ยว ได้สัมผัสกับกิจกรรมประจำวันของเจ้าของฟาร์มสเตย์โดยการมีส่วนร่วมของบุคคลภายนอกซึ่งจะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ทรัพยากรของชุมชนในการบริการ วัฒนธรรมของท้องถิ่นเป็นทุนในการดำเนินการ ในขณะเดียวกันนักท่องเที่ยวก็เริ่มใส่ใจประสบการณ์ตรงจากการสัมผัสวัฒนธรรมการดำเนินชีวิต และวิถีชีวิตทั้งจิตวิญญาณที่มีความเป็นเอกลักษณ์จากแหล่งท่องเที่ยวกันมากขึ้น² เป็นหนทางหนึ่งในการสร้างรายได้ของตนเอง ในขณะเดียวกัน

¹ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2555) 16.

² ภัทรพงศ์ อินทรกำแหงและคณะ, วิถีปฏิบัติที่ดีและความเชื่อมโยงกับชุมชนในการจัดการท่องเที่ยวแบบฟาร์มสเตย์ (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา, 2556) 30.

ภาครัฐเองก็มีการออกกฎหมายกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นช่วยเหลือให้ท้องถิ่นให้ความสำคัญในการเพิ่มรายได้โดยใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในท้องถิ่นเป็นสิ่งดึงดูดความสนใจ ธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์จึงเป็นการท่องเที่ยวรูปแบบหนึ่งที่ได้รับคามสนใจจากนักท่องเที่ยวจากการให้บริการพักรมและบริการด้านการท่องเที่ยวด้วยการจัดห้องพักรมค้างคืนในบริเวณฟาร์ม มีบริการอาหาร ตลอดจนจำหน่ายสินค้าพื้นบ้าน มีกิจกรรมที่ได้สัมผัสธรรมชาติวิถีชีวิตพื้นถิ่นของชุมชน

ปัจจุบัน (2561) ธุรกิจท่องเที่ยวแบบฟาร์มสเตย์มีการขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง เจ้าของธุรกิจในฐานะผู้ประกอบการคาดหวังที่จะได้รายได้จากนักท่องเที่ยว ซึ่งอาจจะไม่คำนึงถึงมาตรฐานการให้บริการตลอดจนผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์แล้ว พบว่ามีการอาศัยช่องว่างของกฎหมายดำเนินการไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 กฎกระทรวงและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทำให้การดำเนินการไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้

การวิจัยนี้มุ่งที่จะวิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมาย เพื่อมาตรฐานการจัดการธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์ และเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาปัญหาและมาตรการทางกฎหมายของมาตรฐานธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์

2. การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวเพื่อเป็นแนวทางพัฒนาธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์

วิธีดำเนินงานวิจัย

เป็นการวิจัยจากเอกสารข้อมูลกฎหมาย กฎกระทรวง ตลอดจนข้อกำหนดต่าง ๆ โดยค้นคว้ารายงานข้อมูลจากหนังสือ บทความ งานวิจัย ด้านกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ

ขอบเขตการศึกษา

การวิจัยฉบับนี้ทำการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายและมาตรฐานธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์ โดยมุ่งศึกษาถึงพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ตลอดจนกฎกระทรวงและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาแก้ไขกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

ผลการวิจัย

ธุรกิจพักรมแบบฟาร์มสเตย์นั้น นักท่องเที่ยวประสงค์ที่จะใช้ชีวิตอยู่กับธรรมชาติ เรียนรู้วิถีชีวิตชุมชนพื้นถิ่นต้องการความสนุกสนาน ดินแดน ความประทับใจ อาหารอร่อย สะอาด ถูกสุขลักษณะอนามัยปลอดภัยในขณะที่พักอาศัยอยู่ โดยปราศจากมลพิษ การแพร่กระจายของเชื้อโรคและอยู่ท่ามกลางสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

(1) พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ให้คำนิยามของคำว่า “โรงแรม หมายความว่า สถานที่พักที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ เพื่อให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทางหรือบุคคลอื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ไม่รวมถึง (3) บัญญัติว่า “สถานที่พักอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” แต่เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายอีกฉบับ คือ กฎกระทรวงกำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 มาตรา 4 (3) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “สถานที่พักที่มีจำนวนห้องพักในอาคารเดียวกันหรือหลายอาคารรวมกันไม่เกิน 4 ห้อง และมีจำนวนผู้พักรวมกันทั้งหมดไม่เกิน 20 คน ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทาง หรือบุคคลอื่นใดโดยมีค่าตอบแทนอันมีลักษณะเป็นการประกอบกิจการเพื่อหารายได้เสริม ย่อมไม่ถือว่าเป็นโรงแรมตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 บทบัญญัติดังกล่าวนี้ จึงถือว่าเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (3) ว่า “สถานที่พักอื่นใดตามที่กำหนด ข้อยกเว้น” ที่ไม่ให้ถือว่าเป็น “โรงแรม” ทำให้ธุรกิจพักรีสแบบฟาร์มสเตย์ ไม่อยู่ในบังคับของคำนิยามของคำว่า “โรงแรม” จึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อกำกับดูแลสถานที่พักรีสที่เป็นโรงแรม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการประกอบธุรกิจโรงแรม การขออนุญาตการบริหารจัดการ การควบคุมดูแลมาตรฐานใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

นอกจากนี้ในหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ เรื่องการประกอบธุรกิจโรงแรมมาตรา 13 กำหนดไว้ว่า เพื่อประโยชน์ในการกำหนดและควบคุม

มาตรฐานของโรงแรม การส่งเสริมการประกอบธุรกิจโรงแรม การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ความมั่นคงแข็งแรง สุขลักษณะหรือความปลอดภัยตามบทบัญญัติในมาตรานี้ เป็นเรื่องกำหนดและควบคุมมาตรฐานโรงแรม ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ตลอดจนสุขลักษณะและอนามัย ในเรื่องธุรกิจพักรีสแบบฟาร์มสเตย์ ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ในเรื่องดังกล่าว

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้บัญญัติเรื่องการบริหารจัดการโรงแรมไว้ว่า “ให้ผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมจัดให้มีผู้จัดการหนึ่งคนเป็นผู้มีหน้าที่จัดการโรงแรม” และมาตรา 33 ได้บัญญัติถึงเรื่องคุณสมบัติผู้จัดการที่สำคัญประการหนึ่งตามความใน (2) คือ “เป็นผู้ได้รับวุฒิบัตรหรือประสบการณ์ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด หรือมีหนังสือรับรองว่าได้ผ่านการอบรมวิชาการบริหารจัดการโรงแรมตามหลักสูตรที่คณะกรรมการรับรอง” นอกจากนี้มาตรา 31 ได้บัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดการไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดเป็นผู้จัดการเว้นแต่จะเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 33”

นอกจากนี้มาตรา 34 บัญญัติว่า “ให้ผู้ประกอบการและผู้จัดการมีหน้าที่และความรับผิดชอบร่วมกัน ดังต่อไปนี้

(7) ดูแลรักษาความสะอาดด้านสุขลักษณะและอนามัยของโรงแรมให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสาธารณสุขและคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือเจ้าพนักงานสาธารณสุข

(9) ดูแลรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ”

จะเห็นได้ว่า “ผู้จัดการโรงแรม” ถือว่าเป็นบุคคลสำคัญที่ต้องดำเนินการให้แก่ผู้ประกอบการต้องบริหารจัดการในเรื่องความปลอดภัยแก่นักท่องเที่ยว ตลอดจนสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ดังนั้น ความหมายของคำว่า “ผู้จัดการ” ได้กำหนดไว้เฉพาะตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ย่อมทำให้ผู้จัดการที่ดำเนินการบริหารจัดการธุรกิจพักแรมแบบฟาร์มสเตย์ ไม่มีกฎหมายกำกับดูแล เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามมาตรฐานและความปลอดภัยของนักท่องเที่ยวด้านสุขลักษณะ และสิ่งแวดล้อม

(2) พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิ่งปฏิกูลและขยะมูลฝอยไว้ในมาตรา 18 “การกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอยในเขตราชการส่วนท้องถิ่นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการท้องถิ่นนั้น” นอกจากนี้มาตรา 20 ยังบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสะอาดและการจัดระเบียบในการจัดเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดท้องถิ่น (1) ห้ามการถ่ายเท ทิ้ง หรือทำให้มีขึ้นในที่หรือทางสาธารณะ ซึ่งสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยนอกจากในที่ราชการส่วนท้องถิ่นจัดให้ไว้ (2) กำหนดให้มีที่รองรับสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยตามที่หรือทางสาธารณะหรือสถานที่เอกชน (3) กำหนดดังนี้ การ

เก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย หรือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ใดใดปฏิบัติให้ถูกต้องด้วยสุขลักษณะตามสภาพหรือลักษณะการใช้อาคารหรือสถานที่นั้น ๆ

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการขยะมูลฝอยอีกฉบับคือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มาตรา 78 ซึ่งบัญญัติไว้กว้าง ๆ ในเรื่องการเก็บรวบรวม การขนส่งและการจัดการด้วยประการใด ๆ เพื่อบำบัดและกำจัดขยะมูลฝอยและของเสียอื่น ๆ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กล่าวถึงการบริหารจัดการขยะมูลฝอยของชุมชนโดยตรง แสดงให้เห็นว่ามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยในชุมชนของพระราชบัญญัติฉบับนี้มิได้บัญญัติให้สอดคล้องที่เป็นทิศทางเดียวกัน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เกิดผลในการบริหารจัดการขยะมูลฝอยในชุมชน

(3) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

ธุรกิจพักแรมแบบฟาร์มสเตย์นั้น เป็นธุรกิจแบบผสมผสานบริการให้พักแรมที่เจ้าของฟาร์มจัดเตรียมคัดแปลงสำหรับเป็นที่พักของนักท่องเที่ยวที่ต้องการสัมผัสกับวิถีชีวิตความเป็นอยู่กิจกรรมและสิ่งแวดล้อมของชุมชนหรือเจ้าของฟาร์ม³ ที่ทำให้นักท่องเที่ยวได้สัมผัสบรรยากาศการใช้ชีวิตวิถีชุมชนได้ใกล้ชิดธรรมชาติ ดังนั้นการบริการที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องบริการแก่นักท่องเที่ยว ส่วนหนึ่งไป

³ สุริยะ เจียมประชนารากรและกรรณิการ์ คิลพิพัฒน์, *อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว* (กรุงเทพฯ: ศูนย์ส่งเสริมวิชาการ, 2549) 91.

⁴ ธนาพันธ์ ธรรมมาวรรณ, *การศึกษาความเป็นไปได้โครงการฟาร์มสเตย์บ้านแพ้ว สมุทรสาคร* (วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560) 91.

เกี่ยวข้องกับการเกษตร ในลักษณะใกล้เคียงการ
ท่องเที่ยวเชิงเกษตร โดยนักท่องเที่ยวมีส่วนร่วมใน
การดำเนินกิจกรรมให้เกิดการเรียนรู้ด้านเกษตรกรรม⁴
ที่นำมาประกอบอาหารให้นักท่องเที่ยวได้รับประทาน
ตลอดจนผลผลิตที่เก็บเองและซื้อกลับบ้าน กิจกรรม
ต่าง ๆ เหล่านี้มีผลสอดคล้องและเกี่ยวข้องกัน
สิ่งแวดล้อมดังนี้

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ
ฉบับนี้ ได้ให้คำนิยามคำว่า “สิ่งแวดล้อม” หมาย
ความว่าสิ่งต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพ
ที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและ
สิ่งที่มนุษย์ทำขึ้น นอกจากนี้ยังให้คำนิยามคำว่า
“คุณภาพสิ่งแวดล้อม” หมายความว่าคุณภาพของ
ธรรมชาติอันได้แก่ สัตว์ พืชและทรัพยากรธรรมชาติ
ต่าง ๆ และสิ่งที่มนุษย์ทำขึ้น ทั้งนี้เพื่อประโยชน์
ต่อการดำรงชีวิตของประชาชน และความสมบูรณ์
สืบไปของมนุษยชาติตลอดจนคำนิยามของคำว่า
“มาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม” หมายความว่า
มาตรฐานคุณภาพน้ำ อากาศ เสียงและสภาวะอื่น ๆ
ของสิ่งแวดล้อม ซึ่งกำหนดเป็นเกณฑ์ทั่วไปสำหรับ
การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ดังนั้นการ
ให้บริการของธุรกิจพักผ่อนแบบฟาร์มสเตย์ในส่วน
ของกิจกรรมด้านเกษตรกรรม ถือว่าเป็นกิจกรรม
ที่ใกล้ชิดกับการดำรงชีวิตปกติของนักท่องเที่ยว
จึงต้องได้รับความปลอดภัย ซึ่งต้องอยู่ในบังคับของ
พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ดังนั้น
ผู้ประกอบการควรต้องดำเนินการบนพื้นฐานของ
ความปลอดภัยของชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน
ของนักท่องเที่ยว โดยให้ความสำคัญกับระบบ
เกษตรอินทรีย์ เพื่อป้องกันสารเคมีตกค้างหรือ

ปนเปื้อนอยู่ในผลผลิตปนเปื้อนในแหล่งน้ำฟุ้ง
กระจายในอากาศ ซึ่งจะเกิดความปลอดภัยของ
นักท่องเที่ยวและตัวเกษตรกรเอง และเป็นการ
ทำลายให้สิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมซึ่งจะต้องมีการ
จัดการสิ่งแวดล้อมที่ดี

การจัดการสิ่งแวดล้อมที่ดีถือว่าเป็นความ
รับผิดชอบต่อสังคม การดำเนินธุรกิจพักผ่อนแบบ
ฟาร์มสเตย์จึงต้องให้ความสำคัญ โดยการนำวิธี
การจัดการสิ่งแวดล้อมให้ได้มาตรฐานคุณภาพ
สิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มาใช้ในการ
เริ่มธุรกิจ เมื่อจะต้องมีการจัดการสิ่งแวดล้อมที่ดี
ข้อบังคับของกฎหมายเป็นปัจจัยหนึ่งซึ่งช่วยกำกับ
ดูแล ซึ่งตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา
คุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มีสาระสำคัญที่ส่งเสริม
ให้ภาครัฐและภาคเอกชนตลอดจนภาคประชาชน
ได้ร่วมมือกันเพื่อพัฒนาด้านการจัดการสิ่งแวดล้อม
โดยได้มีการกำหนดบทบาทของท้องถิ่นเกี่ยวกับการ
จัดการสิ่งแวดล้อม ให้มีการกระจายอำนาจในการ
บริหารจัดการ ในขณะที่เดียวกันก็มีบัญญัติไว้ใน
รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 ให้เป็นหน้าที่ของ
ประชาชนมาตรา 50 (8) ให้มีความร่วมมือและ
สนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม
พร้อมทั้งกำหนดหน้าที่ของรัฐในมาตรา 57 (2) ว่า
สิ่งต้องบริหารจัดการให้มีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ
และสิ่งแวดล้อมให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลย์และ
ยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่น
มีส่วนร่วมในการดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้นการ
ดำเนินธุรกิจพักผ่อนแบบฟาร์มสเตย์จะต้องอยู่ใน
บังคับของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ
สิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

(3) กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอย และสิ่งปฏิกูลท้องถิ่น

การประกอบธุรกิจฟาร์มสเตย์ ซึ่งมีทั้งการให้บริการที่พักแรม การทำกิจกรรมเสริมที่ใกล้ชิดธรรมชาติ การดำเนินการดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบด้านของเสียที่เป็นขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล ดังนั้นจึงต้องมีการบริหารจัดการขยะมูลฝอยที่ดี ซึ่งมีกฎหมายหลายฉบับเข้ามาเกี่ยวข้องที่กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ดังนี้

1. พระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 18 กำหนดให้เทศบาลเมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการขยะมูลฝอย สิ่งปฏิกูลและน้ำเสียส่วนองค์การบริหารส่วนจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตน

2. พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 45 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดในการจัดการขยะมูลฝอยหากมีกฎกระทรวงกำหนดไว้ ซึ่งตามมาตรา 45 (8) ได้กำหนดว่าต้องเป็นเรื่องที่ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นควรจะต้องทำร่วมกัน นอกจากนี้ในมาตรา 46 ได้กำหนดว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจทำกิจกรรมใด ๆ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่น หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดอื่นที่อยู่นอกเขตจังหวัดได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากราชการส่วนท้องถิ่นอื่น หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

3. พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขฉบับที่ 13 พ.ศ. 2552 มาตรา 50 ได้ให้อำนาจหน้าที่ของเทศบาลตำบลในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยไว้ใน (3) คือการรักษาความสะอาดถนนหรือทางเดิน และที่สาธารณะรวมทั้งการกำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล รวมทั้งจะต้องดูแล บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

4. พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 23 (3) กำหนดว่า ให้สภาตำบลจัดให้มีและรักษาทางระบายน้ำ และรักษาความสะอาดของถนน ทางเดิน ที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

(4) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 46 “สิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง” ประกอบกับมาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เสียค่าตอบแทนก็ตาม นอกจากนี้ในมาตรา 4 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองไว้ประการหนึ่งคือ (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “ผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงหมายถึงนักท่องเที่ยวที่เข้าใช้บริการในธุรกิจพักรีสแบบฟาร์มสเตย์ด้วย ดังนั้นนักท่องเที่ยวจึงมีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ซึ่งหากเป็นการประกอบธุรกิจโรงแรมแล้ว จะต้องอยู่ในบังคับพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ซึ่งตามมาตรา 13 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับมาตรฐานธุรกิจโรงแรมไว้ว่า ให้มีการกำหนดและควบคุมมาตรฐานของโรงแรม ส่งเสริมให้รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ตลอดจนความมั่นคง แข็งแรง สุขลักษณะ และความปลอดภัยของที่พักรีส แต่ธุรกิจพักรีสแบบฟาร์มสเตย์ ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 แต่อย่างไรก็ดีนักท่องเที่ยวในฐานะผู้บริโภคยังคงได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้บริการ ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องจัดทำมาตรการด้านความปลอดภัย สุขอนามัยให้แก่นักท่องเที่ยวด้วย

บทสรุป

จากการที่ได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจพักรีสแบบฟาร์มสเตย์พบว่าเป็นการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับชุมชนไม่ว่าจะเป็นเรื่องวิถีชีวิตความเป็นอยู่พื้นบ้าน วัฒนธรรมพื้นที่ ที่ให้บริการแก่นักท่องเที่ยวที่ต้องการสัมผัสธรรมชาติ ให้บริการที่พัก อาหารการกิน ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นการดำเนินธุรกิจ ที่เรียบง่าย ๆ ที่อยู่ในฟาร์ม มีกิจกรรมทางการเกษตรตามวิถีชีวิตชุมชน มีการประกอบอาหารจากพืชผักในฟาร์ม ซึ่งจะต้อง

ดูแลทั้งด้านความปลอดภัย ที่อยู่อาศัย อาหารการกิน ที่อยู่หลับนอน การให้บริการท่องเที่ยว จะเห็นได้ว่าการให้บริการต่าง ๆ เหล่านี้จะไปเกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายหลายฉบับ ดังนี้

(1) มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการ

พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 พิจารณาร่วมกับกฎกระทรวงกำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 ในปัญหาเรื่องธุรกิจพักรีสแบบฟาร์มสเตย์ ซึ่งในเบื้องต้นจะเข้าลักษณะของการดำเนินการธุรกิจโรงแรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรมในเรื่องคำนิยามคำว่า “โรงแรม” หมายความว่า สถานที่พักที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ เพื่อให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทางหรือบุคคลอื่นใดโดยมีค่าตอบแทน แต่เมื่อพิจารณาถึงกฎกระทรวงกำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 มาตรา 4 (3) บัญญัติว่า “สถานที่พักที่มีจำนวนห้องพักในอาคารเดียวกันหรือหลายอาคารรวมกันไม่เกินสี่ห้อง และมีจำนวนผู้พักรวมกันทั้งหมดไม่เกินยี่สิบคน ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทางหรือบุคคลอื่นใดโดยมีค่าตอบแทน อันมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจกิจการเพื่อหารายได้เสริม ไม่ถือว่าเป็นโรงแรมตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547” บทบัญญัติดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (3) ที่ว่า “สถานที่พักอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ที่ไม่ให้ถือว่าเป็น “โรงแรม” ทำให้ธุรกิจพักรีสแบบฟาร์มสเตย์ ซึ่งเป็นธุรกิจที่เจ้าของฟาร์มจัดสร้าง

ดัดแปลงเป็นที่พัก และเก็บค่าเช่าตามปกติแก่นักท่องเที่ยวเป็นการสร้างรายได้เสริมช่องทางหนึ่งของชุมชน ส่งผลให้ธุรกิจพักแรมแบบฟาร์มสเตย์ไม่อยู่ในคำนิยามคำว่า “โรงแรม” ตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 จึงไม่อยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการค้ากับดูแลการขออนุญาต การควบคุมมาตรฐานใดๆ ที่กำหนดไว้ส่งผลให้การบริการแก่นักท่องเที่ยวไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรในฐานะผู้บริโภคซึ่งได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

(2) มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อม

เมื่อพิจารณาถึงธุรกิจพักแรมแบบฟาร์มสเตย์ซึ่งไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ในเรื่องการบริหารจัดการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 “ให้ผู้ประกอบการหรือผู้จัดการมีหน้าที่และความรับผิดชอบร่วมกันในเรื่องดูแลรักษาความสะอาดด้านสุขลักษณะและอนามัยของโรงแรม ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสาธารณสุข และคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือเจ้าพนักงานสาธารณสุข ตลอดจนดูแลรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ฉบับคือพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ซึ่งให้ความสำคัญในเรื่องการบริหารจัดการขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล ตลอดจนส่งเสริมรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ดังนี้

1. พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535

เมื่อพิจารณาถึงการประกอบธุรกิจฟาร์มสเตย์จะไปเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ในเรื่องการบริหารจัดการขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องแบ่งได้เป็น 2 ส่วนคือกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดอำนาจหน้าที่ส่วนราชการ และกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามทิ้งขยะในที่สาธารณะโดยมีกฎหมายลำดับรองที่กำหนดในเรื่องการดำเนินการไว้คือ พระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง และเนื่องจากการบริหารจัดการขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล เป็นเรื่องของการบริการสาธารณะที่รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชน จึงได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลตลอดจนน้ำเสีย นอกจากนี้ยังกำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบการจัดการบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นตนเองเช่นกัน ซึ่งรวมถึงการบริหารจัดการขยะมูลฝอยด้วยในขณะเดียวกันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดการขยะมูลฝอย โดยให้ทำร่วมกับราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ในส่วนของเทศบาลตำบลหรือองค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และทางสาธารณะ รวมทั้งการฝายเลือกสิ่งปฏิกูลของตน

จะเห็นได้ว่า กฎหมายในขั้นการดำเนินการที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการบริหารจัดการขยะมูลฝอย

และสิ่งปฏิญญ มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการไว้ให้ชัดเจน ส่งผลให้เกิดการดำเนินการที่ต่างคนต่างทำเพื่อให้พื้นที่ตนไม่มีปัญหาในเรื่องขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิญญ โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นปัญหาของแหล่งน้ำผิวดิน แหล่งน้ำใต้ดินและอากาศ เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาปัญหาในภาพรวมแล้วจะเห็นความซ้ำซ้อนของกฎหมายที่ใช้ในการบริหารจัดการขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิญญที่ได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการไว้ และให้อยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงานส่งผลให้เกิดความไม่สอดคล้องสัมพันธ์กัน ทำให้การดำเนินการการขาดประสิทธิภาพ

2. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 4 ในส่วนของคำนิยามคำว่า “สิ่งแวดล้อม” หมายความว่า สิ่งต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น และคำนิยามของคำว่า “คุณภาพสิ่งแวดล้อม” หมายความว่า คุณภาพธรรมชาติอันได้แก่ สัตว์พืชและทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ และสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อการดำรงชีวิตของประชาชนและความสมบูรณ์สืบไปของมนุษยชาติ ตลอดจนคำนิยามคำว่า “มาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม” หมายความว่า มาตรฐานคุณภาพน้ำอากาศ เสียง และสภาวะอื่นของสิ่งแวดล้อม ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการให้บริการนักท่องเที่ยวบางส่วนจะเป็นกิจกรรมทางด้านการเกษตรซึ่งใกล้ชิดธรรมชาติและดำรงชีวิต

ของนักท่องเที่ยว ในส่วนนี้ผู้ประกอบการก็จะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของชีวิตและร่างกายของนักท่องเที่ยว ที่จะเกิดขึ้นจากสารเคมี ยากำจัดศัตรูพืชสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้นอกจากจะส่งผลกระทบต่อนักท่องเที่ยวแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องดินเสื่อมคุณภาพ ปัญหาการฟุ้งกระจายในอากาศ ปัญหาการปนเปื้อนแหล่งน้ำ ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาต่อสิ่งแวดล้อมทั้งสิ้น ประกอบการดำเนินงานและการควบคุมระบบบำบัดน้ำเสีย ยังมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดการมลพิษทางน้ำเป็นจำนวนมาก ซึ่งทำให้เกิดการขาดเอกภาพในการจัดการปัญหาด้านการทำงาน ไม่มีการประสานงานอย่างเป็นระบบ⁵ โดยจะต้องมีการจัดการสิ่งแวดล้อมที่ดี กล่าวคือ ดำเนินการให้ได้ตามมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายกำหนดจึงมาใช้ในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535 มีสาระสำคัญที่ส่งเสริมให้ภาครัฐ ภาคเอกชนและประชาชนร่วมมือกันพัฒนาด้านการจัดการสิ่งแวดล้อม หากมีดำเนินการผิดไปจากที่กฎหมายกำหนดจะต้องได้รับโทษ

ข้อเสนอแนะ

เมื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องตลอดจนปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ในการดำเนินงาน พบว่าการประกอบธุรกิจพักแรมแบบฟาร์มสเตย์ ซึ่งในเบื้องต้นจะเข้าลักษณะของการดำเนินธุรกิจโรงแรมตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 แต่เมื่อพิจารณาถึงกฎกระทรวงกำหนดประเภทและหลัก

⁵ นรินทร์ภัก เกตุสุรินทร์และคณะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมลพิษทางน้ำจากชุมชน” (2561) 9:1 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 61, 69.

เกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 ทำให้ธุรกิจแบบฟาร์มสเตย์ไม่เข้าลักษณะของการดำเนินธุรกิจแบบโรงแรม ดังนั้นการบริหารจัดการในเรื่องจะไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ส่งผลให้การบริการแก่นักท่องเที่ยวไม่มีสิทธิภาพเท่าที่ควร ซึ่งนักท่องเที่ยวในฐานะผู้บริโภคซึ่งได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง พ.ศ. 2522 ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในระดับกฎกระทรวงเพื่อกำกับดูแลแยกต่างหากเป็นฉบับใหม่ โดยมุ่งเน้นการบริหารจัดการดำเนินธุรกิจพักแรมแบบฟาร์มสเตย์ และการบริหารจัดการด้านการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ดังนี้

1. การบริหารจัดการทั่วไป

ควรกำหนดให้มีผู้จัดการที่มีคุณสมบัติทางด้านประสบการณ์การทำงาน หรือมีหนังสือรับรองการผ่านงานในระดับที่ไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 นอกจากนี้ควรกำหนดอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาความสะอาดด้านสุขและอนามัยของที่พักแรมให้สอดคล้องในระดับที่ใกล้เคียงกับที่กำหนดไว้ตามกฎหมายว่าด้วยสาธารณสุข ตลอดจนในเรื่องการดูแลรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปตามกฎหมายส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

2. ด้านการจัดการสิ่งแวดล้อม

ควรกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพียงหน่วยงานเดียวมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมที่ชัดเจน และไม่เกิดความซ้ำซ้อน โดยให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ในขณะเดียวกันกำหนดให้

ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการด้วย เพื่อเป็นการลดภาระงานของหน่วยงานที่รับผิดชอบ ควรกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตรที่นำมาจำหน่ายมีฟาร์มและนำมาประกอบอาหารให้นักท่องเที่ยวในเรื่องสารพิษตกค้างให้สอดคล้องเกณฑ์มาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ

3. ด้านมาตรการทางกฎหมาย

การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำกับดูแลมาตรฐานการดำเนินธุรกิจฟาร์มสเตย์ให้ชัดเจน มีการบัญญัติเป็นกฎหมายในระดับกฎกระทรวง โดยนำเอามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกิจการดำเนินการดังกล่าว เช่น หลักการที่เกี่ยวข้องที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลในท้องถิ่น และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยใช้ชื่อว่า “กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจ พักแรมแบบฟาร์มสเตย์ พ.ศ.”

บรรณานุกรม

- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2555).
- ภัทรพงศ์ อินทรกำเนิดและคณะ, วิธีปฏิบัติที่ดีและความเชื่อมโยงกับชุมชนในการจัดการท่องเที่ยวแบบฟาร์มสเตย์ (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา, 2556).
- สุริยะ เจียมประชนารากรและกรณีการ์ ศิลปพัฒน์, อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว (กรุงเทพฯ: ศูนย์ส่งเสริมวิชาการ, 2549).
- ชนานนท์ ธรรมมาวรรณ, การศึกษาความเป็นไปได้โครงการฟาร์มสเตย์บ้านแพ้ว สมุทรสาคร (วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต , คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).
- นรินทร์ภัก เกตุสุรินทร์และคณะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมลพิษทางน้ำจากชุมชน” (2561) 9:1 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.





ความสำเร็จในการนำไปปฏิบัติโดยผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการจัดบริการสังคม ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ในประเทศไทย The Implementation Achievement by the Officials in Social Services According to Child Protection Law, 2003 in Thailand

Areena Lertsanporn*

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์หลักของบทความวิจัยนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมาย ที่เป็นเครื่องมือส่วนหนึ่งที่สำคัญสำหรับผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการปกป้องเด็ก และเยาวชน ดังนั้น ผู้ปฏิบัติหน้าที่จำเป็นต้องมีความแม่นยำในความรู้ และความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่จะช่วยให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่เลือกตัวบทกฎหมายที่ถูกต้อง และการประยุกต์ใช้ที่เหมาะสมโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีความพิเศษ ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ปฏิบัติหน้าที่จำเป็นต้องมีคุณธรรมในใจ และการทำงานอย่างเคร่งครัด ด้วยความมั่นใจในจริยธรรมเชิงวิชาชีพ และหลักการต่าง ๆ เพื่อที่จะได้ระดับของความสำเร็จในการนำไปปฏิบัติเกี่ยวกับความสามารถต่าง ๆ ของผู้ปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อที่จะได้รับผลลัพธ์ที่ดีที่สุด และการยอมรับทางสังคมในฐานะผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดบริการสังคมด้านการปกป้องเด็กและเยาวชน นอกเหนือจากสำคัญของตัวบทกฎหมาย คือผู้ปฏิบัติหน้าที่ต้องมีจิตสำนึก และภาระผูกพันของผู้ปฏิบัติหน้าที่ ที่จะนำไปสู่การนำกฎหมายไปปฏิบัติ เกี่ยวกับสภาพแวดล้อม และบริบททางสังคมของแต่ละกรณี การวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยทั้งเชิงปริมาณและการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยมีจุดมุ่งหมายในการแสดงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่มีต่อความสำเร็จในการนำไปปฏิบัติของผู้ปฏิบัติหน้าที่ ในการจัดบริการสวัสดิการสังคมสำหรับการปกป้องเด็ก และเยาวชนในประเทศไทย ข้อค้นพบที่สำคัญจากความคิดเห็นของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานต่าง ๆ ที่ใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เกี่ยวกับปัจจัยด้านคุณธรรม และจริยธรรม ด้านความรู้และความเข้าใจในระดับสูงมาก นอกจากนี้ ปัจจัยด้านคุณธรรม และจริยธรรม มีระดับความสัมพันธ์ที่สูงมากกับความสามารถของผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านทัศนคติ และระดับคุณธรรม จริยธรรมของผู้ปฏิบัติหน้าที่มีอิทธิพลเชิงบวกกับความสำเร็จในการนำไปปฏิบัติ เรียงตามลำดับได้ดังนี้ (1) ความสามารถด้านทัศนคติที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ (2) ความสามารถด้านพฤติกรรมที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่

¹ This research was support by Huachiew Chalermprakiet University Samutprakarn, Thailand, year of publication in 2017.

* Assistant Professor Dr. at Faculty of Social Work and Social Welfare Huachiew Chalermprakiet University.

และ (3) ความสามารถด้านความรู้ และการมุ่งผลสัมฤทธิ์ ผลที่น่าสนใจของการวิจัยเชิงคุณภาพในการวิจัยครั้งนี้พบว่า การใช้ความเมตตาเป็นพื้นฐานในการปฏิบัติกับเด็กและเยาวชนเป็นสิ่งที่ดี หากผู้ใช้มีแต่ความเมตตาโดยขาดหลักวิชาชีพ หรือไม่มีความเข้าใจต่อเด็กตามพัฒนาการ หรือลักษณะเฉพาะของเด็กแต่ละคน ผลร้ายอาจเกิดขึ้นในทางตรงกันข้ามกับเด็กเสียเอง ดังนั้นจึงต้องใช้ความเมตตาอย่างพึงระวัง ปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ยังคงทันสมัยและเหมาะสม ในแง่มุมมองของสภาพแวดล้อมทางสังคม และยังคงสามารถใช้ได้ในการช่วยเหลือ และปกป้องสวัสดิการเด็ก ปัญหาต่าง ๆ ที่ปรากฏไม่ได้เกิดขึ้นการใช้ด้วยทฤษฎีหมายเอง แต่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย ที่ยังคงไม่ก้าวหน้า

คำสำคัญ : พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 การบังคับใช้กฎหมาย ความสามารถของผู้ปฏิบัติหน้าที่

Abstract

The main objective of this research article is to show the law enforcement as one of the most important tools for the officers to protect child and youth. Thus, the officers must have accurate knowledge and understanding about the laws concerned which will help them to select law sections correctly and suitably applied for such a particular case. Moreover, the officers must have virtue in their minds and strictly work with confidence in professional ethics and principles in order to obtain level of implementation achievement regarding the officer's competencies and to have the best outcome and to be socially accepted as a worker concerned with child and youth protection services. Apart of the importance of the law itself, they are the consciousness and the obligation of the officers which will lead to law implementation regarding each environmental and social context. The research based on both quantitative and qualitative methods aimed to show factors affecting the implementation achievement of officers who perform social services for child & youth protection in Thailand. The important findings were the officers' opinions in agencies who used Child Protection Law, 2003 concerning the factors of morals & ethics, knowledge & understanding in high ranking. Besides, the factors of morals & ethics had a highest correlation with attitude's competencies. Also, the level of morals & ethics of the officers had a positive result affecting the level of implementation achievement from high to low respectively (1) attitude's competencies, (2) behaviors' competencies, (3) knowledge and understanding competencies. The interesting result of the qualitative method was the basic using of kindness as the best proactive in working with child and youth. However, if the officers used kindness without professional code of ethics or didn't understand the stage of child development individually, the bad effect might happen in contradictory. Thus, kindness should be used carefully. Nowadays, Child Protection Law, 2003 is still up-to-date and suitable for all aspects of social

environments and can be used in helping and protecting child welfare. The problems occurred are not from using the law itself, but from the law enforcement which is still not in progress.

Keyword : Child Protection Law, 2003, Law enforcement, Officer's competencies

Introduction

This article concern the current trend of the population especially child and youth which affecting the change of the national child and youth development. Thus, the total population in Thailand was recorded at 69,625,581 people in 2019. The number of children & youth who were the persons under 25 years old, were recorded at 21,093,789 people as 28.1 % of the total population. Estimably, new born child until 4 years old population group was recorded at 3,647,917 ; while the child-age groups 5 - 9 years old as 3,960,579 ; 10 - 14 years old as 4,164,956 ; 15 - 19 years old as 4,464,515; 20 - 24 years old as 4,855,822.²

Moreover, the child-age and working-age population structure has been reduced continuously due to the effect of the decline in marital status and lower fertility in Thailand. The current birth rate for Thailand in 2020 is 10.090 births per 1000 people, a 1.81% decline from 2019. The birth rate for Thailand in 2019 was 10.276 births per 1000 people, a 1.78% decline from 2018. The birth rate

for Thailand in 2018 was 10.462 births per 1000 people, a 1.47% decline from 2017. The birth rate for Thailand in 2017 was 10.618 births per 1000 people, a 1.44% decline from 2016.³ Nowadays, Thailand is now facing labor force problems, which will not be enough in the near future, thus affecting the decrease of total productivity. It is absolutely essential that children & youth need warm attention and properly nourishment to grow up with quality in order to maximize the capacity to develop the countries, as a well-known saying "Today's children are tomorrow's adults and the future of the nation".

However, the Thai parents nowadays often give their children too much freedom especially to let their children be accustomed to modern internet devices to enjoy themselves such as mobile phone for playing games and nonsense chatting. Thai children & youth particularly those from the poor families have to face many problems, i.e. being neglected by their own parents who have to work hard for their survival, thus have less time to play role for their own children. The children of those families then mostly fall down easily into vicious

² PopulationPyramid.net, made available under a Creative Commons license CC BY 3.0, *Population Pyramids of the World from 1950 to 2100 : Thailand 2019* (24 Jan 2020) [populationpyramid.net/Thailand/2019/](https://www.populationpyramid.net/Thailand/2019/) <<https://www.populationpyramid.net/Thailand/2019/>>.

³ United Nations projections, *Chart and table of the Thailand birth rate from 1950 to 2020* (24 Jan 2020) [macrotrends.net/countries/THA/Thailand/birth-rate](https://www.macrotrends.net/countries/THA/Thailand/birth-rate) <<https://www.macrotrends.net/countries/THA/Thailand/birth-rate>>.



cycle such as dropping out of schooling, getting drug and alcohol addicted, becoming forced labor, being violent abused, being human trafficking or various types of deviant behavior etc. These crucial children & youth problems can be classified into two groups: 1) the problem of poverty and lack of opportunities coming from family poverty or social inequality, and 2) the problems of deviant behavior such as alcoholism, smoking, drug, gambling, impudent games and entertainment, internet access to pornography or sexual media show, risky speedster, etc. In order to protect and solve these problems, Child Protection Law, 2003 has been announced. However, before the year 2003, Thailand had ratified The Convention on the Rights of the Child since 1992. The Convention specified the fundamental rights to ensure those country members that all children in the country must have. 1) The right to life - to get basic health care, peace and security, 2) the right to development - a warm family, get a quality education and adequate nutrition, 3) the right to be protected - to escape the attack, abuse, neglect and exploitation in all forms, 4) the right to participate - in the comments expressed and to be listened, and participate in decisions that affect themselves. The following statements to protect children and defend their rights have been added in 2012 concerned with many areas. 1) Protect the rights of refugee children, 2) law enforcement, 3) supervision and retention, 4) operating budget of the children, 5) developing mechanisms to protect and assist victims of child

having reluctant assault and sexual exploitation, both inside and outside the family, 6) access to basic services for children of ethnic group who are the most disadvantageous, especially refugee children, children of poor migrant families, street children, child offenders, children trafficked, children with disabilities, children affected by violence in southern provinces, 7) the minimum age of children who have been punished by law, which is currently at 10 years old in Thailand. This is the age that is too low, 8) the rest of the state in society for supervising and monitoring the implementation of each country to guarantee their children rights. The child was stated in the Convention. Thus, Thailand also protected children & youth with special protection law, rules and regulations relating to children, which are addressed "Child Protection Law, 2003, which became effective on March 30th 2004,"⁴ which was the turning point to protect children & youth accurately, especially to provide a base for supporting and promoting the networks to empower a multidisciplinary team composed of social worker, psychologist, NGO officer, teacher, policeman, probation officer, lawyer, health officer, children and family shelter officer. Resources have been allotted and distributed wisely for proactive strategies driving force in children & youth development under the Child Protection Law, 2003. These were the main points to study the factors affecting the implementation achievement of social service workers concerned.

⁴ Apinya Vachayachai, *The Development child protection system. The Thailand Research Fund* (Bangkok: Tripple A copy, 2008) 43-45.

The objectives of the study

This research “The Implementation Achievement by the Officials in Social Services According to Child Protection Law, 2003 in Thailand ” is carried out to learn with the following objectives,

1) to study the level of knowledge & understanding of the officers in the agencies using Child Protection Law, 2003,

2) to study the level of morals & ethics of the officers in the agencies who used Child Protection Law, 2003,

3) to study the level of implement achievement in social services according to Child Protection Law, 2003,

4) to study the factors affecting the implementation achievement of social services according to Child Protection Law,2003.

The hypothesis of the study

There were two hypotheses in this study.

Hypothesis I:

Officers’ basic characteristics using Child Protection Law, 2003 (I.V.) → Implementation achievement (D.V.)

Hypothesis II:

Knowledge & understanding and morals & ethics of the officers using Child Protection Law, 2003 (I.V.)→ Implementation achievement (D.V.)

Methods of the study

Both quantitative and qualitative methods were processed in this study.

Quantitative study: The questionnaires constructed from the concerned concepts extraction were used as quantitative tools to collect data from the sampling of 444 officers in agencies who used Child Protection Law, 2003 by mailing to the sampling group. Descriptive statistics such as frequency, percentage, mean and standard deviation were used while inferential statistics such as t-test, one-way ANOVA, Correlation and Multiple Regression were used for data analysis.

Qualitative study: The tools used in qualitative research were in-depth interview with semi guideline to twelve officers in the agencies who concerned with child & youth protections. Data from the sampling interviewees were then verified for reliability, comprehensibility and quality. After data reduction process, the essentials were then classified accordingly to draw into conclusion.

Concepts of the study:

1) The concept of Child Protection Law, 2003:

The aim of this law is to try to protect children & youth who are the persons under eighteen years of age, but not including the legal age of marriage that compose of; children, orphan children, children in difficult circumstances, children with disabilities, children at risk of offending. For

example, the sections mainly used to study in this research are;⁵

Section 23, we must provide parental care, teaching, and development of children in the care of their parents as worthy of local traditions and culture. However, it must not be lower than the minimum standards prescribed by the regulations and to protect the welfare of children in the care of their parents not to fall in a condition that is likely to cause physical or mental harm.,

Section 30, the following powers and duties of the officers such as

(1) To go into a dwelling place or any vehicle at any time between sunrise and sunset for the raid. In case there are grounds to suspect that the abused child are in detention or unlawful caring. But if there is no immediate action, child may be harmed physically or mentally, or be carried to another place which is difficult to track aid. It provides power to the time after sunset.

(2) To ask the child when there is reasonable suspicion that the child must have been a relief or protection. When it is necessary for the purpose of protecting the safety and welfare of children, they may bring their children to the office of the competent authority. To know more about children and family including children living person, it shall be done without delay. But there is no case that a child shall be detained for more than twelve hours. After such

period to comply the need to provide children in the care of foster care and medical treatment must be provided for those who are sick; etc,

Section 42, implementation of child welfare protection, the physical and psychological treatment must be provided immediately. If deemed competent to tracing and observation about children and families to find ways to protect the welfare of children, the child may be sent to a remand home before, or if it is considered necessary to provide relief to relief and if necessary for rehabilitation, the child would be sent for development and rehabilitation or any other places. Under the first paragraph of tracing and observation to find a proper welfare protection, it shall be made not later than seven days. However, in cases where it is necessary and appropriate for the benefit of children, the officer or prosecutor may apply to the court for an extension to include not more than thirty days time, etc.

2) The concept of social services and child welfare protection:

Apinya Vachayachai⁶ recommended two main concepts. The first concept was the model of “working with children & youth on the complex base” There were four bases as following; Child based, Functional based, Area based and Context based. The second concept was “Multi - disciplinary”. The explanations for the first concept were as following:

⁵ Ministry of Social Development and Human Security (Thailand), *Act. Protection of Children Act 2546 (2003)* (Bangkok: Thappenvanit Publishing Limited, 2003) 7-13.

⁶ Apinya Vachayachai, above n 4, 17-21.

(1) Child based: the officers must focus on child center, thinking of the child's benefits as the first priority. Thus, the officers must concern with the child rights, the family, relatives and social resource; etc.

(2) Functional based: the officers must concern with their target groups as well as the agencies' goals.

(3) Area based: the officers must understand the child's environments and areas; their values, cultures, vocational and historical background, etc.

(4) Context based: The basic understanding for the officers to concern with the environment in all aspects, especially the child welfare projects such as "Do not sell alcohol near schools at all levels". The second concept was "Multi - disciplinary" that referred to the workers who empower the team such as social workers, psychologists, lawyers, children and family shelter officers, etc. who implemented and enforced according to the intention of Child Protection Law, 2003.

3) The concept of knowledge and understanding:

Knowledge is an understanding on certain issues or something which may include the ability to use it for something or the ability to know something,

which is called epistemology knowledge that is practiced often. It is known among the people. According to this sense, knowledge is modified and manipulated in many different ways. Jurgen Habermas⁷ : The phenomenological description has meaning in methodological terms, which every phenomenologist is his/her own experimenter and varies the conditions of a situation through controlled fantasy. Then they would be able to understand the interpretive rules in accordance with which the actor defines his situation and his self-understanding as what they are-rules for action-related communication.

4) The concepts of morals and ethics:

As provided in the dictionary Academy of Letters 2554 (2011)⁸ the moral virtues which set condition for ethical conduct that is morally as a picture of mind is a good mind enhancing properties. Also, high spirit and such exquisite good. While, the ethics mean the general rules for people in the society and also professional code of ethics.

5) The concepts of competency:

Tate⁹ define competency as basic features of a person which is associated with a superior performance in a situation identified three features of competency including knowledge, skill and

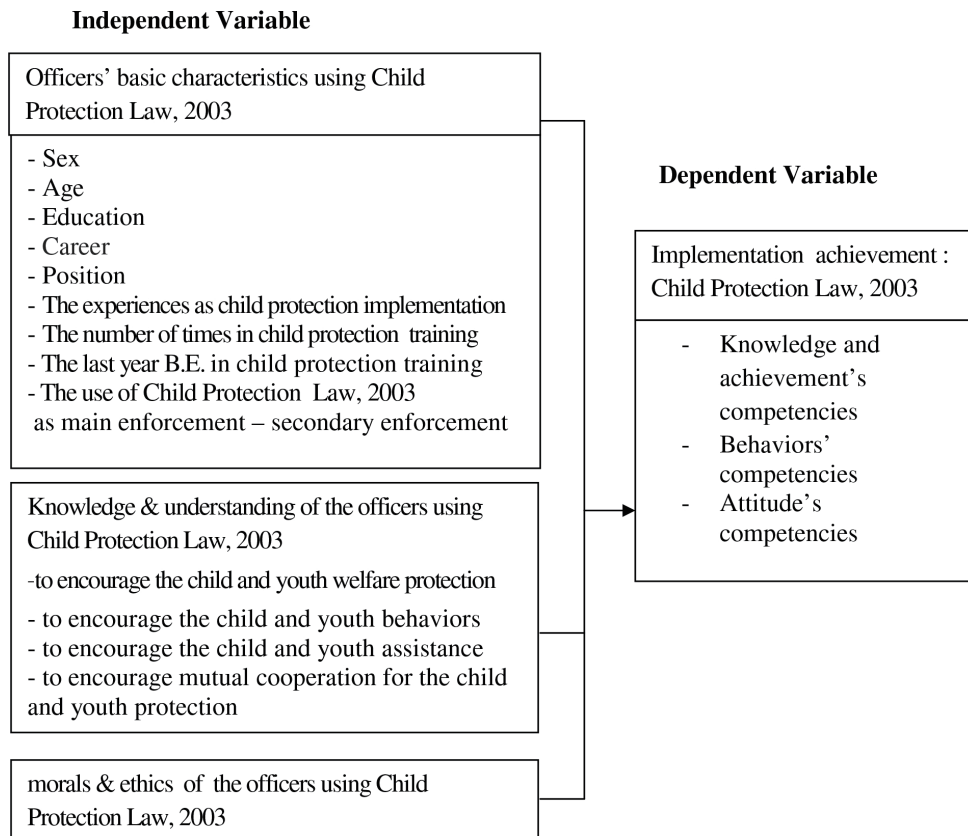
⁷ Jurgen Habermas, *On the Logic of the Social Sciences* ; translated by Shierry Weber Nicholsen and Jerry A. Stark ; Originally appeared in Germany in 1967 (Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, the fourth printing, 1991) 110 -111.

⁸ Office of the Royal Society, *morals and ethics* (24 Jan 2020) Office of the Royal Society <<http://www.royin.go.th/?knowledge-category=i-love-thai-languages&paged=35>>.

⁹ Tate William, *Developing Managerial Competence : A Critical Guide to Methods and Materials* (UK: Gower Publishing Limited Hampshire, 1995) 82 – 83.

attitude. Knowledge includes information that a person has in the range of his own. Skill means know-how and also the ability to perform a specific mental or physical work as behavior. Thus, knowledge and skills competencies can focus on evident and superficial features and self-perception. Attitude concentrates on characteristics and deep or hidden features of individuals respectively.

The Conceptual framework



findings of the study

The results of the **quantitative** study were as follows:

(1) It was found that the officers in the agencies who used Child Protection Law , 2003 had opinions that the levels of implementation achievement were affected from the factors ranking from the highest respectively (1) Behaviors' competencies

(2) Knowledge and achievement's competencies
(3) Attitude's competencies.

(2) It was found that the officers in agencies who used Child Protection Law, 2003 had opinions that the factors of morals & ethics and the factors of knowledge & understanding in law enforcement; ranking from the highest respectively (1) to encourage the child and youth behaviors (2)

to encourage mutual cooperation for the child and youth protection (3) to encourage the child and youth welfare protection (4) to encourage the child and youth assistance.

(3) The result of the first hypothesis test found that the factors of sex(female) , career (social worker, psychologist) and the use of Child Protection Law, 2003 as a main enforcement affected the level of implementation achievement by the officials.

(4) The result of the second hypothesis test found that the factors of morals & ethics had a highest correlation with attitude's competencies. Also the level of morals & ethics of the officers

had a positive effect on the level of implementation achievement in social services according to Child Protection Law, 2003 ranking from the highest respectively (1) Attitude's competencies (2) Behaviors' competencies and (3) Knowledge and achievement's competencies.

Besides the factors of morals & ethics effect on the level of implementation achievement with multiple regression ranking from the highest respectively (1) Behaviors' competencies (2) Attitude's competencies and (3) Knowledge and achievement's competencies.

Table summarizing the results

The opinions	Rankings of the variables			
	The first	The second	The third	The fourth
The opinions about the level of achievement regarding the officer's competencies (three variables)	Behaviors' competencies	Knowledge and achievement's competencies	Attitude's competencies	-
The opinions in the factors of morals & ethics and the factors of knowledge & understanding (four variables)	to encourage the child and youth behaviors	to encourage mutual cooperation for the child and youth protection	to encourage the child and youth welfare protection	to encourage the child and youth assistance.

Testing the hypothesis			
	<i>Independent variables</i>	<i>Dependent variables</i>	<i>Results</i>
the first hypothesis test: T-test and one-way ANOVA	the officers' basic characteristics	the level of implementation achievement by the officials (competencies)	the factors of sex(female) , career (social worker, psychologist) and the use of Child Protection Law, 2003 as a main enforcement affecting the level of implementation achievement by the officials.
The second hypothesis test : Correlation and Multiple Regression	The level of knowledge & understanding regarding the law enforcement and the level of morals & ethics of the officers	the level of implementation achievement by the officials	1) Morals & ethics affecting the competency <i>with Correlation</i> were as following: (1) Attitude's competencies (r =.744) (2) Behaviors' competencies (r =.735) (3) knowledge and achievement's competencies (r =.714) 2) Morals & ethics affecting the competency <i>with Multiple Regression</i> were as following: (1) Behaviors' competencies (Beta =.512 , t-value =12.285) (2) Attitude's competencies (Beta =.494 , t-value = 12.262) (3) Knowledge and achievement's competencies (Beta =.455, t-value =10.77) (all variables sig = 0.000***)

The results of the qualitative study were as follows:

Kindness is the best proactive use in working with child & youth protection. However, the officers who used kindness without professional code of ethic or did not understand the stage of child development individually, the bad effect might happen in contradictory. It should be warned that kindness should be used carefully; Thai people are

well-known with kindness in mind. Moreover, the family community and society should understand the problems altogether and should accept and also grant the opportunity for positive children behavior adjustment. The officers must be strict to professional code of ethics and work with confidence in order to have the best outcome and to be socially accepted. Apart of the importance of the law itself, they are the consciousness and the obligation of the officers



which will lead to law respect. Besides, the accurate law interpretation should be done conforming to fact finding and consideration on child impact as well. Nowadays, law enforcement is one of the important tools; therefore the officers must have knowledge about the laws concerned accurately which will cause them to select law sections to be used correctly and suitably for particular case of child & youth. Moreover, the basic principles in working with child & youth are fact findings concerning with their environments, for example, families, communities, schools and peer groups. One of the basic child rights and human rights is to listen to their voices. The ultimate goal must be focused on child & youth center. Nowadays, Child Protection Law, 2003 is still up-to-date and suitable for all social environments, and can be used effectively as well as definitely in helping and protecting children welfare. The problems occurred are not from the law itself, but from the law enforcement which is still not in progress.

Conclusion Discussion and recommendations

The research study based on both quantitative and qualitative methods aimed to show factors affecting the level of implementation achievement of the officers who perform social services in Thailand concerning Child Protection Law, 2003. The results

of the quantitative study showed that the most important variables were female officers, especially; social workers and psychologists who used the law as main enforcement. In accordance with Apinya Vachayachai¹⁰ are addressed Child Protection Law, 2003, which was the turning point to protect children & youth accurately, especially to provide a base for supporting and promoting the networks to empower a multidisciplinary team composed of social worker, psychologist, NGO officer, teacher, policeman, probation officer, lawyer, health officer, children and family shelter officer which also, clearly with the “Multi – disciplinary”¹¹ concept. In accordance with Thachai Sunthornanantachai¹² are addressed Social Support Partnership Promotion – SSPP. In particular, the concept of supporting social partners has played an increasingly important role in the organization of social welfare systems in Thailand. In order to reduce and fill the gaps of inequality, inequity in the provision of social welfare systems by the public sector and it can create Social Justice in the society.

Moreover, the research results showed that the most importance variable was the level of morals & ethics of the officers had the highest correlation with the level of implementation achievement in social services according to Child Protection Law, 2003.

¹⁰ Apinya Vachayachai, above n 4, 43 – 45.

¹¹ Apinya Vachayachai, Ibid 4, 17-21.

¹² Thachai Sunthornanantachai, “The Equality, Equity and Social Justice with the Social Welfare of Thailand” (2017) 7: 2 Huachiew Chalermprakiet Law Journal 52, 53.



As the result of the qualitative method showed that the most important factors were the kindness and professional code of ethics that should be used carefully regarding the context of Thai cultures and also the concept focused on child base. As the law enforcement should be concerned with all above factors; especially the interpretations in accordance with law enforcement that must carefully be concerned with the morals & ethics and knowledge & understanding regarding law enforcement which will lead to implementation achievement by the officials in social service according to Child Protection Law, 2003.

The recommendation from this research for national policy formation is firstly to promote morals & ethics as the National Agenda to push forward the officials' competencies. Secondly, it is to focus on the child & youth socialization by the families, communities and societies based on kindness in mind. There should be another research study in the near future to collect data from the officer's agencies using the same law as a replication research periodically in order to confirm the results.

REFERENCES

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, *แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 11* (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2555).

Apinya Vachayachai, *The Development child protection system. The Thailand Research Fund* (Bangkok : Tripple A copy, 2008).

Habermas, Jurgen, *On the Logic of the Social Sciences ; translated by Shierry Weber NicholSEN and Jerry A. Stark ; Originally appeared in Germany in 1967* (Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, the fourth printing, 1991).

Ministry of Social Development and Human Security (Thailand), *Act. Protection of Children Act 2546* (2003) (Bangkok: Thappenvanit Publishing Limited, 2003)

Office of the Royal Society, *morals and ethics* (24 Jan 2020) Office of the Royal Society <<http://www.royin.go.th/?knowledge-category=i-love-thai-languages&paged=35>>.

PopulationPyramid.net, made available under a Creative Commons license CC BY 3.0 , *Population Pyramids of the World from 1950 to 2100 : Thailand 2019* (24 Jan 2020) populationpyramid.net/Thailand/2019/ <<https://www.populationpyramid.net/thailand/2019/>>.

Thachai Sunthornnantachai, “The Equality, Equity and Social Justice with the Social Welfare of Thailand” (2017) 7: 2 *Huachiew Chalermprakiet Law Journal*.

United Nations projections, *Chart and table of the Thailand birth rate from 1950 to 2020*. (24 Jan 2020) macrotrrends.net/countries/THA/Thailand/birth-rate <<https://www.macrotrrends.net/countries/THA/thailand/birth-rate>>.

William, Tate, *Developing Managerial Competence : A Critical Guide to Methods and Materials* (UK: Gower Publishing Limited Hampshire, 1995).





คำแนะนำในการส่งบทความวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์

วัตถุประสงค์

1. เพื่อเผยแพร่ความรู้กฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ ของสาขานิติศาสตร์
2. เพื่อส่งเสริมสนับสนุนการผลิตผลงานวิชาการของอาจารย์ นักวิชาการ นักวิจัย นักนิติศาสตร์ และผู้สนใจทั่วไป

ขอบเขต

วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ รับพิจารณาบทความวิชาการ บทความวิจัยหรือวิทยานิพนธ์ บทความปริทัศน์ (review article) บทความวิจารณ์บทความ (article review) และบทความพิเศษสรุปจากการอภิปราย สัมมนา ที่มีเนื้อหาครอบคลุมเกี่ยวกับกฎหมายทุกสาขา

ประเภทของบทความ

1. บทความทางวิชาการ ความยาวของเนื้อหา 10 - 12 หน้ากระดาษ A4
2. บทความวิจัยหรือวิทยานิพนธ์ ความยาวของเนื้อหา 10-15 หน้ากระดาษ A4
3. บทความปริทัศน์ บทความวิจารณ์บทความ และบทความพิเศษ สรุปการอภิปราย สัมมนา ความยาวของเนื้อหา 5-8 หน้ากระดาษ A4

แนวปฏิบัติกรนำเสนอบทความ

1. บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ต้องไม่เคยตีพิมพ์เผยแพร่ที่ไหนมาก่อน และต้องไม่อยู่ระหว่างการเสนอพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่นหรือรายงานสืบเนื่องจากการประชุมวิชาการ
2. บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ประเมินบทความที่กองบรรณาธิการกำหนด โดยผู้ประเมินไม่ทราบว่าผู้เสนอบทความเป็นผู้ใด (blind review) ผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นสิ้นสุด ทั้งนี้ กองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ ในการตรวจทานแก้ไขต้นฉบับตามเกณฑ์

การเตรียมต้นฉบับ

1. พิมพ์ด้วย Microsoft Word สำหรับภาษาไทยใช้ตัวอักษร Angsana New ขนาดตัวอักษร 15 point ภาษาอังกฤษใช้ตัวอักษร Time New Roman ขนาดตัวอักษร 12 point ถ้ามีตัวเลข ต้องพิมพ์เป็นเลขอารบิก และ เียงอรรถภาษาไทยใช้ตัวอักษร Angsana New ขนาดตัวอักษร 12 point เียงอรรถภาษาอังกฤษใช้ตัวอักษร Time New Roman ขนาดตัวอักษร 9 point

2. ชื่อเรื่องพิมพ์ไว้หน้าแรกตรงกลางหน้ากระดาษ (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ) ชื่อผู้เขียนอยู่ใต้ชื่อเรื่องเยื้องลงมาทางขวามือ พิมพ์ด้วยตัวอักษรเอน ส่วนตำแหน่งทางวิชาการ (ถ้ามี) คุณวุฒิการศึกษาสูงสุด และสถานที่ทำงานของผู้เขียน พิมพ์ไว้เป็นเชิงอรรถในหน้าแรก

3. บทความวิชาการ เป็นบทความที่นำเสนอเนื้อหาสาระจากการวิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ ประกอบด้วย ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ชื่อผู้เขียน บทคัดย่อ (Abstract) ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ความยาวรวมกันไม่เกิน 800 คำ คำสำคัญ (Keywords) ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยเลือกคำที่เกี่ยวข้องไม่เกิน 3 คำ บทนำ เนื้อหา สรุปและข้อเสนอแนะ บรรณานุกรม

4. บทความวิจัยหรือวิทยานิพนธ์ เป็นบทความจากการวิจัยหรือจากวิทยานิพนธ์ ประกอบด้วย ชื่อเรื่อง (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ) ชื่อผู้ทำวิจัย บทคัดย่อ (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ) คำสำคัญ (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ) บทนำ วัตถุประสงค์ของการศึกษา สมมติฐานของการศึกษา ขอบเขตของการศึกษา ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ วิธีดำเนินงานวิจัย ผลการวิจัย (สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ)

การส่งต้นฉบับ

1. การส่งต้นฉบับทางไปรษณีย์

ส่งต้นฉบับ 1 ชุด และสำเนา 1 ชุด พร้อมแผ่นซีดี ที่กองบรรณาธิการ วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ เลขที่ 18/18 ถนนบางนา-ตราด ตำบลบางโจลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

2. การส่งต้นฉบับทางเว็บไซต์ <https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawhcu/index> หัวข้อการส่งบทความออนไลน์

การอ้างอิงบรรณ (Footnote)

1. หนังสือ/ตำรา (Books)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	ชื่อเรื่อง	(สถานที่พิมพ์: สำนักพิมพ์, ครั้งที่พิมพ์, ปีที่พิมพ์)	หน้า.
ตัวอย่าง	ประสิทธิ์ โนวิไลกุล,	คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล	(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2543)	183.
	Malcome N Shaw,	<i>International Law</i>	(London: Cambridge University Press, 2008)	578.

2. บทความวารสาร (Journal Articles)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	“ชื่อเรื่อง”	(ปีที่พิมพ์)	ปีที่ฉบับที่	ชื่อวารสาร	หน้าเริ่มต้น บทความ,	หน้า.
ตัวอย่าง	ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์,	“หลักความสำคัญผิด”	(2553)	39:4	วารสารนิติศาสตร์	788,	797.
	Christopher C. Miller,	“To The Moon & Beyond: The United States and The Future of International Space Law”	(2011)	35:1	<i>Suffolk Transnational Law Review</i>	101,	113.

3. บทความในหนังสือ (Chapter in Edited Books)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	“ชื่อบทความ”	ใน	ชื่อบรรณาธิการ หรือผู้รวบรวม,	ชื่อหนังสือ	(สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ครั้งที่พิมพ์, ปีที่พิมพ์)	หน้าเริ่มต้น บทความ,	หน้า.
ตัวอย่าง	พะยอม แก้วกำเนิด,	“ความหมาย ของวัฒนธรรม”	ใน	ฉัตรชัย ศุภรกาญจน์ (บรรณาธิการ),	ห้องสมุด วัฒนธรรม	(นครศรีธรรมราช : ศูนย์วัฒนธรรม ภาคใต้, 2525)	1,	4.
	Richard J. McNeil	“International Parks for Peace”	In	Jim Thorsell (ed.),	<i>Parks on the Borderline: Experience in Transfrontier Conservation</i>	(Gland, Switzerland and Cambridge, UK: IUCN, 1990)	23,	35.

4. วิทยานิพนธ์ (Theses)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	ชื่อเรื่อง	(หลักสูตร, สถาบัน, ปี)	หน้า.
ตัวอย่าง	นิก สุนทรชัย,	มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม	(นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534)	53.
	Chloe Sage Castro,	<i>Over the Moon: Lunar Heritage Protection</i>	(Master of Fine Arts Thesis, Savannah College of Art and Design, 2011)	44.

5. เอกสารประกอบการประชุม (Conference Proceedings)

รูปแบบ	ชื่อผู้เขียน,	“ชื่อเรื่อง”	(นำเสนอที่ ชื่อการประชุม, สถานที่, ว/ด/ป)	หน้า.
ตัวอย่าง	Anne Orford	“Roman Law and the Godly Imperium in England’s New Worlds”	(Paper presented at the Workshop on the Theo-Political Renaissance, Department of English, Cornell University, 25 April 2008)	12.

6. เว็บไซต์ (Website/Electronic Materials)

รูปแบบ	ชื่อผู้เขียน,	ชื่อเอกสาร	(ว/ด/ป ที่เข้าถึงข้อมูล)	ชื่อเว็บไซต์	<URL>.
ตัวอย่าง	Apichai Sunchindah,	<i>The ASEAN Approach to Regional Environmental Management</i>	(24 Aug 2013)	ASEAN Environment Cooperation	< http://www.ascansec.org/2838.htm >.

7. กฎหมายภายใน (Domestic Laws)

รูปแบบ	เลขมาตรา,	ชื่อกฎหมาย
ตัวอย่าง	มาตรา 15,	พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔
	Section 17,	Land and Environment Court Act 1979

8. ตราสารระหว่างประเทศ (Treaties, Conventions, Protocol)

รูปแบบ	ชื่อตราสาร,	วันที่เปิดลงนาม,	Treaty Series	(วันเริ่มต้นมีผลผูกพัน) (Enter into Force)	มาตรา.
ตัวอย่าง	United Nations Convention on the Law of the Sea,	opened for signature 10 December 1982,	21 ILM 1261	(entered into force 16 November 1994)	art 2.

หลักการอ้างอิงเอกสารที่เคยอ้างมาแล้ว (Subsequent References)

- กรณีการใช้ “เพิงอ้าง” หรือ “Ibid” กรณีอ้างเอกสารเดิมที่อยู่ก่อนหน้าทันที เช่น
 - ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2543) 183.
 - เพิงอ้าง, 184.
 - Eric Barendt, *Freedom of Speech* (Oxford University Press, 2nd ed, 2005) 163.
 - Ibid.
 - Ibid, 170.
- กรณีการใช้ “อ้างแล้ว” หรือ “Above n” กรณีอ้างเอกสารเดิมที่อยู่ก่อนหน้า แต่มีเอกสารอื่นมาค้น
 เช่น
 - Catharine MacMillan, *Mistakes in Contract Law* (Hart Publishing, 2010) 38.
.....
 - Catharine MacMillan, above n 9.
 - Catharine MacMillan, above n 9, 40.
 - ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2543) 183.
.....
 - ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, อ้างแล้ว 22, 185.

การอ้างอิงบรรณานุกรม (Bibliography)

มีหลักการเขียนดังนี้

- (1) รูปแบบเดียวกับ กรณีการอ้างอิงเชิงอรรถ (Footnote) ขึ้นอยู่กับประเภทของแหล่งอ้างอิง
- (2) ตัดหน้าเอกสารที่อ้างอิงออก และไม่ใส่จุด full stop (.) กรณีเอกสารที่อ้างเป็นบทความ (Journal Articles) ให้ตัดแต่เลขหน้าที่อ้างอิงออก ให้ใส่หน้าเริ่มต้นบทความเอาไว้
- (3) กรณีผู้แต่งเป็นชาวต่างชาติ ให้สลับที่ ชื่อแรก และ นามสกุล โดยกันด้วย comma (,) เช่น Christopher C. Miller เปลี่ยนเป็น Miller, Christopher C.
- (4) การเรียงลำดับเอกสาร ให้เรียงตามอักษรตัวแรกของชื่อผู้เขียน จาก ก-ฮ หรือ A-Z

ค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์

ผู้ที่จะตีพิมพ์บทความลงวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ต้องเสียค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์ เรื่องละ 5,000 บาท เพื่อเป็นค่าตอบแทนผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาบทความ (Peer review) และค่าดำเนินการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง สามารถชำระโดยโอนเงินเข้าบัญชี มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ข้อบัญญัติ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

1. ธนาคารธนชาติ สาขามหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ประเภทออมทรัพย์
เลขที่บัญชี 168-2-00999-7
2. ธนาคารกสิกรไทย สาขานนบางนา-ตราด ประเภท ออมทรัพย์
เลขที่บัญชี 450-2-05411-8
3. ส่ง ไป PAY IN ธนาคาร ทางโทรสาร 0-2312-6419 หรือ
ที่ E-Mail : faclaw120hcu@gmail.com



ใบสมัครสมาชิก วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

เรียน กองบรรณาธิการวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มฉก.

ชื่อ-สกุล.....
ที่อยู่ เลขที่..... หมู่ที่..... ซอย.....
ถนน..... ตำบล/แขวง..... อำเภอ/เขต.....
จังหวัด..... รหัสไปรษณีย์.....
โทรศัพท์..... โทรสาร..... E-mail address.....

มีความประสงค์จะสมัครเป็นสมาชิกวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มฉก. เป็นรายปี (ปีละ 2 ฉบับ 300 บาท)

ที่อยู่ในการจัดส่งวารสาร

เลขที่..... หมู่ที่..... ซอย..... ถนน.....
ตำบล/แขวง..... อำเภอ/เขต..... จังหวัด.....
รหัสไปรษณีย์.....

เงื่อนไขการชำระเงิน โอนเข้าบัญชี

ชื่อบัญชี มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

- ☐ 1. ธนาคารธนชาติ สาขามหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ประเภทออมทรัพย์

เลขที่บัญชี 168-2-00999-7

- ☐ 2. ธนาคารกสิกรไทย สาขาถนนบางนา-ตราด ประเภทออมทรัพย์

เลขที่บัญชี 450-2-05411-8

โปรดส่งสำเนาการชำระเงินและใบสมัครสมาชิก ทางโทรสารหมายเลข 0-2312-6419 หรือที่

E-Mail : faclaw120hcu@gmail.com หรือ ส่งกองบรรณาธิการวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 18/18 ถนนเทพรัตน (บางนา-ตราด) กม.18 ตำบลบางโฉลง

อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ สำนักงานเลขานุการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
โทรศัพท์ 0-2312-6300 ต่อ 1689 1690

