

A photograph of a branch with several large, bright yellow flowers, possibly Mimosa pudica, set against a soft, light yellow background. The flowers are in various stages of bloom, with some showing more detail than others. The branch is thin and light blue-grey.

Ramkhamhaeng University Law Journal

วารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง

ฉบับนิติศาสตร์



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิผู้ประเมินบทความภายใน (Peer Review)

๑. รองศาสตราจารย์ทองสุข	กรัณยพัฒน์พงศ์
๒. รองศาสตราจารย์สุบสมัย	สุทธิบดี
๓. รองศาสตราจารย์จรัส	เล็งวิทยา
๔. รองศาสตราจารย์จุฑามาศ	นิศารัตน์
๕. รองศาสตราจารย์ ดร.มัลลิกา	พินิจจันทร์
๖. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ	โชคเหมาะ
๗. รองศาสตราจารย์ ดร.ณัฐ	สันตสว่าง
๘. รองศาสตราจารย์ ดร.สมชัย	ศิริสมบูรณ์เวช
๙. รองศาสตราจารย์ วินัย	ล้ำเลิศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิผู้ประเมินบทความภายนอก (Peer Review)

๑. ศาสตราจารย์ปัญญา	สุทธิบดี
๒. ศาสตราจารย์คณิง	ภาไชย
๓. อาจารย์สมชัย	ทิมาอุดมกร
๔. หม่อมหลวงศุภกิตต์	จรรยาโรจน์
๕. อาจารย์สุบุญ	วุฒิมวงศ์
๖. อาจารย์ประกาศ	คงเอียด
๗. อาจารย์ประเสริฐ	เสียงสุทธิวงศ์
๘. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ	มุลศิลป์
๙. ดร.พนิต	ธีรภาพวงศ์
๑๐. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คารทูล	สันติวาสะ
๑๑. รองศาสตราจารย์จันทร์	ลินศุภฤกษ์
๑๒. รองศาสตราจารย์ทักษมัย	ทองอุไร
๑๓. ดร.ชูเกียรติ	น้อยนิม
๑๔. ดร.เพชรรัตน์	ศุภนิมิตรกุลกิจ
๑๕. อาจารย์วรวิมล	ทวาทคิน
๑๖. อาจารย์นันทิ	จิตสว่าง
๑๗. ดร.ธเนศ	สุจารีกุล
๑๘. อาจารย์นิรุจน์	มณีพันธ์

พระประวัติ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

กองบรรณาธิการ

เนื่องในโอกาสวันรพี วันที่ 7 สิงหาคม 2555 อันเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้เวียนมาบรรจบอีกวาระหนึ่ง ในนามของกองบรรณาธิการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ต่างสำนึกในพระมหากรุณาธิคุณของพระองค์ท่านต่อวงการกฎหมายไทยอย่างหาที่สุดมิได้ จึงใคร่ขอน้อมนำพระประวัติเพื่อถวายพระเกียรติสืบไป

นับเป็นเวลา 92 ปีแล้ว ณ วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2463 ถือได้ว่าเป็นที่ประเทศไทยได้สูญเสียพระบรมวงศ์ผู้ทรงประกอบพระราชกรณียกิจไว้นานัปการด้วยพระวิริยะอุตสาหะโดยทรงหวังให้สยามประเทศนั้นมีความทัดเทียมนานอารยประเทศโดยเฉพาะในระบบกระบวนการยุติธรรมให้ครอบคลุมทุกด้าน พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเป็น “พระบิดาและปฐมาจารย์แห่งนักกฎหมายไทย”

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเป็นต้นราชสกุลรพีพัฒน์ เป็นพระราชโอรสองค์ลำดับที่ 14 ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และลำดับที่ 2 ในเจ้าจอมมารดาตลับ เกตุทัต ประสูติเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2471 โดยทรงมีพระเชษฐภคินีคือ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอัจฉรพรพันธุ์รัชกัญญา

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงตั้งพระราชหฤทัยว่าจะให้พระราชโอรสทุกพระองค์ไปศึกษาวิทยาการด้านต่างๆ ینگต่างประเทศ เพื่อที่จะนำความรู้กลับมาพัฒนาสยามประเทศท่ามกลางการแผ่ขยายของลัทธิอาณานิคม (Colonialism) ให้มีความทันสมัยทัดเทียมนานอารยประเทศ จึงทรงให้พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พร้อมกับ พระองค์เจ้ากิตติกรวรลักษณ์ (กรมพระจันทบุรีนฤนาถ) พระองค์เจ้าประวิตรวัฒโนดม (กรมหลวงปราจิณกิติบดี) และพระองค์เจ้าจิรประวัติวรเดช (กรมหลวงนครไชยศรีสุรเดช) โดยพระเจ้าลูกยาเธอทั้ง 4 พระองค์นี้ นับเป็นพระเจ้าลูกยาเธอรุ่นแรกที่เสด็จไปศึกษาต่อยังต่างประเทศ และต่อมาทั้ง 4 พระองค์ได้ทรงเป็นกำลังสำคัญของสมเด็จพระบรมชนกนาถในการปฏิรูปการปกครองและการบริหารราชการแผ่นดินในเวลาต่อมา

หลังจากที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมแล้ว สมเด็จพระบรมชนกนาถทรงเลือกให้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงเลือกศึกษาวิชากฎหมายในวิทยาลัยไครสต์เชิร์ช

มหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด (Christchurch College, Oxford University) ทรงแสดงพระปรีชาสามารถสอบผ่านเข้าเรียนได้ แต่ทางมหาวิทยาลัยไม่ยอมรับเข้าศึกษา เพราะอายุยังไม่ถึง 18 ปี กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ต้องเสด็จไปขอความกรุณาเป็นพิเศษว่าคนไทยเกิดง่ายตายเร็ว ทางมหาวิทยาลัยจึงยอมผ่อนผันโดยให้ทรงสอบไล่อีกครั้งหนึ่งก็ทรงสอบได้ จึงเข้ามหาวิทยาลัยนี้ได้ ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมาย ณ มหาวิทยาลัยโครส์เชิร์ชแห่งมหาวิทยาลัย อ็อกซ์ฟอร์ดสอบไล่ได้ปริญญาตรีชั้นเกียรตินิยมภายในเวลา 3 ปี เมื่อพระชันษาได้เพียง 20 พรรษา ซึ่งคนธรรมดาต้องเรียนถึง 4 ปี

เมื่อเสด็จกลับถึงประเทศไทย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงโปรดเกล้าฯ ให้ทรงฝึกหัดราชการ ณ กรมราชเลขาธุการ ด้วยพระอัจฉริยภาพ กอปรกับทรงมีพระอุตสาหะขันแข็งในการทำงานเป็นยิ่งนัก ในไม่ช้าก็ทรงสามารถทำงานในกรมนั้นได้ทุกตำแหน่งตลอดถึงร่างพระราชหัตถเลขาถวายสมเด็จพระพุทธเจ้าหลวง ซึ่งเป็นที่พอพระราชหฤทัยเป็นอย่างยิ่งนัก ถึงกับทรงเรียกเสด็จในกรมว่า “เสลียวลดาตรี” จึงทรงรับสั่งว่าเมื่อมีเวลาว่างให้ไปติดต่อกับเจ้าพระยาอภัยราชาสยามานุกิจ หรือ ดร. โรแลง ยัคแมงส์ (Gustave Rolin - Jaquemyns) ซึ่งเป็นนักกฎหมายชาวเบลเยียมมีตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาราชการแผ่นดินในสมัยนั้น เจ้าพระยาอภัยราชาได้ขอให้เสด็จในกรมฯ ทรงศึกษากฎหมายไทยทั้งหมดแล้วทำสารบัญญัตยละเอียดให้ดู ทรงศึกษาอยู่ไม่กี่เดือนก็ทำสำเร็จ เจ้าพระยาอภัยราชาแปลกใจขอซักถาม จึงได้ความว่ามีความทรงจำดีมาก ถ้าได้ทรงอ่านเพียงครั้งเดียวก็สามารถจำความสำคัญในกฎหมายได้หมด

ใน พ.ศ. 2439 พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงพิชิตปรีชากร เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมกราบบังคมลาออกจากตำแหน่ง พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ (สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ) กราบบังคมทูลเสนอให้ตั้งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ขณะทรงดำรงพระยศพระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ให้ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมสืบแทน ในขั้นแรก พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงยับยั้งไว้ก่อน ด้วยทรงเกรงว่าจะเป็นที่ครหาของคนทั่วไปว่าทรงตั้งพระเจ้าลูกยาเธอซึ่งมีพระชันษาเพียง 22 ปี เป็นเสนาบดี และต่อมาเมื่อเจ้าพระยาอภัยราชา สยามานุกลกิจ รับรองว่าจะช่วยกำกับดูแลให้เรียบร้อย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงมี พระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเมื่อวันที่ 3 มีนาคม พ.ศ. 2439 โดยทรงมอบหมายให้เจ้าพระยาอภัยราชาสยามานุกลกิจไปช่วยราชการอยู่ด้วย และยังทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ทรงดำรงตำแหน่งสภานายกในกองข้าหลวงพิเศษสำหรับจัดการแก้ไขธรรมเนียมศาลยุติธรรมในหัวเมืองต่อไป

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมระหว่างปี พ.ศ. 2439 – 2453 ได้ทรงปฏิรูปการศาล ซึ่งยังไม่เรียบร้อยและล่าช้า การศาลต่าง ๆ ยังยุ่งยากคดีความคั่งค้างเป็นจำนวนมาก จึงทรงจัดวางระเบียบศาลยุติธรรมของประเทศโดยการปรับปรุงศาลต่าง ๆ ในกรุงเทพฯ และหัวเมืองต่าง ๆ รวมทั้งยังทรงแก้ไขบทกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง

และความอาญา เพื่อให้ระบบศาลยุติธรรมเป็นสากลดังเช่นนานาอารยประเทศ ประการสำคัญคือ ทรงออกประกาศให้ข้าหลวงพิเศษจัดตั้งศาลหัวเมืองและผู้พิพากษาในศาลพระราชอาญามีอำนาจกำหนดโทษในความผิดอาญา ทรงออกประกาศยกเลิกกรรมการพิเศษชำระความนา และโอนอรรถคดีจากกรรมการพิเศษชำระความนาไปรวมไว้ในศาลกระทรวงยุติธรรม ทรงปรับปรุงเกี่ยวกับหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในการพิจารณาคดีของศาล ทรงปรับปรุงเกี่ยวกับทางปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ทรงปรับปรุงพัฒนาหลักการอุทธรณ์ฎีกา

พระกรณียกิจที่สำคัญในการปฏิรูปการศาลคือ ทรงปรับปรุงความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหาร ซึ่งถือกันทั่วไปในบรรดาอารยประเทศว่าเป็นหลักประกันความยุติธรรมในศาลอันเป็นที่พึงสูงสุด และที่พึงสุดท้ายของประชาชน

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงมีส่วนสำคัญในการจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นในกระทรวงยุติธรรม เมื่อ พ.ศ. 2440 เนื่องจากทรงตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องสร้างบุคลากรทางกฎหมายขึ้นใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ทรงประสพความรู้ทางกฎหมายและการอบรมจริยธรรมตุลาการให้แก่ผู้พิพากษาเก่าและใหม่ ตลอดจนนักเรียนกฎหมายที่จะเป็นผู้พิพากษาต่อไปในภายหน้าด้วยพระองค์เอง

การตั้งโรงเรียนกฎหมายและพระนิพนธ์ทางกฎหมายของพระองค์เป็นรากฐานของการก่อตั้งการศึกษาวิชานิติศาสตร์ขึ้นในประเทศไทย ในด้านการประพฤติปฏิบัติตนของผู้พิพากษา พระองค์ทรงบำเพ็ญตนเป็นตัวอย่างที่ดีในด้านจริยธรรมแก่ตุลาการ ทรงกวดขันการทำงานของผู้พิพากษาให้มีความซื่อสัตย์สุจริตและมีความสามารถในการทำงานพระองค์จึงทรงคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมกับตำแหน่งตุลาการ และกำจัดคนทุจริตประพฤติมิชอบออกไปจากตำแหน่งผู้พิพากษา นอกจากนี้ ยังได้ทรงวางโครงการปรับปรุงเงินเดือนผู้พิพากษาให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่และเกียรติของตุลาการด้วยการเพิ่มเงินเดือนให้มากขึ้นจนเพียงพอที่ผู้พิพากษาจะดำรงตนอยู่ได้ตามสมควร เพื่อแก้ไขและป้องกันการทุจริตในศาล

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงเป็นประธานในการตรวจพระราชกำหนดบทพระอัยการเก่าใหม่ ตลอดจนปรึกษาลักษณะการชำระและจัดระเบียบกฎหมายเมื่อ พ.ศ. 2440 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายไทยฉบับแรก

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้สถาปนาพระเจ้าลูกยาเธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ขึ้นเป็นพระองค์เจ้าต่างกรมมีพระนามตามจารึกในพระสุพรรณบัฏว่า พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ใน พ.ศ. 2442

ในวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2452 กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ขณะดำรงพระอิสริยยศพระเจ้าน้องยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ มีลายพระหัตถ์กราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเกี่ยวกับความปรวิติกของพระองค์ในการทำงานในตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมจนมีพระประสงค์จะลาออกจากตำแหน่ง แต่เนื่องจากขณะนั้นกำลังเกิดปัญหา

เรื่องที่ปรึกษากฎหมายชาวยุโรปมักจะทำการต่าง ๆ โดยผลการ และเป็นช่วงเวลาที่ยุโรปกำลังพยายามทำให้เอกราชทางการศาลกลับคืนมาอยู่ใต้กฎหมายไทย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงไม่ทรงเห็นด้วยที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์จะกราบบังคมลาออก เพราะทรงเป็นนักกฎหมายไทยคนเดียวที่ชาวต่างชาติเคารพยำเกรง แต่ในที่สุด ก็ทรง พระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงออกจากตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตามที่ทรงกราบบังคมลาออกจากราชการเพราะทรงพระประชวรเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2453 รวมเวลาที่ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมอยู่ถึง 14 ปี

เมื่อพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จขึ้นครองราชย์สมบัติต่อจากพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งเสด็จสวรรคตในวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2453 นั้น ต่อมาใน พ.ศ. 2455 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ และในปีเดียวกันทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เลื่อนพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นพระเจ้าพี่ยาเธอ จนกระทั่ง พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงพระประชวรด้วยวัณโรคที่พระวักกะ (ไต) เสียก่อน จึงได้กราบบังคมทูลลาพักราชการเพื่อรักษาพระองค์ ซึ่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ทรงลาพักราชการ ณ วันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2462

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสด็จไปรักษาพระองค์ที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส และสิ้นพระชนม์ที่กรุงปารีส เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2463 ขณะพระชันษา 47 ปี พระศพของพระองค์ได้รับการถวายพระเพลิงที่กรุงปารีส แล้วเชิญพระอัฐิกลับประเทศไทย พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ มีพระโอรสธิดารวม 13 องค์ อาทิเช่น หม่อมเจ้าหญิงชลิตโอภาสกีติยากร หม่อมเจ้าอากาศดำเกิง รัชพัฒน์ หม่อมเจ้าหญิงดวงทิพย์โชติแจ้งหล้า อาภากร เป็นต้น

จึงถือได้ว่ากรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงมุ่งพระทัยที่จะทำงานให้แก่ประเทศชาติ บ้านเมืองมากกว่าที่จะสนพระทัยในเรื่องส่วนพระองค์ ทรงมีพระทัยเมตตาแก่บุคคลทั่ว ๆ ไป ทรงยึดหลักความยุติธรรมเป็นธรรมประจำพระทัย ไม่ทรงเลือกที่รักมักที่ชัง ทรงละความโลภความโกรธ ความหลง สิ่งเหล่านี้ไม่อยู่ในพระทัยของพระองค์เลย ทรงมีพระคุณต่อประเทศชาติและต่อนักกฎหมายทั้งปวงเป็นเอนกประการ ด้วยพระเกียรติคุณอันสูงส่งจะพรรณนา

จากพระประวัติของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ที่กองบรรณาธิการได้นำเสนอในครั้งนี้ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของพระกรณียกิจที่พระองค์ทรงก่อประโยชน์อเนกอนันต์แก่วงการนิติศาสตร์ไทย ตลอดพระชนม์ชีพ ได้สมกับพระนาม “รพีพัฒนศักดิ์” ที่หมายความว่า ทรงเกียรติรุ่งโรจน์ประดุจดวงอาทิตย์ และคำท่ายพระนามกรม “ดิเรกฤทธิ์” ที่หมายความว่า สำเร็จกิจอย่างยอดเยี่ยม ดังเชกเช่นความดีของท่าน นักนิติศาสตร์รุ่นหลังจึงควรน้อมนำเป็นแบบอย่างในการประกอบวิชาชีพกฎหมายสืบไป

ประกันภัยคำจุน

ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์*

Abstract

Guarantee insurance is a contract of insurance where the insurer agrees to make compensation, on behalf of the assured, for a loss caused to another person and for which the assured is responsible. The injured party is personally entitled to receive the compensation from the insurer directly. The author outlines interesting issues from an array of Supreme Court verdicts regarding the above mentioned points concerning guarantee insurance.

บทคัดย่อ

ความหมายของประกันภัยคำจุนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการประกันภัยสำหรับความรับผิดของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลอื่นถือเป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่งซึ่งมุ่งถึงความเสียหายอันเกิดกับบุคคลภายนอกเนื่องมาจากความผิดของผู้เอาประกันภัยที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบตามกฎหมายเอาไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง ในส่วนของบุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้นมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เอาประกันภัยที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อตนตามสิทธิที่มีอยู่และจากผู้รับประกันภัยโดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น ผู้เขียนจึงนำเสนอข้อที่ควรสังเกตในการที่บุคคลภายนอกผู้เสียหายจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยตรงตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

ประกันภัยคำจุน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่อง “ประกันภัยคำจุน” ไว้ในส่วนที่ 3 ของหมวด 2 ที่ว่าด้วยประกันวินาศภัย โดยถือว่าประกันภัยคำจุนเป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1802/2549) แต่ก็มีข้อสงสัยว่าประกันภัยคำจุนมิได้มีวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยเป็นทรัพย์สินเหมือนอย่างเช่นประกันวินาศภัยแบบอื่น หากแต่การประกันภัยคำจุนเป็นการประกันภัย

*ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา รองเลขาธิการสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

สำหรับความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลอื่นเมื่อถือว่าประกันภัยคำจนเป็นประกันวินาศภัยประเภทหนึ่งแล้ว ก็จะต้องนำบทบัญญัติสำหรับการประกันวินาศภัยทั่ว ๆ ไป มาใช้บังคับแก่การประกันภัยคำจนด้วย เว้นแต่ข้อที่ได้มีบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 887 และมาตรา 888 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ความหมายของประกันภัยคำจน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคแรก บัญญัติว่า “อันว่าประกันภัยคำจนนั้นคือสัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่งและซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ”

1. ประกันภัยคำจนเป็นเป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง แตกต่างกับวินาศภัยธรรมดาตรงที่วินาศภัยธรรมดามุ่งถึงความเสียหายอันเกิดแก่วัตถุที่เอาประกันภัย แต่ประกันภัยคำจนมุ่งถึงความเสียหายอันเกิดแก่บุคคลภายนอกเนื่องมาจากความผิดของผู้เอาประกันภัย

ตัวอย่าง นาย ก. เอาประกันภัยรถยนต์ของตนไว้ในความเสียหายอันเกิดแก่รถยนต์ของตน และความรับผิดชอบอาจจะเกิดแก่บุคคลอื่นเนื่องจากรถยนต์ของตนด้วย ต่อมา นาย ก. ขับรถโดยประมาทเลินเล่อชนรถของคนอื่นเสียหายเป็นเงิน 10,000 บาท และรถของตนเองเสียหายอีก 5,000 บาท ดังนี้ ถ้าบริษัทผู้รับประกันจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดแล้ว ค่าสินไหมทดแทนจำนวน 10,000 บาท ซึ่งต้องใช้แก่บุคคลภายนอกนั้นเป็นค่าสินไหมทดแทนในกรณีประกันภัยคำจน ส่วนค่าสินไหมทดแทนซึ่งต้องใช้ให้แก่ นาย ก. จำนวน 5,000 บาท นั้นเป็นค่าสินไหมทดแทนในกรณีประกันวินาศภัยธรรมดา

การบรรยายฟ้อง

สัญญาประกันภัยคำจนเป็นสัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความวินาศภัยที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก และวินาศภัยนั้น ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ การฟ้องผู้รับประกันภัยคำจนให้รับผิด จึงต้องบรรยายสาระสำคัญอันเป็นมูลที่จะให้ผู้รับประกันภัยรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1631/2550 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 2 ให้รับผิดชอบในฐานะเป็นผู้รับประกันภัยรถยนต์คันเกิดเหตุซึ่งจำเลยที่ 1 ได้เอาประกันภัยไว้ แต่ตามคำฟ้องของโจทก์มิได้กล่าวอ้างหรือแสดงว่าจำเลยที่ 2 รับประกันภัยจากจำเลยที่ 1 ในลักษณะประกันภัยคำจน ซึ่งจำเลยที่ 2 ผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของจำเลยที่ 1 ผู้เอาประกันภัยเพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง และมีได้บรรยายฟ้องให้ปรากฏว่า ว. ผู้ขับรถยนต์มีนิติสัมพันธ์อย่างใดกับจำเลยที่ 1 ผู้เอาประกันภัยซึ่งจำเลยที่ 1 ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดของ ว. ด้วย ฟ้องโจทก์จึงขาดสาระสำคัญอันเป็นมูลที่จะให้จำเลยที่ 2 ต้องรับผิด เท่ากับคำฟ้องโจทก์มิได้บรรยาย

ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาที่จะให้ผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบเป็นคำฟ้องที่ไม่ขัดแย้งไม่ชอบด้วย ป.วิ.พ. มาตรา 172 วรรคสอง ฟ้องโจทก์จึงเป็นฟ้องเคลือบคลุม แม้ต่อมาจำเลยที่ 2 จะแก้ไข คำให้การว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้รับประกันภัยคำจนรณยต์คันเกิดเหตุ ก็ไม่ทำให้คำฟ้องของโจทก์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแต่แรกกลับเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ และศาลจะพิพากษา ให้โจทก์ชนะคดี จำเลยที่ 2 โดยไม่อาศัยคำฟ้องไม่ได้ จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 887 วรรคหนึ่ง

2. วินาศภัยซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องเป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายซึ่งอาจจะเนื่องจากมีกฎหมายบังคับให้ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง เช่น กรณีนายจ้างต้องรับผิดชอบจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างต้องประสบอุบัติเหตุ ในการทำงาน นายจ้างก็อาจเอาประกันภัยสำหรับความรับผิดชอบของตนนี้ได้ หรือมีกฎหมายบังคับ ให้ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบไว้เป็นการทั่ว ๆ ไป เช่น กรณีละเมิด ผู้ที่มีรณยต์และเกรงว่าอาจจะ ทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ก็อาจเอาประกันภัยสำหรับความรับผิดชอบของตนที่อาจจะเกิดขึ้นเนื่องจากการใช้รณยต์นั้นก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2551 แม้จะได้ความว่าเหตุเกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกัน และไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน แต่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รณยต์ของโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจึงต้องถือว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 ล้วนมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวทั้งหมด จำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างลูกหนี้ร่วมโดยจำเลยที่ 1 และที่ 2 หรือคนใดคนหนึ่งต้องรับผิดชอบต่อโจทก์เต็มจำนวนความเสียหายโดยจะแบ่งความรับผิดชอบโจทก์หาได้ไม่ จำเลยที่ 3 ผู้รับประกันภัยจึงต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในผลแห่งละเมิดดังกล่าวเช่นกัน จะแบ่งความรับผิดชอบโจทก์ไม่ได้

หากปรากฏว่ามีวินาศภัยเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก แต่ผู้เอาประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับวินาศภัยที่เกิดขึ้นนั้น ผู้รับประกันภัยคำจนก็ไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4044/2548 จำเลยที่ 1 เป็นพนักงานสอบสวนป่า ไม่มีหน้าที่ขับรถหรืออำนาจสั่งใช้รถได้โดยลำพัง ทั้งไม่ปรากฏว่าในวันเกิดเหตุผู้บังคับบัญชาของจำเลยที่ 1 ได้มอบหมายหรืออนุญาตให้จำเลยที่ 1 ใช้รถ จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธินำรณยต์บรรทุกคันเกิดเหตุของจำเลยที่ 2 ออกไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากหัวหน้างานสวนป่าซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา การที่ ป.ชาวบ้านที่เป็นสมาชิกหมู่บ้านป่าไม้ ซึ่งมีใช้คนงานหรือลูกจ้างของจำเลยที่ 2 มาขอความช่วยเหลือจากจำเลยที่ 1 เนื่องจากมีอาการท้องร่วงให้นำตัวส่งโรงพยาบาล จำเลยที่ 1 จึงขับรถบรรทุกคันซึ่งเป็นรถที่ใช้ในกิจการของจำเลยที่ 2 ไปส่ง ป. โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาแล้วไปเกิดเหตุชนกับรถบรรทุกคันที่โจทก์รับประกันภัยไว้ได้รับความเสียหาย เป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 กระทำไปโดยความเอื้อเฟื้อส่วนตัวของจำเลยที่ 1 เอง และกระทำไปโดยพลการนอกเหนือขอบเขตกิจการงานของจำเลยที่ 2 หากใช่เป็นการกระทำในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 ไม่ จำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับ

ผิดในผลละเมิดที่จำเลยที่ 1 ก่อขึ้นแก่โจทก์ เมื่อจำเลยที่ 2 ผู้เอาประกันภัยไม่ต้องรับผิดแล้ว จำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นผู้รับประกันภัยจึงไม่ต้องรับผิดเช่นเดียวกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 480/2548 โจทก์เป็นบิดาของ ป. โจทก์ยอมให้ ป. ซึ่งเป็นผู้เยาว์อายุ 16 ปี และยังไม่มียศบรรดาศักดิ์ ข้าราชการซึ่งเป็นยานพาหนะออกไปตามถนนสาธารณะ เป็นการเสี่ยงที่จะเกิดอุบัติเหตุได้ง่ายถือว่าโจทก์มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลบุตรผู้เยาว์ โจทก์จึงต้องร่วมกับ ป. รับผิดในผลที่ ป. ทำละเมิดต่อจำเลยด้วย

การที่โจทก์และจำเลยจะต้องรับผิดในผลของการกระทำละเมิดต่อกันเพียงใดนั้น ตาม ป.พ.พ. มาตรา 442 ประกอบด้วยมาตรา 223 ให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ด้วยว่าฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อความเสียหายยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงใด ซึ่งต้องถือเอาการกระทำละเมิดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาหาได้ถือเอาความเสียหายมากน้อยเป็นเกณฑ์ไม่ เมื่อต่างฝ่ายต่างทำละเมิดต่อกันและมีส่วนประมาทพอ ๆ กัน โจทก์และจำเลยจึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายจากกันได้

จำเลยร่วมเป็นผู้รับประกันภัยความเสียหายอันเกิดจากรถยนต์คันที่จำเลยเอาประกันภัยไว้ และจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อจำเลยผู้เอาประกันต้องรับผิด เมื่อโจทก์ไม่อาจเรียกค่าเสียหายจากจำเลย จำเลยร่วม จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์เช่นกัน

ปัญหามีว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้รับประกันภัยค่าจุนจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันเพื่อความวินาศภัยอันเกิดแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง และซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ จึงมีปัญหาว่าหากศาลพิพากษายกฟ้องผู้เอาประกันภัย (ผู้ทำละเมิด) เนื่องจากคดีขาดอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง ผู้รับประกันภัยค่าจุนยังจะต้องรับผิดหรือไม่ หากโจทก์ฟ้องภายในอายุความ 2 ปี นับแต่วันวินาศภัย ตามมาตรา 882 วรรคหนึ่ง

มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 386/2550 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 2 ในฐานะผู้กระทำละเมิด จำเลยที่ 1 ในฐานะนายจ้างซึ่งจำเลยที่ 2 เป็นลูกจ้างกระทำละเมิดในทางการที่จ้าง และให้จำเลยที่ 3 ร่วมรับผิดในฐานะผู้รับประกันภัยค่าจุนความรับผิดใช้ค่าเสียหายของจำเลยที่ 1 ที่ 2 กับจำเลยที่ 3 จึงแตกต่างกัน สำหรับจำเลยที่ 1 และที่ 2 มีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้ที่จะต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 วรรคหนึ่ง ส่วนจำเลยที่ 3 มีอายุความ 2 ปี นับแต่วันวินาศภัย ตามมาตรา 882 วรรคหนึ่ง เมื่ออายุความฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 2 กับจำเลยที่ 3 สามารถแยกออกจากกันได้ตามมาตรา 295 ที่กำหนดให้อายุความเป็นคุณหรือเป็นโทษเฉพาะแก่ลูกหนี้คนนั้น จำเลยที่ 3 จึงไม่อาจยกอายุความตามมาตรา 448 วรรคหนึ่ง ขึ้นต่อสู้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 8533/2542 วินิจฉัยเช่นกัน)

3. เมื่อผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดต่อวินาศภัยที่เกิดขึ้นแล้ว เช่น กรณี ประกันภัยค่าจุนสำหรับความรับผิดอันเกิดจากการใช้รถยนต์เมื่อผู้เอาประกันภัยได้ขับรถของบุคคล

อื่นเสียหาย และ ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบแล้ว มาตรา 887 วรรคสอง บัญญัติให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้นมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยตรง

มีปัญหาว่า ผู้เอาประกันภัยเองจะเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยส่งหรือชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนเพื่อนำไปใช้ให้แก่ผู้เสียหายได้หรือไม่ เมื่อได้พิจารณาที่ดูบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคสาม ที่ว่า “อนึ่งผู้รับประกันภัยนั้นแม้จะได้ส่งค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้ว ก็ยังหาหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่อบุคคลผู้ต้องเสียหายนั้นไม่ เว้นแต่ตนจะพิสูจน์ได้ว่าสินไหมทดแทนนั้นผู้เอาประกันภัยได้ใช้ให้แก่ผู้ต้องเสียหายแล้ว” ก็พอจะเข้าใจได้ว่า โดยปกติแล้วผู้รับประกันภัยไม่ควรจะส่งค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย แต่ควรส่งให้แก่บุคคลผู้ต้องเสียหายโดยตรงตามมาตรา 887 วรรคสอง เพราะถ้าผู้รับประกันภัยไปส่งหรือชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้ว ก็อาจจะต้องรับผิดชอบใช้ให้แก่ผู้ต้องเสียหายอีก เว้นแต่ตนจะพิสูจน์ได้ว่า ผู้เอาประกันภัยได้เอาค่าสินไหมทดแทนไปใช้ให้แก่ผู้ต้องเสียหายแล้ว ดังนั้น ถ้าผู้รับประกันภัยได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้ว แต่ผู้เอาประกันภัยไม่นำไปใช้ให้แก่ผู้ต้องเสียหาย ผู้รับประกันภัยก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายอีก อย่างไรก็ดี ในปัญหาข้อนี้มีคำพิพากษากฎีกาหลายฉบับวินิจฉัยไว้ในทำนองว่าผู้เอาประกันภัยคำจนมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้รับประกันภัยได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 7584/2544 โจทก์เอารถยนต์ประกันภัยคำจนไว้กับจำเลย ในระหว่างอายุสัญญาประกันภัย โจทก์ขับรถชนคนร้ายและเสียหลักพุ่งตกลงบนหลังคาบ้านของ ม. โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยให้ชำระค่าเสียหายอันเกิดแก่ ม. ให้โจทก์ ดังนี้ เมื่อโจทก์มีความรับผิดชอบตามกฎหมายเพื่อความเสียหายต่อทรัพย์สินของ ม. โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในนามของโจทก์จากจำเลยผู้รับประกันภัย คำจนได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 887 เพราะกรณีเช่นนี้ไม่ใช่เป็นเรื่องรับช่วงสิทธิแม้โจทก์จะยังมีได้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ ม. ก็ตาม

คำพิพากษากฎีกาที่ 6277/2550 โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยตามสัญญาประกันภัยในกรณีที่โจทก์ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายต่อทรัพย์สินของ ม. และ ส. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเนื่องจากอุบัติเหตุอันเกิดจากการที่โจทก์กระทำละเมิดขับรถชนที่เอาประกันภัยไว้กับจำเลยเหี่ยวชนรถยนต์ของ ม. และ ส. ได้รับความเสียหาย ดังนั้น โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ในนามของโจทก์จากจำเลยผู้รับประกันภัยได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 887 ส่วนที่โจทก์จะได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ ม. และ ส. บุคคลภายนอกแล้วหรือไม่นั้นไม่ใช่สาระสำคัญเพราะมิใช่กรณีรับช่วงสิทธิ

มีคำพิพากษากฎีกาที่ 1726/2520, 2191/2521, 1492/2524, 7222/2540 วินิจฉัยเช่นกัน)

4. สิทธิของบุคคลผู้ต้องเสียหาย

ในกรณีที่วินาศภัยเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบนั้น บุคคลภายนอก ผู้ต้องเสียหายมีสิทธิดังนี้

1. เรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เอาประกันภัยซึ่งมีหน้าที่จะต้องรับผิดชอบตามสิทธิที่ตนมีอยู่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

2. เรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยตรงตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคสอง ให้สิทธิไว้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามที่ตนควรจะได้ นั้นจากผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนเช่นว่านี้หาอาจจะคิดเกินไปกว่าจำนวนอันผู้รับประกันภัยจะพึงต้องใช้ตามสัญญานั้นได้ไม่...”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1802/2549 การเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยจ่ายรับผิดในค่าสินไหมทดแทนนั้น ป.พ.พ. มาตรา 887 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามที่ตนควรจะได้ นั้นจากผู้รับประกันภัยโดยตรง.....ฯลฯ” โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องจำเลยที่ 4 ให้รับผิดในค่าสินไหมทดแทนได้โดยไม่ต้องแสดงเจตนาเข้าถึงเอาประโยชน์จากสัญญา ก่อน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1675/2516 ผู้ต้องเสียหายย่อมมีอำนาจฟ้องผู้รับประกันภัยจ่ายโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ต้องเสียหายจะได้ใช้สิทธิเรียกร้องเอากับผู้เอาประกันภัยหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2982-2983/2522 โจทก์ที่ 1 และที่ 2 ผู้ต้องเสียหายมีสิทธิที่จะฟ้องจำเลยที่ 4 โดยตรงในฐานะผู้รับประกันภัยจ่ายกรณีรถยนต์คันเกิดเหตุ โดยไม่ต้องฟ้องผู้เอาประกันภัย

ผู้รับประกันภัยซึ่งรับช่วงสิทธิจากผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นบุคคลผู้ต้องเสียหายก็มีสิทธิฟ้องผู้รับประกันภัยจ่ายเช่นกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 6012/2550 จำเลยที่ 3 รับประกันภัยรถยนต์บรรทุกคันเกิดเหตุไว้จากจำเลยที่ 1 โดยตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อบุคคลภายนอกแทนจำเลยที่ 1 ซึ่งจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก จึงเป็นการประกันภัยจ่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคหนึ่ง บริษัท ข. ได้ว่าจ้างให้จำเลยที่ 1 ทำการขนส่งสินค้าของบริษัท ข. ซึ่งเอาประกันภัยไว้กับโจทก์โดยรถยนต์บรรทุกคันดังกล่าว แม้โจทก์จะไม่ได้เป็นคู่สัญญากับจำเลยที่ 3 และตามกรรมธรรม์ไม่ได้ระบุให้โจทก์เป็นผู้รับประกันภัย จำเลยที่ 3 ผู้รับประกันภัยย่อมต้องรับผิดในนามของจำเลยที่ 1 ผู้เอาประกันภัยเพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บริษัท ข. ซึ่งจำเลยที่ 1 ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ โจทก์ซึ่งเป็นผู้รับช่วงสิทธิจากบริษัท ข. ชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยที่ 3 โดยตรง ตามมาตรา 887

คำพิพากษาฎีกาที่ 105/2524 แม้ห้าง น. ซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยจะมีได้ถูกฟ้องหรือถูกเรียกให้เข้ามาเป็นจำเลยร่วม แต่การที่ห้าง น. ยอมรับเอารถยนต์คันเกิดเหตุเข้ามาร่วมและอยู่ในการดำเนินกิจการของตน เพื่อแบ่งผลประโยชน์ร่วมกัน ถือได้ว่าห้าง น. มีส่วนร่วมรับผิดชอบในเหตุละเมิดอันเกิดจากรถคันดังกล่าวด้วย การรับประกันภัยของบริษัทจำเลยร่วมเป็นการประกันภัยประเภทจำเลยร่วม การที่ศาลหมายเรียกบริษัทจำเลยร่วมเข้ามาในคดี มีผลเสมือนหนึ่งว่าบริษัทจำเลยร่วมถูกฟ้องให้รับผิดชอบ

ในฐานะผู้รับประกันภัย ซึ่งโจทก์มีสิทธิที่จะเรียกร้องขอบังคับเอาค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรงตาม ป.พ.พ. มาตรา 887 โดยไม่ต้องฟ้องหรือเรียกผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีก็ได้

ในการที่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยตรง มีข้อที่ควรสังเกต ดังนี้

(1) เมื่อผู้เอาประกันภัยคำจนได้ทำละเมิดต่อผู้ต้องเสียหาย ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ต้องเสียหายเต็มจำนวนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ผู้ต้องเสียหายจึงมีสิทธิที่จะฟ้องผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นผู้ทำละเมิดหรืออาจจะฟ้องผู้รับประกันภัย คำจนของผู้ทำละเมิดก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 897/2525) แต่ก็มีหลักอยู่ว่า จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ต้องเสียหายจะเรียกจากผู้รับประกันภัยคำจนได้จะต้องไม่เกินกว่าจำนวนที่ผู้รับประกันภัยคำจนได้ตกลงไว้ในสัญญาประกันภัย เช่น ผู้ต้องเสียหายได้รับความเสียหายประมาณเป็นเงินได้ 50,000 บาท แต่ปรากฏว่าผู้เอาประกันภัยกับผู้รับประกันภัยตกลงทำสัญญาประกันภัยกำหนดจำนวนเงินที่เอาประกันภัยไว้เพียง 30,000 บาท ดังนี้ ผู้ต้องเสียหายก็มีสิทธิเรียกจากผู้รับประกันภัยได้เพียง 30,000 บาท เท่านั้น แต่หากยังมีความเสียหายในส่วนอื่นอันเกิดจากการทำละเมิดก็ยังมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ทำละเมิดรับผิดชอบได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3074/2551 เมื่อจำเลยทำประกันภัยรถยนต์ไว้กับบริษัท ท. ได้รับความรับผิดของบริษัท ท. ต่อโจทก์ ซึ่งเป็นผู้ต้องเสียหายและเป็นบุคคลภายนอก เป็นความรับผิดตามสัญญาที่บริษัท ท. ทำไว้กับจำเลย อันมีลักษณะเป็นสัญญาประกันภัยคำจน ซึ่งโจทก์ขอที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัท ท. ได้โดยตรง แต่จะเรียกร้องเกินไปกว่าจำนวนที่บริษัท ท. จะพึงต้องใช้ตามสัญญาไม่ได้ การที่โจทก์กับบริษัท ท. ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ย่อมมีผลทำให้หนี้ของบริษัท ท. ที่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ดังกล่าวระงับสิ้นไปและเกิดหนี้ใหม่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ แต่หนี้ซึ่งระงับไปเพราะเหตุดังกล่าวนี้คงมีผลทำให้หนี้ในมูลละเมิดที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ระงับไปด้วยเพียงเท่าที่บริษัท ท. ชำระให้แก่โจทก์เท่านั้น เพราะถือว่าเป็นการชำระในนามของจำเลยผู้เอาประกันภัย ดังนั้น หากยังมีความเสียหายในส่วนอื่นอันเกิดจากการกระทำละเมิด โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบได้ หาใช่ว่าสิทธิของโจทก์จะถูกจำกัดให้มีเพียงเท่าที่ปรากฏในสัญญาประนีประนอมยอมความที่โจทก์ได้ทำไว้กับบริษัท ท. เท่านั้นไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 4361/2546 จำเลยที่ 3 ในฐานะผู้รับประกันภัยคำจนต้องรับผิดชอบในความบาดเจ็บหรือมรณะของผู้เสียหายตามสัญญาประกันภัยคำจนในจำนวนไม่เกิน 100,000 บาท โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยที่ 3 ได้ไม่เกิน 100,000 บาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคสอง เมื่อจำเลยที่ 3 ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์แล้วจำนวน 20,000 บาท จำเลยที่ 3 จึงยังคงต้องรับผิดชอบชำระค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์อีก 80,000 บาท

จำเลยที่ 3 ในฐานะผู้รับประกันภัยคำจนจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยและซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบในหนี้จำนวนเดียวกันอันเป็นการชำระหนี้ซึ่งไม่

อาจแบ่งกันชำระได้ และจะต้องชำระแก่โจทก์โดยสิ้นเชิงเพียงครั้งเดียวความรับผิดของจำเลยที่ 3 จึงมีลักษณะเป็นลูกหนี้ร่วม

อย่างไรก็ดี ในส่วนดอกเบี้ยนั้น ผู้รับประกันภัยคำจนไม่ใช่ผู้ทำละเมิดหรือผู้ต้องร่วมรับผิดกับผู้ทำละเมิดตามกฎหมายลักษณะละเมิด จึงไม่ต้องรับผิดในดอกเบี้ยนับแต่วันที่ทำการละเมิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 7446/2553)

(2) ความรับผิดของผู้รับประกันภัยคำจนนั้นไม่เกินกว่าวงเงินที่เอาประกันภัยไว้ ปัญหาว่า วงเงิน ที่เอาประกันภัยนั้นจะรวมถึงค่าฤชาธรรมเนียมที่ผู้รับประกันภัยคำจนต้องรับผิดตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งด้วยหรือไม่ มีคำพิพากษาฎีกาที่ 350/2551 วินิจฉัยไว้ดังนี้

ที่จำเลยที่ 1 และที่ 3 ฎีกาในข้อกฎหมายว่า จำเลยที่ 3 รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินไม่เกิน 250,000 บาท รวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมนั้น เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 877 วรรคสาม บัญญัติห้ามมิให้คิดเฉพาะค่าสินไหมทดแทนเท่านั้นที่ต้องไม่เกิน ไปกว่าจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้ ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมศาลเป็นเรื่องของคู่ความในคดีที่จะต้องรับผิดชอบในการสู้ความหรือดำเนินคดีของคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นความรับผิดต่างหากจากความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว จำเลยที่ 3 จึงต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าว

(3) กรณีที่ผู้รับประกันภัยใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ต้องเสียหายเกินกว่าความรับผิดในสัญญาประกันภัย เป็นเรื่องจัดการงานนอกสั่งตามมาตรา 401 จึงชอบที่จะฟ้องเรียกคืนจากผู้เอาประกันภัยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1042/2518 โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นผู้รับประกันภัยคำจนรถยนต์ของจำเลย ตามกรมธรรม์ประกันภัยมีว่า โจทก์จะใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกรายหนึ่ง ๆ ไม่เกิน 10,000 บาท รถยนต์ของจำเลยคันนั้นได้ชนกับรถยนต์คันอื่น ซึ่งจำเลยจะต้องรับผิดชอบ โจทก์ได้ซ่อมรถคันที่ถูกชนนั้นสิ้นเงินไป 25,000 บาท ขอให้จำเลยใช้เงิน 15,000 บาท ที่โจทก์จ่ายเงินเกินไปให้โจทก์ ดังนี้ บุคคลภายนอก ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้รับเงินค่าซ่อมรถจากโจทก์เป็นจำนวนเท่าที่โจทก์กับจำเลยได้ตกลงกันไว้ในกรมธรรม์ ส่วนจำนวนที่ยังขาดอยู่นั้นชอบที่จะเรียกร้องให้จำเลยใช้ให้ โจทก์ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะจ่ายเงินค่าซ่อมรถให้ผู้ต้องเสียหายเกินกว่าความรับผิดของตนซึ่งจำกัดไว้เพียง 10,000 บาท แต่เมื่อได้จ่ายไปแล้ว แม้จำเลยจะไม่ได้มอบหมายให้จัดการแทนก็ตาม ก็ย่อมเป็นผลทำให้หนี้ค่าซ่อมรถที่ยังขาดอยู่นั้นระงับไปและจำเลยหลุดพ้นความรับผิดต่อผู้ต้องเสียหาย จึงอาจสมประโยชน์ของจำเลยซึ่งเป็นตัวการและต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของตัวการหรือความประสงค์ตามที่พึงสันนิษฐานได้กรณีตามฟ้องเป็นเรื่องจัดการงานนอกสั่งที่อาจจะก่อให้เกิดหนี้ที่ผูกพันจำเลยให้ต้องชดใช้เงินที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้จัดการได้ออกทอดรองจัดการงานให้จำเลยไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 401 โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องจำเลย ศาลชอบที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา

(4) ในกรณีที่ผู้ต้องเสียหายได้ฟ้องผู้ทำละเมิดซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ ผู้ต้องเสียหาย แต่ผู้ทำละเมิดยังมิได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ หรือชำระให้บ้างแล้ว แต่ยังไม่ครบถ้วนตามความเสียหาย ผู้ต้องเสียหายก็ยังมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกร้องเอาจากผู้รับประกันภัยค่าจนได้

(5) ในกรณีที่ผู้ต้องเสียหายจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยตรงตามบทบัญญัติมาตรา 887 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 867 วรรคแรก กล่าวคือ ถึงแม้ผู้ต้องเสียหายจะไม่มีหลักฐานของสัญญาประกันภัยเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ก็สามารถที่จะฟ้องร้องได้

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 3289/2525 โจทก์ (ผู้ต้องเสียหาย) มิได้ฟ้องให้จำเลยที่ 2 (ผู้รับประกันภัย) รับผิดชอบโจทก์ในฐานะโจทก์เป็นผู้เอาประกันภัยกับจำเลยที่ 2 หากแต่โจทก์เป็นบุคคลภายนอกฟ้องให้จำเลยที่ 2 รับผิดชอบในฐานะเป็นผู้รับประกันภัยค่าจนตามสัญญาประกันภัยที่ทำไว้กับผู้เอาประกันภัย การนำสืบว่าจำเลยที่ 2 รับประกันภัยรถยนต์ของจำเลยที่ 1 ไว้ จึงไม่ตกอยู่ในบทบังคับของกฎหมายให้โจทก์ต้องนำกรมธรรม์ประกันภัยระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 มาแสดงประกอบการนำสืบ

(6) การที่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายจะฟ้องให้ผู้รับประกันภัยค่าจนรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย หรือที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายนั้น ถือว่าเป็นการฟ้องตามสัญญาประกันภัย จึงต้องฟ้องผู้รับประกันภัยค่าจนภายในกำหนดสองปีนับแต่วันที่เหตุวินาศภัยหรือเหตุที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบนั้นเกิดขึ้นมิฉะนั้นคดีก็จะขาดอายุความ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1802/2549 การประกันภัยค่าจน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 887 เป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ซึ่งบัญญัติแยกไว้ในส่วนที่ 3 ของหมวด 2 อายุความฟ้องร้องให้ผู้รับประกันภัยค่าจนรับผิดชอบ จึงต้องบังคับตาม ป.พ.พ. มาตรา 882 ซึ่งบัญญัติเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในส่วนที่ 1 ของหมวดเดียวกัน อันเป็นกำหนดอายุความที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่อาจเทียบได้กับการประกันชีวิตซึ่งบัญญัติไว้ในหมวดอื่น และไม่อาจนำอายุความทั่วไปตามมาตรา 193/30 มาใช้บังคับแก่กรณีประกันภัยค่าจนได้

(7) อนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคสองตอนท้าย ยังได้บัญญัติไว้อีกว่า “...ในคดีระหว่างบุคคลผู้ต้องเสียหายกับผู้รับประกันภัยนั้น ท่านให้ผู้ต้องเสียหายเรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีด้วย” เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกเนื่องมาจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย บุคคลภายนอกผู้เสียหายมีสิทธิเลือกฟ้องผู้รับประกันภัย ผู้เอาประกันภัย หรือทั้งคู่ก็ได้ หากบุคคลผู้ต้องเสียหายเลือกฟ้องผู้เอาประกันภัย ผู้เสียหายจะเรียกผู้รับประกันภัยเข้ามาในคดีหรือไม่ก็ได้ไม่มีกฎหมายบังคับไว้ แต่ถ้าเลือกฟ้องผู้รับประกันภัยค่าจน กฎหมายกำหนดให้

เรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีด้วย เพื่อจะได้ว่ากล่าวให้เสร็จสิ้นไปในคราวเดียวกัน หากไม่เรียกผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดี ผู้เสียหายนั้นก็ไม่มีสิทธิเรียกเอาส่วนที่ขาดจากผู้เอาประกันภัยอีก กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ต้องเสียหายฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยนั้น ผู้ต้องเสียหายจะต้องขอให้ศาลเรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีด้วย หากผู้ต้องเสียหายไม่เรียกผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีก็อาจจะเสียสิทธิเรียกเงินที่ยังขาด

ในกรณีที่ผู้ต้องเสียหายใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยตรง ดังกล่าวมาแล้วหากปรากฏว่าค่าสินไหมทดแทนที่ผู้รับประกันภัยใช้แก่ผู้ต้องเสียหายตามคำพิพากษา ยังไม่คุ้มค่าวิชาเพิ่มเติมจำนวน ตัวอย่างเช่น ผู้ต้องเสียหายได้รับความเสียหาย 50,000 บาท แต่จำนวนเงินที่ผู้รับประกันภัยทำสัญญาประกันภัยไว้มีเพียง 30,000 บาท ผู้ต้องเสียหายก็เรียกจากผู้รับประกันภัยได้เพียง 30,000 บาท ยังคงขาดอีก 20,000 บาท เช่นนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 888 บัญญัติว่า “...ผู้เอาประกันภัยยังคงต้องรับใช้จำนวนที่ยังขาด...” ผู้เสียหายจึงมีสิทธิที่จะเรียกร้องจำนวนที่ยังขาดอีก 20,000 บาทจากผู้เอาประกันภัยได้ แต่ทั้งนี้ ในตอนที่ผู้ต้องเสียหายฟ้องผู้รับประกันภัยเป็นคดี ผู้ต้องเสียหายจะต้องได้ขอให้ศาลเรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีด้วย ถ้าผู้ต้องเสียหายละเลยไม่เรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดี ก็จะมีผลเสียสิทธิเรียกเอาเงินจำนวนที่ยังขาดจากผู้เอาประกันภัย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 888 ตอนท้าย (เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1675/2516 วินิจฉัยไว้ว่า การที่ผู้ต้องเสียหายละเลยไม่เรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดี จะมีผลเพียงทำให้ผู้ต้องเสียหายไม่อาจเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนส่วนที่ยังขาดจากผู้เอาประกันภัยได้เท่านั้น แต่ไม่มีผลถึงกับทำให้ผู้เอาประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบผู้เสียหายและทำให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นความรับผิดไปด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2447/2539 จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์คันที่จำเลยที่ 3 รับประกันภัยไว้ โดยได้รับความยินยอมจากผู้เอาประกันภัยด้วยความประมาทเลินเล่อชนรถยนต์ของโจทก์ ถือว่า จำเลยที่ 1 เป็นเสมือนผู้เอาประกันภัยเองตามข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัย ผู้รับประกันภัยจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ด้วย ส่วนการที่ผู้ต้องเสียหายไม่ได้ฟ้องหรือเรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาสู่คดีด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคสอง นั้น ก็มีผลเพียงทำให้ผู้ต้องเสียหายไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนส่วนที่ยังขาดจากผู้เอาประกันภัยได้เท่านั้น ไม่มีผลให้ผู้เอาประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ต้องเสียหาย และทำให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นความรับผิดไปด้วย

ความสอดคล้องของการบริหารงานยุติธรรมไทย กับแนวทางของสหประชาชาติ

สันทนี ดิษยบุตร¹

Abstract

Even though criminal Justice Administration seems to be a truly domestic issue concerning how each country manages its own criminal justice system in order to provide justice in the country effectively, it is undeniable that currently no country can stand alone from the world community. According to the survey, it is found that a number of countries have vastly adopted the measures developed by the United Nations as guidelines in promulgating their national legislations since they recognize the usefulness in developing their own justice system to be in line with international standards. Having similar rules would make the provision of international cooperation effective in preventing and suppressing crime. Therefore, it is worth to consider the harmonization between the criminal justice administration in Thailand and the UN standard.

บทคัดย่อ

การบริหารงานยุติธรรมความจริงแล้วเป็นเรื่องภายในประเทศโดยแท้ที่แต่ละประเทศจะจัดการกับกลไกกระบวนการยุติธรรมของประเทศตนอย่างไรเพื่อให้สามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ในปัจจุบันแต่ละประเทศไม่สามารถอยู่อย่างโดดเดี่ยวในสังคมโลก จากการสำรวจพบว่าประเทศต่างๆ ได้ยอมรับเอาหลักเกณฑ์ที่สหประชาชาติกำหนดไปใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายภายในของตนอย่างกว้างขวางทั้งนี้เนื่องจากเห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการพัฒนากระบวนการยุติธรรมของตนให้เป็นสากล และการที่มีหลักเกณฑ์กลางที่คล้ายคลึงกันก็ทำให้การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศต่างๆ ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเป็นเหตุผลหลักที่เรา

¹นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 1) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เนติบัณฑิตไทย, MLI University of Wisconsin-Madison, LL.M. University of Pennsylvania Law School. อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด

ควรพิจารณาถึงความสอดคล้องของกระบวนการบริหารงานยุติธรรมภายในของประเทศไทยกับมาตรฐานของสหประชาชาติ

บทนำ

องค์การสหประชาชาติ (United Nations) หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า UN เป็นองค์การระหว่างประเทศที่ทรงอิทธิพลยิ่งเพราะมีประเทศสมาชิก 193 ประเทศซึ่งเรียกได้ว่าแทบจะทุกประเทศที่มีอำนาจอิทธิพลเป็นสมาชิกของ UN วัตถุประสงค์ของการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติเพื่อประสานความร่วมมือและให้ความช่วยเหลือสนับสนุนในด้านต่างๆแก่ประเทศในประชาคมโลกอันจะนำไปสู่เป้าประสงค์สูงสุดคือความมีสันติภาพในโลก ด้วยความที่เป็นที่ประชุมของประเทศต่างๆทั่วโลก ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าความเห็น มุมมองของสหประชาชาติที่สื่อผ่านทางข้อมติและเครื่องมือต่างๆของสหประชาชาติจึงเป็นเหมือนเสียงสะท้อนแนวทางอันเป็นที่ยอมรับของประเทศส่วนใหญ่ในโลกต่อการจัดการกับปัญหาต่างๆ เป็นการอนุมานว่าหลักเกณฑ์ กฎ มาตรฐานและแนวทางทั้งหลายที่สหประชาชาติสื่อออกมาได้ผ่านการกลั่นกรองจากประชาคมโลกมีการตกลงร่วมกันจนตกผลึกแล้วจึงเป็นสิ่งที่เหมาะสม เป็นสากลและควรที่ประเทศต่างๆจะให้ความร่วมมือปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศใดประเทศหนึ่งละเลยไม่ปฏิบัติตามให้สอดคล้องกับแนวทางที่สหประชาชาติได้ตั้งขึ้นจะส่งผลเช่นไรนั้น หากไม่ใช่เป็นกรณีประเทศดังกล่าวมีพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาหรือสนธิสัญญาที่แล้วก้คงจะไม่ส่งผลกระทบอะไรมากนักยิ่งในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งถือเป็นเรื่องกิจการภายในอันมีอาจก้าวล่วงได้อย่างแท้จริงด้วยแล้วคงจะไม่มียุติธรรมใดสามารถบังคับให้ดำเนินการตามแบบของตนได้ แม้แต่กฎหมาย มาตรฐานของสหประชาชาติก็ไม่มีสภาพบังคับหรือผลผูกพันให้แต่ละประเทศต้องปฏิบัติตาม การศึกษามาตรฐานของสหประชาชาติจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาว่าจะสามารถนำมาตรฐานสากลที่ถือว่าเป็นแนวปฏิบัติที่ดีมาปรับใช้เพื่อพัฒนากระบวนการยุติธรรมของไทยให้สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้อย่างแท้จริงและเหมาะสมกับบริบทของสังคมปัจจุบัน

1. มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การบริหารงานยุติธรรม หมายถึง การดำเนินการที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการในการอำนวยความสะดวก การป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรม การคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน การบังคับการตามกฎหมายและการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน² ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นความหมายที่กว้างขวางครอบคลุมขอบเขตทั้งในด้านสาระสำคัญของกฎหมายการบริหารจัดการองค์กรในกระบวนการยุติธรรม การจัดการระบบที่สามารถให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมในขณะเดียวกันก็

²พระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549, มาตรา 3.

ต้องให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเอื้อต่อการเป็นเครื่องมือให้สังคมได้อยู่ร่วมกันอย่างเป็นปกติสุข

องค์การสหประชาชาติได้เริ่มบทบาทในการกิจด้านการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญามากกว่า 55 ปีแล้ว โดยได้สร้างมาตรฐานและแนวปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างกว้างขวาง ตั้งแต่เรื่องการปฏิบัติต่อนักโทษ การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ยาเสพติด ตลอดไปถึงการปฏิบัติตนของผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งได้บัญญัติไว้ทั้งในรูปแบบของอนุสัญญา พิธีสาร สนธิสัญญาต้นแบบ ปฏิญญา หลักการพื้นฐาน กฎมาตรฐานขั้นต่ำ และแนวทางต่างๆ มากมาย โดยมาตรฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามี 23 ฉบับ โดยตราสารฉบับแรก ที่สร้างขึ้นผ่านทางกลไกของสหประชาชาติมีขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2498 คือ กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 1955) ประเทศไทยเองก็ได้มีบทบาทสำคัญไม่น้อยในฐานะของสมาชิกองค์การสหประชาชาติที่ได้ร่วมประชุมเจรจาให้ความเห็นในการร่างแบบมาตรฐานต่างๆ ซึ่งบทบาทของประเทศไทยเริ่มเด่นชัดขึ้นเมื่อประเทศไทยได้รับเป็นเจ้าภาพจัดการประชุม UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice ครั้งที่ 11 เมื่อปี 2548 และประสบความสำเร็จเป็นอย่างดี มีผลสรุปของการประชุมที่เป็นรูปธรรมเรียกว่า ปฏิญญากรุงเทพ หรือ Bangkok Declaration หลังจากนั้นประเทศไทยได้เริ่มมีบทบาทอย่างต่อเนื่องในเวทีสหประชาชาติ ที่เป็นเช่นนี้สาเหตุหลักที่สำคัญยิ่งก็ด้วยพระบารมีและพระปรีชาสามารถของพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ที่เมื่อเข้ามาทรงงานในกระบวนการยุติธรรมในฐานะพนักงานอัยการแล้ว ทรงเห็นความสำคัญของการให้โอกาสแก่บุคคลที่ก้าวพลาดให้ได้มีโอกาสดำเนินชีวิตใหม่เป็นคนที่สังคมได้ในภายหลัง โดยเริ่มต้นจากทรงสนพระทัยในกลุ่มผู้ต้องขังหญิงตลอดจนเด็กติดผู้ต้องขัง กระทั่งกลายมาเป็นโครงการกำลังใจในพระดำริที่หลายท่านคงจะเคยได้ยินชื่อ นอกจากนี้ท่านยังได้ริเริ่มโครงการ ELFI (Enhancing Lives of Female Inmates) เพื่อยกร่างข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง (UN Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders) หรือ ข้อกำหนดกรุงเทพ ฯ (Bangkok Rules) ซึ่งบัดนี้ ได้รับการรองจากที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ 65 เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2553 ซึ่งถือเป็นก้าวกระโดดอย่างชัดเจนของบทบาทประเทศไทยในเวทีสหประชาชาติ

2. การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมของไทยและการปรับปรุงกฎหมายในรอบระยะเวลาที่ผ่านมามีความสอดคล้องกับมาตรฐานสหประชาชาติ

ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับมาตรฐานและแนวปฏิบัติขององค์การสหประชาชาติมาโดยตลอด ย้อนหลังไปประมาณสิบกว่าปีที่แล้ว ประเทศไทยได้ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมครั้ง

ยิ่งใหญ่ในระดับโครงสร้างอันเป็นผลมาจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแยกออกมาจากฝ่ายบริหาร เป็นสำนักงานศาลยุติธรรมต่างหากจากกระทรวงยุติธรรมตามหลักสากลซึ่งสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล (Basic Principles on the Independence of the Judiciary) ซึ่งได้รับการรับรองโดยองค์การสหประชาชาติ³ และยังเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นโดยมีแนวคิด ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบ อำนาจอธิปไตย ซึ่งทั้งตัวรัฐธรรมนูญเอง และกฎหมาย ระเบียบ แนวปฏิบัติที่เปลี่ยนแปลงตามรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานใน กระบวนการยุติธรรมเป็นไปโดยโปร่งใสมากยิ่งขึ้นคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสามารถ คุ้มครองและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมได้ อัน สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การปฏิบัติตามมาตรฐานและแนวปฏิบัติขององค์การสหประชาชาติ ยก ตัวอย่างเช่น การออกหมายจับ จากเดิมที่ตำรวจสามารถออกหมายจับได้เองก็ปรับเปลี่ยนให้มี กระบวนการการลั่นกริ่งโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเสนอพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดให้ศาล เป็นผู้ออกหมายจับ หรือในเรื่องของการวิสามัญฆาตกรรมหรือกรณีการตายเกิดขึ้นในระหว่าง การควบคุมของเจ้าพนักงานตามหน้าที่ ก็มีการแก้ไขกฎหมายให้มีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและ พนักงานอัยการเข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพ ทำสำนวนชันสูตรพลิกศพและ ได้ส่วนการตายโดย ศาล เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองบุคคลให้ปลอดจากการวิสามัญฆาตกรรมและเอาผิดกับ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการวิสามัญฆาตกรรมโดยไม่ชอบธรรม อันสอดคล้องกับหลักการของ สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการวิสามัญฆาตกรรม และการลงโทษประหารชีวิตที่ไร้เหตุผลและรวบรัด (ค.ศ. 1985) (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions (1985))

ในส่วนของมาตรฐานและแนวทางใหม่ ๆ ของสหประชาชาติที่เพิ่งสร้างขึ้นในช่วงเวลาที่ ผ่านมาไม่นานนี้ ซึ่งเป็นช่วงที่กระแสโลกาภิวัตน์ได้มีอิทธิพลเหนือการดำเนินชีวิตของประชาชนใน สังคมโลกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ด้วยเทคโนโลยีการสื่อสารที่ไร้พรมแดน ประกอบกับการเดินทาง จากประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่งสามารถทำได้อย่างรวดเร็วซึ่งนอกจากจะส่งผลดีต่อ การพัฒนาประเทศโดยรวมแล้ว ในขณะเดียวกันก็ทำให้เหล่าอาชญากรสามารถดำเนินธุรกรรมที่ผิด กฎหมายรวมถึงหลบหนีไปซ่อนตัวในต่างประเทศนอกเขตอำนาจกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่ ตนกระทำความผิดไว้อย่างง่ายดายเช่นกัน ดังนั้น การดำเนินคดีโดยอาศัยกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาภายในประเทศแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ จำเป็นต้องอาศัย

³ข้อ 1 “ความเป็นอิสระของศาลจะต้องได้รับการประกันโดยรัฐและจะต้องมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของประเทศนั้น ๆ...”.

ความร่วมมือจากต่างประเทศไม่ว่าจะในขั้นตอนของการรวบรวมพยานหลักฐานหรือการเอาตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีออกนอกประเทศมาดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกอบอาชญากรรมที่ทำโดยองค์กรที่มีเครือข่ายซับซ้อน มีการแบ่งหน้าที่กันทำอย่างเป็นระบบ เช่น แก๊งค้ายาเสพติดข้ามชาติ แก๊งลักพาเด็กข้ามชาติ การค้าอาวุธเถื่อน เป็นต้น ซึ่งปัญหาอาชญากรรมข้ามชาตินี้เป็นเรื่องยากที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะสามารถจัดการได้ด้วยตนเองตามลำพัง ซึ่งองค์การสหประชาชาติก็ได้เล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าวและเกิดความตื่นตัวในการหาวิธีแก้ไขในประชาคมโลก มีการประชุมเจรจาหาทางแก้ไขจนกระทั่งได้บทสรุปออกมาเป็นอนุสัญญาที่ได้รับการกล่าวถึงมากที่สุดในช่วงเวลานี้คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UN Convention against Transnational Organized Crime) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อปี 2003 (พ.ศ. 2546) ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญานี้ตั้งแต่ปี 2000 (พ.ศ. 2543) แล้ว แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน เพราะต้องทำการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวก่อน ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้ฐานะหน่วยงานหลักในการตรวจสอบพันธกรณีของอนุสัญญานับนี้ตามมติของคณะรัฐมนตรีได้ทำการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเสร็จเรียบร้อยแล้ว และผ่านการพิจารณาของกฤษฎีกาแล้ว อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายของรัฐบาลเพื่อปราบปรามกิจกรรมที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม เช่น มาตรการต่อต้านการฟอกเงิน มาตรการริบและยึดทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมซึ่งรวมถึงกรณีที่ทรัพย์สินถูกเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพ เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการตัดวงจรทางการเงินซึ่งเป็นทั้งสิ่งจูงใจและสิ่งสนับสนุนในการประกอบอาชญากรรมทั้งทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดและดอกผลที่งอกเงยมาจากทรัพย์สินดังกล่าว มาตรการคุ้มครองพยาน การสืบสวนสอบสวนร่วม เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เป็นต้น

อนุสัญญาฉบับนี้ยังมีพิธีสารประกอบอีก 3 ฉบับ ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามไปแล้ว 2 ฉบับ คือ พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children) และพิธีสารว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นโดยทางบก ทางทะเล และทางอากาศ (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air) ซึ่งก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในเช่นกัน โดยที่ได้ทำสำเร็จไปแล้วคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งถือเป็นอันเป็นความสำเร็จขั้นต้นที่น่ายินดียิ่งในการแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์ซึ่งเป็นวาระแห่งชาติมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 เพราะเสี่ยงสะท้อนจากต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นจากรายงานขององค์การสหประชาชาติหรือรายงานของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีสถานการณ์การค้ามนุษย์อยู่ในระดับรุนแรง เพราะประเทศไทยเป็นทั้งประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทางของการค้ามนุษย์ ดังนั้น การที่ประเทศไทยมีกฎหมายฉบับนี้ขึ้นเพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าวโดยเป็นกฎหมายที่ร่างขึ้นตามแนวของพิธีสารองค์การสหประชาชาติ

ที่กล่าวมาแล้วโดยมีหัวใจสำคัญว่าให้ปฏิบัติต่อผู้ถูกค้ำมนุษย์ในฐานะที่เป็นเหยื่อมิใช่ผู้กระทำความผิดกฎหมาย จึงเป็นเครื่องแสดงได้อย่างดียิ่งว่าประเทศไทยไม่ได้นิ่งนอนใจต่อปัญหาดังกล่าว

ต่อไปจะกล่าวถึงในส่วนของการร่วมมือระหว่างประเทศในกระบวนการยุติธรรมซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในปัจจุบัน ซึ่งประเทศไทยถือว่ามีความโดดเด่นในการให้ความร่วมมือกับต่างประเทศจะเห็นได้ว่ามีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่สำคัญหลายคนถูกจับกุมได้ที่เมืองไทยและถูกส่งตัวกลับไปดำเนินคดีที่ต่างประเทศ ทำให้ได้รับคำขอบคุณจากต่างประเทศเป็นอย่างมากในหลายกรณี ซึ่งการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศนี้มี 2 เรื่องที่เป็นหัวใจสำคัญคือ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ซึ่งการดำเนินการในทั้งสองเรื่องดังกล่าวต้องมีส่วนที่เกี่ยวพันกับต่างประเทศ ดังนั้น นอกจากจะอาศัยกฎหมายภายในแล้ว ยังต้องคำนึงถึงสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับประเทศอื่น หรืออนุสัญญาที่มีผลผูกพันกับประเทศไทยและประเทศอื่นซึ่งบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งในเรื่องของสนธิสัญญานี้ ปัจจุบันประเทศไทยได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศต่าง ๆ 10 ประเทศ และมีสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญากับประเทศอื่นอีก 14 ประเทศ โดยสนธิสัญญาแต่ละฉบับนอกจากจะเจรจากับพื้นฐานความต้องการของประเทศไทยและประเทศคู่สัญญาแล้ว ยังสอดคล้องกับสนธิสัญญาต้นแบบ (Model Treaty) ของสหประชาชาติซึ่งเป็นมาตรฐานที่สหประชาชาติได้วางไว้ในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอีกด้วย นอกจากนี้ยังได้มีการนำหลักการในสนธิสัญญาต้นแบบของสหประชาชาติดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการการพัฒนากฎหมายภายในของไทยในด้านนี้อีกด้วย ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ที่ได้ตราขึ้นเพื่อใช้ทดแทนพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับเดิมที่ใช้กันมาตั้งแต่ พ.ศ. 2472 ได้นำหลักการหลายประการตามสนธิสัญญาต้นแบบมาบัญญัติไว้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบย่อการให้คำรับรองในการเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้น

ในส่วนของการร่วมมือระหว่างประเทศก็มีการพัฒนาเช่นกัน โดยขณะนี้สำนักงานอัยการสูงสุดได้ยกร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ฉบับใหม่เพื่อใช้แทน พระราชบัญญัติความร่วมมือ พ.ศ. 2535 โดย พระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้ได้บัญญัติหลักกฎหมายหลายประการที่สอดคล้องกับแนวทางความร่วมมือใหม่ๆ ที่สหประชาชาติได้สร้างมาตรฐานขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการติดตามทรัพย์สินคือ การยึดอายัด และริบทรัพย์สิน ซึ่งเดิมเราให้ความร่วมมือกับต่างชาติได้ในกรณีที่ร้องขอให้ประเทศไทยยึด อายัดหรือริบทรัพย์สินแต่ทรัพย์สินที่ริบนั้นต้องตกเป็นของแผ่นดินไทย แต่พระราชบัญญัติฉบับใหม่ได้เปิดช่องให้สามารถคืนทรัพย์สินที่ริบให้แก่ประเทศที่ร้องขอได้ จะคืนทั้งหมดหรือบางส่วนก็เป็นไปตามเงื่อนไขในกฎหมาย และทั้งสองประเทศจะตกลงกัน ซึ่งในกระบวนการแก้ไขกฎหมายได้มีการวิพากษ์วิจารณ์จากหลายฝ่ายว่าการแก้ไขดังกล่าวจะทำให้ประเทศไทยเสียเปรียบเพราะมองว่าส่วนใหญ่ประเทศไทยเป็นประเทศที่

อาชญากรนำทรัพย์สินมาชุกซ่อนมาจากที่เคยให้ความร่วมมือกับต่างชาติบริบททรัพย์สินของอาชญากรข้ามชาติแล้วตกเป็นของแผ่นดินกลับต้องส่งคืนให้ประเทศอื่น แต่ความจริงแล้ว หลักการดังกล่าวได้พัฒนาจากเสียงสะท้อนของประชาคมโลกที่มีต่อรูปแบบของอาชญากรรมที่คุกคามสังคมในทศวรรษนี้คือ ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ และคอร์รัปชัน ว่าการคืนทรัพย์สินกลับไปยังแหล่งที่เกิดการกระทำความผิดอันเป็นต้นเหตุของการได้มาซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวและก่อความเสียหายขึ้นนั้นเป็นที่ยอมรับมากกว่าที่จะให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินที่อาชญากรนำทรัพย์สินเหล่านั้นมาชุกซ่อน เพราะประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่อาจไม่ได้รับผลกระทบหรือได้รับผลกระทบน้อยมากจากการกระทำความผิด แม้ประเทศไทยเองก็เริ่มมีกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการที่อาชญากรนำทรัพย์สินไปชุกซ่อนไว้ที่ต่างประเทศ เช่นคดีของนายราเกษ สักเสนา เป็นต้น โดยหลักการนี้นอกจากจะเป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2001 แล้วยังถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2005 ด้วย ส่งผลให้หาให้มีการตรากฎหมาย พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ฉบับใหม่สำเร็จแล้วจะทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายภายในที่สมบูรณ์รองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาหลักทั้งสองดังกล่าวและสามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาทั้งสองฉบับได้ในที่สุด

3. สภาพปัญหาปัจจุบันของการบริหารงานยุติธรรมไทย

แม้ว่าประเทศไทยจะมีการพัฒนากฎหมายต่างๆที่มีแนวโน้มสอดคล้องกับมาตรฐานของสหประชาชาติมากขึ้นตามลำดับดังที่กล่าวมาแล้วแต่ปัญหาใหญ่ปัญหาหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมไทยที่ยังไม่สามารถบรรเทาได้คือ ปัญหาคดีล้นศาล และคนล้นคุก จากสถิติคดีอาญาที่ขึ้นสู่ศาลมีแนวโน้มมากขึ้นทุกปี โดยในปี 2550 มีคดีอาญาที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นทั้งสิ้น 562,545 คดี คดีแพ่ง 595,411 คดี สะท้อนให้เห็นสภาพของสังคมไทยว่านิยมยุติปัญหาโดยใช้กระบวนการทางศาลเป็นที่พึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญานั้น เกิดภาวะคดีอาญาเพื่อ ทำให้รัฐมีภาระต้นทุนในการดำเนินคดีที่สูงมากคดีอาญาบางประเภท เช่น การหมิ่นประมาท ยักยอก ฉ้อโกง ที่กระทำระหว่างเอกชนโดยแท้ เมื่อมีการร้องทุกข์กล่าวโทษแล้ว รัฐต้องใช้บุคลากรและงบประมาณจำนวนมากในการดำเนินคดีทั้งที่คดีเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะน้อยมาก แต่ประเทศไทยกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญาจำนวนมากถึงประมาณ 350 ฉบับ⁴ และดูเหมือนว่าระบบกฎหมายและระบบยุติธรรมของไทยจะใช้กระบวนการอาญาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาทซึ่งปัญหาที่ตามมาคือเรื่องคนล้นคุก

อย่างไรก็ดี ปัญหาคดีล้นศาลคนล้นคุกนี้ก็เป็นปัญหาที่หลายประเทศประสบ ทำให้มีการหารือกันในโลกเพื่อพยายามหามาตรการแก้ไข ซึ่งปัจจุบันเป็นที่เห็นพ้องกันว่าต้องมีการนำ

⁴งานวิจัย “กฎหมายไทยกับประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ:กรณีศึกษาระบบยุติธรรมทางอาญา” ของสถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย พ.ศ. 2551

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ย ประนีประนอม หรือการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีส่วนแบ่ง ส่วนในคดีอาญาก็เริ่มนิยมที่จะใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) มาใช้เพื่อแก้ปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งแนวคิดของอาญาวิทยาแนวใหม่ที่เน้นเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดี กลับคืนสู่สังคมได้ (Rehabilitation) มากกว่าการลงโทษที่เป็นการแก้แค้นทดแทนก็เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งหลักการเหล่านี้ประเทศไทยได้มีการนำมาใช้แล้ว โดยเริ่มจากคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน ที่อาจกล่าวได้ว่าแทบจะสมบูรณ์ในการนำเอามาตรฐานของสหประชาชาติมาปฏิบัติ โดยหลักการส่วนใหญ่ นำมาจากกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน หรือกฎปักกิ่ง (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: the Beijing Rules) ซึ่งไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ต่างก็บัญญัติตามแนวทางของมาตรฐานสากลดังกล่าว และยังได้มีการพัฒนาโดยการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหาย พยานหรือผู้ต้องหาทั้งในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีในศาล เมื่อ พ.ศ. 2542 โดยให้กระบวนการดังกล่าวมีสหวิชาชีพเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในการนี้พนักงานอัยการเองก็ได้เข้าไปมีบทบาทสำคัญในการร่วมสอบปากคำเด็กและเยาวชนด้วย ในส่วนของการลงโทษนั้น เป็นที่ปฏิบัติในประเทศไทยอย่างชัดเจนมานานแล้วว่าศาลจะใช้มาตรการคุมขังเป็นมาตรการสุดท้ายสำหรับเด็กหรือเยาวชนและมีการแยกเด็กที่กระทำความผิดออกจากผู้ใหญ่เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก ซึ่งก็เป็นไปตามกฎหมายขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชนที่ถูกจำกัดเสรีภาพ (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty) นอกจากนี้ในเรื่องของการหันเหคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมที่กฎปักกิ่งได้ให้ความสำคัญโดยได้กำหนดไว้ในข้อ 11 เรื่องการเบี่ยงเบนคดีออกจากการใช้มาตรการทางอาญาว่า

“11.1 ในกรณีที่สมควร อาจมีการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนโดยวิธีการอื่นที่เหมาะสมซึ่งไม่ต้องนำเอาเยาวชนนั้นไปดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบปกติ...

11.2 ตำรวจ อัยการ หรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีเยาวชนอาจจัดการกับผู้กระทำความผิดโดยใช้ดุลยพินิจให้ไม่ต้องนำเอาเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นไปดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ...”

ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องในกรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจได้พิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในกฎหมายมาตราดังกล่าวแล้วเห็นว่า เด็กหรือเยาวชน

ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีใดคดีหนึ่งอาจกลับตัวเป็นคนดีได้แล้วแจ้งความเห็นดังกล่าวให้พนักงานอัยการทราบ ถ้าพนักงานอัยการเห็นด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้องและคำสั่งไม่ฟ้องนั้นให้เป็นที่สุด แต่อย่างไรก็ดีเป็นที่น่าเสียดายว่ายังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายมาตรานี้มากนักต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมวด 7 ได้เพิ่มมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเข้ามา เป็นการนำมาตรการทางเลือกอื่นมาใช้แทนการดำเนินคดีตามช่องทางปกติ เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็ก เพื่อให้เด็กกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึง อายุ ประวัติความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและ สังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาทั้งนี้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วยหากพนักงานอัยการเห็นว่า แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้วเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าวและให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันที พร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดโดยมีพฤติการณ์ที่เห็นว่าน่าจะไม่ควรฟ้องเด็กหรือเยาวชนมักจะถูกเสนอมาให้อัยการสูงสุดเห็นชอบกับสั่งไม่ฟ้อง โดยอาศัยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 78 ประกอบพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสองว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน เช่น การสั่งไม่ฟ้องเด็กหญิง อายุเพียง 12 ปี ซึ่งขับขี่รถจักรยานยนต์ไปโรงเรียนโดยพาน้องชายที่เป็นลูกพี่ลูกน้องอยู่โรงเรียนเดียวกันซ้อนสี่ไปส่งด้วย ระหว่างทางเกิดเฉี่ยวชนกับรถยนต์ทำให้น้องชายคนหนึ่งตายอีกสองคนรวมทั้งตัวเองได้รับบาดเจ็บ แล้วถูกฟ้องขอหาประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ข้อเท็จจริงปรากฏว่าครอบครัวน้องชายที่ตาย ก็ไม่เอาเรื่องเพราะเป็นญาติสนิทกันได้ความว่าเด็กหญิงผู้ต้องหาต้องขี่มอเตอร์ไซด์รับส่งน้อง ๆ ทุกวัน จนเกิดเหตุซึ่งแค่นี้ก็เด็กก็เศร้าเสียใจมากพออยู่แล้ว การฟ้องคดีเอาเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไม่ส่งผลดีอะไรขึ้น อย่างไรก็ดี การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องกรณีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนนี้ยังไม่เหมาะสมเพียงพอสำหรับมาตรการเบี่ยงเบนคดีที่กำลังกล่าวถึง เพราะการสั่งไม่ฟ้องในกรณีนี้ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูง และต้องให้อัยการสูงสุดพิจารณาสั่งทุกคดี

กรณีอาจมีประเด็นโต้แย้งว่า พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอได้หรือไม่นั้น ข้อโต้เถียงนี้มีมานานแล้ว โดยฝ่ายที่เห็นว่าพนักงานอัยการควรมีหน้าที่เพียงนำคดีขึ้นสู่ศาลเสนอพยานหลักฐานต่อศาล แต่ไม่ควรทำหน้าที่ตัดสินคดีไปเสียเอง โดยการสั่งไม่ฟ้องอันเป็นการก้าวล่วงอำนาจตุลาการนั้นก็มียุทธวิธีมากซึ่งทำให้การพัฒนามาตรการทางเลือกอื่น ๆ แทนการฟ้องคดีเพื่อเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมเป็นไปได้ง่าย และทำให้การกลั่นกรองคดีเพื่อขึ้นสู่ศาลไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งๆที่ความจริงแล้วการให้หน่วยงานต้นธารของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นตำรวจหรืออัยการสามารถยุติการดำเนินคดีได้ในเบื้องต้นเป็นหลักการที่มีอยู่ในกฎหมายไทยอยู่แล้ว เช่น ในเรื่องของการเปรียบเทียบปรับที่ทำให้คดีอาญาเล็กน้อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 การดำเนินคดีของพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ที่ได้บัญญัติในลักษณะที่ให้อัยการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องได้เพียงแต่มีกระบวนการตรวจสอบความเห็นสั่งไม่ฟ้องไว้ตามมาตรา 145 ทั้งนี้ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 บัญญัติให้ “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม...” มาตรา 22 บัญญัติว่า “ ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” อนึ่ง หากพิจารณาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยตั้งแต่ครั้งใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผิดมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งนำหลักของอังกฤษมาใช้และในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 หมวดที่ 9 ว่าด้วยอัยการ มาตรา 35 ข้อ 7 บัญญัติว่า “อัยการมีอำนาจที่จะถอนฟ้องคดีที่อัยการเป็นโจทก์ หรือจะไม่ฟ้องคดีที่ศาลไต่สวนก็ได้ แต่อัยการต้องแจ้งความนั้นให้ศาลทราบ” ซึ่งต่อมาได้มีหนังสือกรมอัยการที่ 81540 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2470 ตอบอัยการมณฑลนครศรีธรรมราชว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องตามที่พนักงานอัยการจะเห็นสมควรไม่เฉพาะแต่ที่เห็นว่าพยานหลักฐานไม่พอฟ้องเท่านั้น แต่รวมถึงคดีที่อัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่นด้วย”โดยอ้างถึงพระธรรมนูญศาลยุติธรรมข้อดังกล่าวและกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 53 ลงวันที่ 19 มิถุนายน ร.ศ. 125 ที่ให้อัยการมีอำนาจไม่ฟ้องรวมถึงคดีที่อัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่นๆแต่อำนาจนี้ควรระมัดระวังใช้ด้วยความระมัดระวัง อย่าใช้ฟุ่มเฟือย⁵

ทั้งนี้ แนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors) ก็ได้กล่าวถึงทางเลือกที่อาจใช้แทนการฟ้องคดีไว้ในข้อ 18 ว่า “อัยการพึงพิจารณาอย่างเหมาะสมในการสั่งไม่ฟ้องคดี การยุติการดำเนินคดีทั้งโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข หรือการใช้

⁵รายงานการวิจัย เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ “มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย”, สถาบันกฎหมายอาญา, สำนักงานอัยการสูงสุด.

มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญาโดยเคารพอย่างจริงจังต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหาย ทั้งนี้โดยเป็นไปตามกฎหมายของประเทศนั้น เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐพึงแสวงหาหนทางที่เป็นรูปธรรมในการใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีใช้แต่เพียงเพื่อลดปริมาณคดีที่จะสู่ศาลเท่านั้นหากแต่เพื่อลดผลกระทบด้านประวัติอาชญากรรมติดตัวที่อาจจะเกิดแก่ผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหา ตลอดจนเพื่อลดผลกระทบในทางลบที่บุคคลอาจได้รับการถูกจำคุก” และได้มีการบัญญัติแนวทางในการใช้ดุลพินิจของอัยการไว้ในข้อ 17 ว่า “ในประเทศที่อัยการมีอำนาจดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจจะต้องมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เปิดเผยกำหนดแนวทางการปฏิบัติเพื่อส่งเสริมความยุติธรรมและความถูกต้องแน่นอนในการสั่งคดี ซึ่งรวมถึงการฟ้องและไม่ฟ้องคดีด้วย”

ปัจจุบัน กระแสสากลมีแนวโน้มที่ยอมรับการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง ทั้ง ๆ ที่คดีมีพยานหลักฐานเพียงพอเพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนมาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการชะลอการฟ้อง (Suspension of Prosecution) หรือการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) ดังจะเห็นได้จากกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว) (United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures: the Tokyo Rules) ข้อ 5 ที่กำหนดว่า “ในกรณีที่สมควรและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศนั้น ตำรวจ อัยการ หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาพึงมีอำนาจที่จะยุติการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาต่อไปเป็นการไม่จำเป็นเมื่อพิจารณาถึงการคุ้มครองสังคม การป้องกันอาชญากรรม การส่งเสริมการเคารพต่อกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิของผู้เสียหาย ทั้งนี้การจะพิจารณาว่ามีเหตุผลอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีหรือไม่นั้นควรมีการจัดทำหลักเกณฑ์และพัฒนาหลักเกณฑ์ภายใต้ระบบกฎหมายนั้น นอกจากนี้ในบรรดาคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ทั้งหลาย อัยการอาจกำหนดมาตรการไม่ควบคุมตัว ที่เหมาะสมเพื่อใช้แทนการดำเนินคดีนั้นได้ตามสมควรด้วย”

ในส่วนของกฎหมายไทยนั้นก็ได้มีความพยายามในการนำมาตรการชะลอการฟ้องมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม โดยที่เป็นรูปธรรมแล้วคือ กรณีของคดียาเสพติด ที่พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ซึ่งถูกตราขึ้นบนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่าผู้เสพยาเสพติดเป็นผู้ป่วยมิใช่อาชญากรจึงต้องได้รับการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพ โดยได้นำหลักการชะลอการฟ้อง (Suspension of Prosecution) มาใช้เพื่อหันเหผู้กระทำความผิดเหล่านี้ออกจากการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ เมื่อผลการตรวจพิสูจน์พบว่าผู้ต้องหาเป็นผู้เสพยาหรือติดยาเสพติด พนักงานอัยการต้องมีคำสั่งชะลอการฟ้องไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดซึ่งหากภายหลังผู้ต้องหาได้รับการฟื้นฟูครบถ้วนแล้วก็จะถูกปล่อยตัวไปโดยไม่ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานมีหรือเสพยาเสพติดตามที่ถูกกล่าวหาอีกต่อไป ซึ่งการดำเนินมาตรการดังกล่าวนอกจากจะเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแล้วยังส่งผลทางบวกในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและบรรเทาปัญหาคนล้นคุกอีกด้วย

แนวคิดในการชะลอการฟ้องนี้จะเห็นได้ว่าเป็นประโยชน์และเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับเป็นสากล ดังนั้น เมื่อได้มีการนำร่องในคดีเรื่องยาเสพติดแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดยังได้ยกวางพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องซึ่งมีหลักการให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องสำหรับคดีบางประเภทได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายจะได้กำหนด เหตุผลเบื้องต้นของการชะลอการฟ้อง ก็เนื่องจากในคดีนั้นอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าการฟ้องคดีหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่เกิดประโยชน์แก่สาธารณะ ทั้งผู้กระทำความผิดสามารถได้รับการแก้ไขฟื้นฟูนอกเรือนจำได้ อัยการจึงอาศัยอำนาจของตนในการถ่วงรอกคดีก่อนขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งในการสั่งคดีนั้นอัยการจะไม่สั่งไม่ฟ้องไปในทันทีแต่จะชะลอการฟ้องไว้ช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งในระยะเวลาดังกล่าว อัยการจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาไปปฏิบัติตาม หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไข เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่ชะลอการฟ้องไว้ อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้อง แต่หากผู้ต้องหาฝ่าฝืนเงื่อนไข อัยการก็จะสั่งฟ้อง อย่างไรก็ตามความพยายามในการผลักดันกฎหมายฉบับนี้ของสำนักงานอัยการสูงสุดยังไม่ประสบความสำเร็จ

4. บทสรุป

ดังที่กล่าวแล้วว่า สหประชาชาติได้บัญญัติมาตรฐานต่าง ๆ มาอย่างมากมายเพื่อเป็นแนวทางร่วมกันว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรเป็นอย่างไรควรพัฒนาไปในทิศทางใดอย่างไรก็ดี สิ่งที่สำคัญที่สุดคือ การนำมาตรฐานต่าง ๆ ดังกล่าวนั้นไปใช้ปฏิบัติ ซึ่งแม้มาตรฐานขององค์การสหประชาชาติจะไม่มีผลผูกพันให้ประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยต้องปฏิบัติตาม แต่การพัฒนากระบวนการยุติธรรมภายในประเทศโดยคำนึงถึงมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับของประชาคมโลกย่อมเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เพราะนอกจากจะช่วยยกระดับการบริหารงานยุติธรรมให้อยู่ในมาตรฐานสากล ยังส่งผลในการเพิ่มประสิทธิภาพของการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนโดยอ้างอิงจากแนวทางปฏิบัติที่เห็นพ้องกันว่าดีและเหมาะสมเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสามารถขับเคลื่อนไปได้อย่างเป็นธรรมโดยแท้จริง

ปัญหาของคนไร้สัญชาติ

รองศาสตราจารย์นิติ วุฒิ*

Abstract

Nationality is significant because it provides a legal framework binding an individual to a state or a nation state. One of the essential elements of a state is that it has “citizens.” It is important for individuals to have a nationality because citizenship confers rights, duties and liabilities under state law. In principle, the state has a duty to protect its citizens. Stateless people have neither rights nor duties, and cannot access any rights at all, even fundamental human rights. Furthermore, due to their unofficial status, they cannot declare their working status to the authorities, and therefore suffer from poor working conditions and unfair wages. They are abused and taken advantage of by other people, unable to participate in political activities, denied permission to work within the civil service, and so on. More than one hundred thousand stateless people reside in Thailand. They have a poor quality of life, and live impoverished lives beneath the notice of the state. The issue of stateless people is one that should be solved directly by the state. It is important that we consider this problem with mercy, hospitality and unselfishness.

บทคัดย่อ

ความสำคัญของ “สัญชาติ” คือการเป็นตัวกำหนดกฎหมายที่จะผูกพันบุคคลไว้กับรัฐหรือประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ องค์ประกอบของรัฐที่สำคัญอย่างหนึ่งก็คือ “พลเมือง” พลเมืองของรัฐใดย่อมต้องมีสัญชาติของรัฐนั้น เพราะความสำคัญของสัญชาติคือ “สัญชาติ” ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของประเทศที่เขามีสัญชาติโดยหลักแล้วรัฐมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองดูแลคนในสัญชาติตน คนไร้สัญชาติหรือ “คนไร้รัฐ” ไม่มีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของรัฐใด ไม่อาจเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ได้ แม้แต่สิทธิมนุษยชนเบื้องต้นไม่มีหลักประกันสุขภาพ ไม่มีเสรีภาพในการเดินทางหรือทำงานโดยเปิดเผยก็ไม่ได้ ถูกกดขี่ข่มเหงเอาเปรียบ ไร้สิทธิทางการเมือง การเข้ารับราชการก็

*รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ทำไม่ได้ ฯลฯ คนไร้สัญชาติในประเทศไทยมีหลายแสนคนซึ่งมีชีวิตอยู่ด้วยความยากลำบาก ไม่มีรัฐใดที่จะดูแล นอกจากจะเป็นหน้าที่ของรัฐโดยตรงแล้วที่จะแก้ปัญหาในในฐานะที่เป็นคนไทยด้วยกันก็มีส่วนช่วยในการบรรเทาปัญหานี้โดยการมีเมตตา กรุณา เอื้ออารีและไม่เบียดเบียนซึ่งกันและกัน

“สัญชาติ” (ชาติะ) หมายถึงความเกิด ความเกิดขึ้นความเป็นขึ้น เกิดขึ้นเอง เช่น สัญชาติญาณ หมายถึงความรู้ที่มีมาแต่กำเนิด ส่วนคำว่า “สัญชาติ” หมายถึง ผู้ที่อยู่ในบังคับหรืออยู่ในความปกครองของประเทศชาติเดียวกัน

ในทางนิติศาสตร์ สัญชาติเป็นข้อกำหนดในกฎหมายที่จะผูกพันบุคคลไว้กับรัฐหรือประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ ที่สำคัญก็คือว่า สัญชาติก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ

อีกคำหนึ่งซึ่งมักจะพบอยู่เสมอคู่กันกับคำว่าสัญชาติคือคำว่า “เชื้อชาติ” ซึ่งคำว่าเชื้อหมายถึงสิ่งที่ เป็นต้นเหตุ ทำให้เกิดสิ่งอื่น ๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน เชื้อชาติจึงหมายถึงผู้ที่สืบเผ่าพันธุ์วงศ์วานวานเครือเดียวกัน หรือผู้ที่ร่วมเผ่าพันธุ์เดียวกัน เกี่ยวกับทางเชื้อสาย มีขนบธรรมเนียม ภาษาพูดและนิสัยใจคอคล้าย ๆ กัน หรือที่เรียกว่า “เชื้อไม่ทิ้งแถว” ซึ่งหมายความว่า เป็นไปตามเผ่าพันธุ์เดียวกันนั่นเอง

บุคคลอาจจะมีเชื้อชาติและสัญชาติเดียวกันก็ได้ เช่น มีเชื้อชาติไทยและสัญชาติไทย หรืออาจจะแยกจากกัน เช่น มีเชื้อชาติจีนแต่มีสัญชาติไทย เชื้อชาติย่อมมาก่อนสัญชาติ บางกรณีเชื้อชาติอาจจะบ่งถึงสัญชาติก็ได้ แต่เชื้อชาติไม่มีผลทางกฎหมายต่างกับสัญชาติที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่และความรับผิดชอบ

สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองคู่กันกับหน้าที่ซึ่งหมายถึงกิจที่จะต้องกระทำตามกฎหมายที่ว่าคู่กันกับหน้าที่ก็หมายความว่าบุคคลจะรับเพียงสิทธิอย่างเดียวแล้วไม่ทำหน้าที่นั้นไม่ถูกต้อง เช่น บุตรมีสิทธิได้รับการอุปการะเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากบิดามารดาจนกว่าจะบรรลุนิติภาวะเพื่อที่จะได้มีชีวิตมีการศึกษามีอาชีพเลี้ยงดูตนเองได้ บุตรก็จำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาของตนตอบแทน ส่วนความรับผิดชอบนั้น หมายถึง การรับผลของการกระทำที่ไม่ชอบ เช่น ไปทำร้ายเขา ไปละเมิดเขา ก็ต้องรับผิดชอบ ซึ่งอาจจะเป็นโทษหรือค่าเสียหายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแล้วแต่กรณี

การที่จะอยู่ร่วมกันโดยปกติสุขก็ต้องอาศัยกติกาซึ่งจะออกมาในรูปของกฎหมาย กฎหมายจะบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย ในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติกำหนดข้อบังคับในการกระทำใด ๆ องค์การของรัฐทุกองค์กรของรัฐจะต้องให้ความเคารพ ปฏิบัติตาม รวมทั้งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนต้องได้รับความคุ้มครอง ตัวอย่างเช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติกำหนดให้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 4)

การใช้อำนาจอรัฐ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา 26)

บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิด สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน(มาตรา 28 วรรคแรก)

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นและจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ (มาตรา 29 วรรคแรก) และในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ บัญญัติให้ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน” และใน วรรคสองบัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

กฎหมายอาญาได้บัญญัติคุ้มครอง ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของบุคคลไว้ว่าไม่ ว่ารัฐหรือเอกชน ผู้ละเมิดจะต้องได้รับโทษ และผู้เสียหายจะได้รับการทดแทนในความเสียหาย

ส่วนกฎหมายแพ่งฯ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ เช่น บุคคลเริ่มมีสิทธิ ตั้งแต่ปฏิสนธิ (ป.พ.พ. มาตรา 15) จนกระทั่งตายและแม้ว่าหลังจากบุคคลได้ตายไปแล้ว กฎหมาย ก็ยังรับรองคุ้มครอง สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ตาย ให้เป็นมรดก ตกทอดไปยังทายาท (ป.พ.พ. มาตรา 1599, 1600) เหล่านี้เป็นตัวอย่างของการมีสัญญาชาติซึ่งจะ ก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่กฎหมายรับรองคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน

องค์ประกอบอย่างหนึ่งของรัฐคือพลเมือง ดังนั้นพลเมืองของรัฐใดควรมีสัญชาติของรัฐนั้น บ่งบอกถึงคนในปกครอง หลักสากลทั่วไปของการมีหรือการได้มาซึ่งสัญชาติของพลเมืองของรัฐใด รัฐหนึ่งนั้นพิจารณาได้สองกรณีคือ การได้สัญชาติโดยการเกิดและการได้สัญชาติภายหลังการเกิด

การได้สัญชาติโดยการเกิด อาจจะได้โดยหลักสายโลหิตหรือหลักดินแดน เช่น ตาม พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. 2508

มาตรา 7 บุคคลดังต่อไปนี้ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด

- (1) ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทยไม่ว่าเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย
- (2) ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย

มาตรา 7 (1) เป็นการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสายโลหิตทางบิดาหรือทางมารดา ส่วนมาตรา 7 (2) เป็นการได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดนคือได้สัญชาติไทยเพราะเกิดในราชอาณาจักรไทยนั่นเอง

ส่วนการได้สัญชาติภายหลังการเกิด ของ พ.ร.บ.สัญชาติ มี 3 กรณีคือ

(1) การได้สัญชาติไทยโดยการสมรส อนุญาตเฉพาะหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายผู้มี สัญชาติไทย ถ้าเป็นการสมรสโดยชอบ หญิงนั้นขอมีสัญชาติไทยโดยการสมรสได้ (มาตรา 9)

(2) การได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติเป็นไทย ซึ่งคนต่างด้าวที่จะขอแปลงสัญชาติ ไทยจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 10-12)

(3) การกลับคืนสัญชาติไทย เป็นการได้สัญชาติไทยอย่างหนึ่ง กล่าวคือ หลังจากผู้มีสัญชาติไทยได้เสียสัญชาติไทยไปแล้ว เช่น สละสัญชาติไทย (มาตรา 13) ถูกถอนสัญชาติไทย (มาตรา 19 วรรคสอง) ขอลกลับคืนสัญชาติไทยตามมาตรา 23 หรือมาตรา 24 แล้วแต่กรณี

ไม่ว่าบุคคลได้สัญชาติไทยโดยการเกิด หรือภายหลังการเกิด ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายไทยทุกประการ

แต่ถ้าบุคคลใดไม่มีสัญชาติไทย ซึ่งเรียกว่า “คนต่างด้าว” นั้น (มาตรา 4) ย่อมไม่มีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายไทยแต่อย่างใดหรือถ้าไม่มีสัญชาติใด ๆ เลย ที่เรียกว่า “คนไร้สัญชาติ” (บางกรณี ก็เรียกคนชายขอบ,คนพลัดถิ่นฯ) ย่อมไร้ซึ่งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบไม่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้แต่อย่างใด

พระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่ทรงมีต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2544 พระองค์ทรงตรัสว่า

“ประชาชนที่อยู่ในประเทศเขามานานแล้ว แต่ก็ไม่ใช่คนไทยคือเขาไม่ถือว่าเป็นคนไทยจริงเขาอยู่และเกิดในเมืองไทย แต่ก็ไม่ได้ได้รับประโยชน์ของความเป็นไทย สิ่งนี้จะต้องเป็นสิ่งที่จะต้องปฏิบัติเหมือนกันเพราะว่าถ้าหากว่ามีคนที่อยู่ในเมืองไทยและมีความน้อยใจมากไม่มีใครเอาใจใส่ก็จะทำให้ความมั่นคงของประเทศด้อยไป”

สำหรับประเทศไทยมีบุคคลนับแสนคนที่เกิดในประเทศไทยหรืออาจจะบิดาหรือมารดาเป็นคนไทย เป็นคนไทยเรียนหนังสือไทย พูดภาษาไทย แต่ไม่มีสัญชาติไทย หรือไร้สัญชาติ เป็นพลเมืองชั้นสอง ไร้รัฐที่จะดูแล เช่นกรณีที่ทำเอาโขงเจียม จังหวัดอุบลราชธานี กว่าสามสิบปีมาแล้วที่พี่น้องจากฝั่งลาวอพยพเข้ามาอยู่ในแผ่นดินอีกฝากหนึ่งของแม่น้ำโขงตามประสาบ้านพี่เมืองน้องแต่พวกเขาอยู่ในประเทศไทยในฐานะคนไร้สัญชาติ พวกเขาสมัครครัวมีลูก ๆ สร้างบ้านเป็นหลักเป็นฐานอยู่ในหมู่บ้านมานานแล้ว ทำไร่ ทำนา ทำสวน หาปลา ปลุกผักเหมือนชาวบ้านคนอื่น ๆ บ้างก็มีครอบครัวกับสามีหรือภรรยาคนไทย มีลูก ๆ เกิดในประเทศไทย แต่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนราษฎร หลายครั้งที่เด็ก ๆ เห็นพ่อแม่ของพวกเขาช่วยกันเก็บเสื้อผ้า เสื้อ หมอน ผ้าห่ม ของใช้ที่จำเป็นพาลูกหนีเข้าไปในป่าลึกที่ละหลาย ๆ วัน เมื่อได้ยินข่าวว่าทางการจะจับคนลาวส่งกลับประเทศ ซึ่งบางทีพวกเขาพวกเด็ก ๆ ไม่เคยคิดว่าพวกเขาเป็นลาว แต่เขาเข้าใจว่าเขาเป็นคนไทย แล้วทำไมครอบครัวต้องหลบหนีไปอยู่ในป่า อยู่ในที่ที่ปลอดภัย

คนไทยอยู่ในหมู่บ้านเห็นเขาหอบเสื้อผ้าหอบหมอน หอบลูกหอบหลานเดินเข้าป่า ขำแม่ น้ำนี้ตายก็สงสารช่วยกันแบ่งอาหาร แบ่งข้าวให้กินแม้จะไม่อิ่มก็พอประทังช่วยเขาตัดไม้ผุงแผกทำเพิงพักพอได้นอน เบียดเสียดกันเหมือนคนอพยพ ก็ช่วยกันไปตามยถากรรม พวกเขาหนีร้อนมาพึ่งเย็นเพื่อนบ้านกล่าว หรือในกรณีคนไทยพลัดถิ่นที่อาศัยอยู่แถบด่านสิงขรคลองวาฬ ในจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ระยอง และชุมพร พวกเขาคนไทยที่ถูกทอดทิ้งอยู่ฝั่งพม่าต้องสิ้นสภาพความเป็นพลเมืองไทยตั้งแต่ยุคบรรพบุรุษนับหมื่นชีวิตต้องอยู่กินด้วยความยากลำบากแทบไม่มีที่ซุกตัวซุกชีวิต

ต้องคอยหลบหลีกเจ้าหน้าที่บ้านเมือง เพราะฐานะเป็นคนหลบหนีเข้าเมือง อาจจะถูกจับกุม ตีตักทุทุก ทั้ง ๆ ที่เขาเป็นคนไทย แต่เป็นคนไร้สัญชาติไทย ทำนองหนีเสือปะจระเข้

กรณีคลื่นกระทบฝั่งที่เกาะเหลา จากการหายไปของนายจีจัดลูกเรือประมงชาวมอแกน หายไปอย่างลึกลับ หลังออกเรือดำปลิงทะเลกับนายทุนที่หมู่เกาะนิโคบา ประเทศอินเดีย ลูกเรือที่ไปด้วยกันบอกว่า จีจัดพลัด ตกน้ำตายเพราะเมา นางเอียดภรรยาไม่เชื่อข่าวร้ายที่ลูกเรือนำมาแจ้ง สามีนางไม่ใช่คนต้มเหล้า สามีนางบอกว่าจะออกเรือเป็นครั้งสุดท้ายเก็บเงินมาเปิดร้านขายของเล็ก ๆ จะได้อยู่กับครอบครัว นางร้องไห้เสียใจที่ไม่ได้หัดทวนสามีนางให้แข็งแรงในวันนั้น นางจะไม่ต้องเจอชะตากรรมอย่างวันนี้ นางไม่กล้าบอกความจริงกับลูก ๆ เมื่อเรือลำใหญ่กลับมา นายทุนเรียกนางเอียดขึ้นไปที่ระนอง และเขาได้จ่ายเงินทดแทนชีวิตนายจีจัดให้นางสองหมื่นบาท แม้ขมขื่นนางก็ยอมรับเงินก้อนนั้น

ตอนแรกนางตั้งใจจะต้องต่อสู้เรื่องนี้ เอาเรื่องนายทุนให้ถึงที่สุด แต่เมื่อคิดไป คิดมา นางก็ยอมจำนนกับความเป็นมอแกนของตัวเองที่ไม่เคยมีสิทธิมีเสียงใด ๆ อย่าว่าแต่ไปแจ้งความที่โรงพักเลยซึ่งอาจจะมีความยุ่งยากตามมา นางกลัวว่าหากจะยืนยันเอาเรื่องดีไม่ดีทั้งนางและครอบครัว นั้นแหละจะโดนแจ้งจับเข้าตารางเสียเองสู้รับสองหมื่นก้อนสุดท้ายมาเลี้ยงลูกดีกว่า แม้ว่านางได้ยื่นเพื่อนชาวมอแกนที่อยู่ในเหตุการณ์มาบอกนางว่า “ตอนจะโยนลงน้ำมันยังเรียกชื่อลูกมันอยู่เลย”

ความจริงปรากฏชัดเจนขึ้นว่า จีจัดไม่ได้ตกน้ำตายตามที่นายทุนอ้าง ศพที่ถูกมัดมือมัดเท้าลอยขึ้นมาฟองขาวโลก

ปัจจุบันชาวมอแกนประมาณ 700คน ในพื้นที่เกาะเหลา เกาะช้าง เกาะพยาม จังหวัดระนอง ยังไร้อิสระในการประกอบอาชีพต้องสัมผัสเสี่ยงกับทะเล จะขึ้นบกก็ไม่รู้จะไปทำงานอะไร เพราะไร้สัญชาติรับจ้างดำปลิงรับจ้างนายทุนระเบิดปลา หลายคนไม่ตายก็พิการ ถูกกดถูกโกงถูกฆ่าเขาไม่รู้จะร้องกับใครไม่รู้จะพึ่งใคร

ปัญหาของคนไร้สัญชาตินั้นเบื้องต้นอาจจะเป็นเพราะการขาดความรู้ ไม่รู้ว่าสัญชาติคืออะไรมีไว้ทำไม จำเป็นอย่างไที่จะต้องมีความรู้ตั้งแต่แรกเกิดก็ไม่ได้รับการจดทะเบียนการเกิด จึงไม่มีการบันทึกประวัติในทะเบียนราษฎร ทั้งที่เขาเป็นคนไทย ไม่มีพยานหลักฐานที่จะนำมาแสดงได้ มาพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพของคนไร้สัญชาติซึ่งไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย อาทิเช่น

1. เป็นคนต่างด้าว
2. ไม่อาจเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์สัญชาติเพราะไม่มีประวัติ
3. ไม่อาจเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ
4. ไม่อาจเข้าถึงหลักประกันสิทธิมนุษยชน
5. ไม่มีเสรีภาพในการเดินทาง
6. ไม่อาจทำงานได้โดยเปิดเผย

7. ไม่มีหลักประกันสุขภาพ
8. ไม่อาจเข้าถึงการคุ้มครองแรงงาน
9. ไร้สิทธิทางการเมือง
10. การเข้ารับราชการก็ทำไม่ได้

ฯลฯ

ดังนั้นเพื่อให้ได้มีซึ่งสัญชาติ อาจจะมีการทุจริตของเจ้าหน้าที่ทั้งส่วนภูมิภาคและส่วนกลาง เช่น มีการสวมทะเบียนบ้าน ของคนต่างด้าว ทำบัตรประชาชนปลอม เป็นต้น การตราตัวบทกฎหมาย ก็ต้องระมัดระวังในเรื่องเหล่านี้ตัวอย่างเช่นจะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสายโลหิตของบิดา บิดาจะต้องเป็นบิดาตามกฎหมาย ถ้าไม่ใช่บิดาตามกฎหมายก็ต้องไปพิสูจน์ว่าเป็นบิดาที่แท้จริงเป็นต้น

ส่วนทางราชการก็พยายามแก้ปัญหานี้ โดยตรา พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ 5) เพื่อคืนสัญชาติ ไทยให้แก่คนไทยพลัดถิ่น หรือให้สัญชาติไทยแก่คนไร้สัญชาติที่อยู่ในประเทศไทยหรือมีสิทธิอยู่ใน ประเทศไทยตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เป็นต้น เพื่อเขาจะได้เป็นคนไทยที่ทั้งสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ในฐานะที่เป็นคนไทยด้วยกัน ขอให้มีความเมตตา กรุณา เอื้ออาทร อย่าเบียดเบียนต่อกันเลย

เกี่ยวกับ

วิวัฒนาการและข้อพิจารณาบางประการ กฎหมายความรับผิดชอบความเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ จงวิจิต*

Abstract

Manufacturing at present uses sophisticated technology to create mass production. As a result, consumers are unable to inspect product quality thoroughly to discover whether these products are defective or not. Defective products, when used by consumers, may cause harm to the life, body, health, emotion or property of the consumers or other persons. It is very complicated, however, to bring an action for compensation, since all of the facts regarding such products are in the possession of manufacturers and distributors. For this reason, Product Liability Law is promulgated to tackle this specific issue.

The establishment of the European Union led to the creation of laws certifying the fundamental rights of consumers, especially rights to support health and safety. In particular, Product Liability Law, EC Directive 85/374, was promulgated in 1985. According to this law, a rule was established specifying that manufacturers must be held responsible for all damages that result from defective products, regardless of the consumers' intentional actions. This concept derives from the "Strict Liability" principle. EC Directive 85/374 also provides definitions for key words such as "product", "manufacture", "injured person", "damage", "defective product", "entrepreneur", and so on.

บทคัดย่อ

การผลิตสินค้าในปัจจุบันมีการใช้เทคโนโลยีที่สลับซับซ้อน เนื่องจากการผลิตสินค้าจำนวนมาก ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบสินค้าได้อย่างเต็มที่ว่าสินค้านั้น

*น.บ. (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) (รามคำแหง), น.บ.ท., น.ม. (จุฬาฯ) หัวหน้าภาควิชากฎหมายแพ่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ปลอดภัยหรือไม่ หรือการตรวจสอบกระทำได้อีก เมื่อผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้ อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้ แต่การฟ้องคดีในปัจจุบันเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก เนื่องจากข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับสินค้า อยู่ในความรู้เห็นของผู้ผลิตหรือ ผู้จำหน่ายฝ่ายเดียว ดังนั้น เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่เรียกว่า Product Liability Law

การที่ประเทศต่าง ๆ ในยุโรป รวมตัวกันเป็นตลาดร่วมยุโรป ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะให้มีกฎหมายรองรับสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคที่จะต้องได้รับความคุ้มครองในสุขภาพและความปลอดภัย ดังนั้น ในปีค.ศ. 1985 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมาย Product Liability Law ที่เรียกว่า EC Directive 85/374 EED โดยมีหลักเกณฑ์ให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ผลิตจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ อันเป็นการนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้ นอกจากนั้นยังวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำนิยาม เช่นคำว่า สินค้า คำว่า ผลิตคำว่า ผู้เสียหายคำว่าความเสียหายคำว่า สินค้าไม่ปลอดภัยคำว่า ผู้ประกอบการ ดังนี้ เป็นต้น

ข้อความเบื้องต้น

โดยที่สินค้าในปัจจุบันไม่ว่าจะผลิตในประเทศหรือนำเข้ามีกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงขึ้นเป็นลำดับการที่ผู้บริโภคจะตรวจพบว่าสินค้าไม่ปลอดภัยกระทำได้อีกเมื่อผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้ อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้ แต่การฟ้องคดีในปัจจุบันเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก เนื่องจากภาระการพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำผิดของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าตกเป็นหน้าที่ของผู้ได้รับความเสียหายตามกฎหมายทั่วไป เพราะยังไม่มียกกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายที่เกิดจากสินค้าโดยมีการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในความเสียหายของผู้ผลิตหรือผู้เกี่ยวข้องไว้โดยตรง จึงสมควรมีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย โดยนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้ อันจะมีผลให้ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ตลอดจนได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรม¹

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 อาจสรุปได้ดังนี้

¹หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551.

- (1) การที่ผู้บริโภคจะตรวจสอบสินค้ากระทำได้อย่างไร
- (2) ผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้อาจก่อให้เกิดอันตราย
- (3) การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก
- (4) ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในความเสียหายของผู้ผลิตหรือผู้เกี่ยวข้องไว้โดยตรง
- (5) การนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรม

(1) การที่ผู้บริโภคจะตรวจสอบสินค้ากระทำได้อย่างไร

การผลิตสินค้าในปัจจุบันมีการใช้เทคโนโลยีที่ซับซ้อนเนื่องจากการผลิตสินค้าจำนวนมาก (mass manufacture) ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบสินค้าได้อย่างเต็มที่ว่าสินค้านั้นปลอดภัยหรือไม่ หรือการตรวจสอบกระทำได้อย่างไร ผู้บริโภคจึงอยู่ในฐานะเสียเปรียบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการผลิตอยู่ในความรับผิดชอบรู้เห็นของฝ่ายผู้ผลิตเท่านั้น² อีกประการหนึ่งกรณีการจำหน่ายสินค้าหลายทอดที่เรียกว่าระบบค้าปลีก ก่อให้เกิดความยุ่งยากในการตรวจสอบว่าสินค้านั้นปลอดภัยหรือไม่

(2) ผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้อาจก่อให้เกิดอันตราย

ในบางกรณีเมื่อผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้ ส่งผลให้ผู้บริโภคต้องประสบกับความเสียหายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่น มีข้อน่าสังเกตว่าผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ³ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ใช้หรือบริโภคสินค้านั้นหรือไม่ก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจมิใช่ผู้ที่ซื้อหรือใช้สินค้านั้นก็ได้ นอกจากนั้นกฎหมายยังให้ความคุ้มครองต่อความเสียหายทางจิตใจอีกด้วย

(3) การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก

การที่ผู้บริโภคจะดำเนินคดีเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ผลิตและจำหน่ายได้นั้น จะต้องนำสืบให้เห็นว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งในบางกรณีเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เนื่องจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับสินค้าอยู่ในความรู้เห็นของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายฝ่ายเดียว ดังนั้นเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่เรียกว่า

²รศ.สุชม ศุภนิธย์, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 10.

³ดร.นันทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551,” วารสารกฎหมายใหม่ 6, 103 (มกราคม 2552): 8.

Product Liability Law โดยนำหลักความรับผิดที่เรียกว่า Strict Liability มาใช้ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่ต้องนำสืบความจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่ผู้บริโภคมีหน้าที่นำสืบเพียงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้สินค้า

(4) ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในความเสียหายของผู้ผลิตหรือผู้เกี่ยวข้องไว้โดยตรง

เดิมไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในความเสียหายของผู้ผลิตหรือผู้เกี่ยวข้องไว้โดยตรง กฎหมายที่มีอยู่ก็มีแต่เฉพาะพระราชบัญญัติที่กำหนดถึงความรับผิดในทางอาญาของผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าในบางประเภท เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2552 และพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ซึ่งกำหนดถึงหลักเกณฑ์การขอใบอนุญาตผลิตหรือจำหน่ายอาหารหรือยาว่าจะต้องทำอะไรบ้าง ต้องมีคุณสมบัติอย่างไร หากฝ่าฝืนจะต้องรับโทษในทางอาญาคือจำคุกหรือปรับ พระราชบัญญัติวัตถุพิษ พ.ศ. 2510 และพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2517 ก็เช่นกัน กล่าวถึงแต่เรื่องการขอใบอนุญาต ผลิต จำหน่าย หรือนำเข้า ว่ามีหลักเกณฑ์และวิธีการ เช่นไรบ้าง หากฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญา สำหรับสินค้าอุตสาหกรรมก็มีพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 กำหนดถึงความรับผิดในทางอาญาของผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าผลิตภัณฑ์ประเภทต่าง ๆ ไว้ หากฝ่าฝืนต้องรับผิดในทางอาญา แต่พระราชบัญญัติเหล่านี้มิได้บัญญัติถึงความรับผิดในทางแพ่ง หากสินค้าเหล่านั้นก่อให้เกิดความเสียหาย แต่อย่างใดเลย⁴

(5) การนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรม

ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น กล่าวคือผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและตนได้ใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นถูกต้องแล้วแต่ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการใด กรณีดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ได้รับความเสียหายมีโอกาสมากขึ้นในการที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรม

วิวัฒนาการของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

เดิมแนวความคิดในทางเศรษฐกิจแบบเสรีเห็นว่า รัฐไม่ควรไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการค้า โดยถือกันว่ารัฐควรมีหน้าที่ในด้านการต่างประเทศและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น การประกอบธุรกิจการค้าควรเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนถือว่าประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำ

⁴สุรศักดิ์ ต้นไสรจักรเสริฐ, “สิทธิของบุคคลภายนอกในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่องโดยที่ตนเองไม่ได้ใช้หรือบริโภคสินค้านั้น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 22.

สัญญากันอย่างใดก็ได้ (Freedom of contract) ซึ่งเมื่อตกลงกันเช่นใดแล้วก็ต้องบังคับกันเช่นนั้น โดยเคร่งครัด ดังนั้นในการซื้อขายสินค้าถ้ามีข้อบกพร่องในสินค้าอย่างไร ก็เป็นเรื่องที่ผู้ซื้อเองจะต้อง รับผิดชอบในความเสียหายนั้น เนื่องจากตนเป็นผู้เลือกซื้อสินค้าประเภทนั้นเอง หลักนี้เรียกว่า “หลัก ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat emptor) ซึ่งเป็นหลักการที่เกิดขึ้นเพื่อส่งเสริมให้ระบบการผลิตในสมัย ดั้งเดิมให้เป็นไปโดยราบรื่น เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถดำรงอยู่ได้ โดยไม่ถูกผู้ซื้อหรือผู้บริโภค ฟ้องร้องโดยง่าย ซึ่งถ้าพิจารณาในแง่ของความเป็นธรรมแล้ว ก็ยุติธรรมดีสำหรับสมัยนั้น เพราะ สินค้าที่ซื้อขายแต่ละชิ้นยังเป็นสินค้าที่ไม่สลับซับซ้อนมากนัก และการค้ายังเป็นแบบการขายโดยตรง ที่ผู้ผลิตเมื่อผลิตแล้วนำมาขายให้แก่ผู้ซื้อด้วยตนเอง การที่ผู้ซื้อจะทำการตรวจสอบสินค้าก่อนซื้อจึงทำ ได้ง่าย⁵

แต่เมื่อมีการนำเทคโนโลยีใหม่ ๆ มาใช้ในกระบวนการผลิตได้ทำให้สินค้าที่ผลิตขึ้นแต่ละชิ้น มีความสลับซับซ้อนมากขึ้นจนกระทั่งประชาชนทั่ว ๆ ไปไม่สามารถตรวจตราพบเห็นความชำรุดบกพร่อง ได้โดยง่าย ทั้งระบบการตลาดก็เปลี่ยนไป มีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่หลายทอด ผู้บริโภคไม่มีโอกาส ตรวจสอบระดับตระวังก่อนการซื้อได้ ทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ได้ อย่างถูกต้อง หลักผู้ซื้อต้องระวังไม่สามารถช่วยให้ผู้ซื้อป้องกันตนเองให้พ้นจากความเสียหายใน การบริโภคได้ จำเป็นที่รัฐต้องยื่นมือเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภค โดยการสร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นมา เพื่อควบคุมมิให้ผู้ประกอบการเอาเปรียบผู้บริโภค เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับคุณภาพ ราคา ฉลากหรือ โฆษณา ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าเปลี่ยนไปเป็น “หลักผู้ขายต้องระวัง” (Caveat venditor) คือผู้ขายมีหน้าที่ต้องระวังเช่นวิญญูชนธรรมดาคือว่า ของที่ขายไปนั้นจะไม่เป็น อันตรายแก่ผู้ซื้อ หน้าที่ของผู้ขายก็เช่นเดียวกับแพทย์ผู้รักษาคนไข้ หรือผู้รับจ้างอื่น ๆ⁶

(1) กฎหมายความรับผิดชอบเกิดจากสินค้า (Product Liability) ของประเทศอังกฤษ คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบเกิดจากสินค้า (Products Liability) คดีแรกที่สำคัญและ เป็นที่รู้จักของนักกฎหมายเกิดขึ้นที่ประเทศอังกฤษคดีดังกล่าวคือ

คดี Winterbottom V. Wright (1842) ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยขายรถม้าให้ แก่กรมไปรษณีย์ กรมไปรษณีย์นำรถม้าม้าดังกล่าวไปใช้ในการขนส่งจดหมายและพัสดุภัณฑ์ วันเกิด เหตุ นาย ก. เป็นเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ได้ขับขี่รถม้าเพื่อส่งจดหมาย ปรากฏว่ารถม้าเกิดพลิกคว่ำ เนื่องจากเพลารถชำรุดบกพร่องเป็นเหตุให้นาย ก. ได้รับบาดเจ็บสาหัส นาย ก. จึงฟ้องจำเลยเรียกค่าเสียหาย

⁵ สุรศักดิ์ ต้นไธสงประเสริฐ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

ศาลอังกฤษพิพากษายกฟ้องโดยให้เหตุผลว่า นาย ก. กับจำเลยไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน (Privity of contract)⁷

ต่อมาในปีค.ศ. 1916 ได้มีคดีเกิดขึ้นที่สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นคดีบรรทัดฐานที่ศาลวินิจัยให้ผู้ผลิตสินค้ารับผิดชอบแม้จะไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้เสียหายก็ตามคดีดังกล่าวก็คือ

คดี Mac Pherson V. Buick Motor Co. (1916) ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเป็นผู้ผลิตรถยนต์ ได้จำหน่ายรถยนต์ให้แก่พ่อค้าปลีก (dealer) และพ่อค้าปลีกได้จำหน่ายรถยนต์ให้แก่ นาย ก. วันเกิดเหตุ นาย ก. ขับรถยนต์คันดังกล่าวพลิกคว่ำเป็นเหตุให้นาย ก. ได้รับบาดเจ็บ ข้อเท็จจริงได้ความว่าการที่รถพลิกคว่ำเกิดจากล้อชำรุดบกพร่อง

ศาลวินัยอร์วินิจัยว่า จำเลยต้องรับผิดชอบแม้ว่านาย ก. ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยก็ตาม เพราะว่าสิทธิในการเรียกร้องเยียวยาความเสียหายของนาย ก. เกิดขึ้นตามกฎหมายละเมิดที่กำหนดขึ้นโดยศาล มิได้เกิดขึ้นจากสัญญา⁸

ในปี ค.ศ. 1932 ศาลสูงของอังกฤษได้นำหลักจากคดีดังกล่าวมาวินิจัยวางหลักทั่วไปในการดำเนินคดีละเมิดอันมีความเสียหายมาจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องตามกฎหมายอังกฤษคดีดังกล่าวคือ

คดี Donoghue V. Stevenson (1932) ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตเบียร์ นายแดงได้ซื้อเบียร์ที่ร้านค้าแห่งหนึ่ง เมื่อนายแดงซื้อมาแล้วได้แบ่งให้นาย ก. ซึ่งเป็นเพื่อนดื่ม ขณะที่นาย ก. กำลังดื่ม ปรากฏว่าเจอตัวทากซึ่งตายแล้วอยู่ในขวด ต่อมานาย ก. เกิดการอักเสบที่กระเพาะอาหารอันเนื่องจากการดื่มเบียร์

ศาลสูงของอังกฤษตัดสินว่า กรณีนี้จำเลยต้องรับผิดชอบ แม้ นาย ก. ไม่มีนิติสัมพันธ์กับจำเลย ก็ตาม⁹ คดีนี้ Lord Atkin ได้วางหลักไว้ว่า “ผู้ผลิตสินค้ามีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อผู้บริโภคโดยไม่คำนึงว่าเป็นสินค้าที่มีอันตรายในตัวเองหรือไม่”

ในปี ค.ศ. 1978 อังกฤษได้ออกกฎหมายพิเศษที่เรียกว่า The Consumer Protection Act 1987 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าซึ่งไม่ได้อยู่บนพื้นฐานเรื่องความผิด กล่าวคือ หากสินค้ามีความชำรุดบกพร่องจนก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องพิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต¹⁰

(2) กฎหมายความรับผิดชอบอันเกิดจากสินค้า (Product Liability) ของสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาคดีเกี่ยวกับ Product Liability คดีแรกที่ศาลนครวินัยอร์วินิจัยให้ผู้ผลิตสินค้า รับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่เป็นอันตรายโดยสภาพคดีดังกล่าวคือ

⁷William Kimble and Robert O. Leshner, **Products Liability** (St Paul, Minn: West Publishing Co., 1979), p. 4.

⁸M. Stuart Madden, **Products Liability** (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1988), pp. 12-13.

⁹Alistair M. Clark, **Products Liability** (London: Sweet and Maxwell, 1989), p. 6.

¹⁰Ibid., p. 21.

คดี Thomas V. Winchester (1852) ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตยา ปรากฏว่ามีการปิดสลากยาผิดพลาด กล่าวคือ ยาดังกล่าวเป็นยาอันตรายแต่มีการปิดสลากยาว่ายาไม่อันตราย จากนั้นจำเลยก็ส่งยาไปขายตามร้านที่เป็นตัวแทนจำหน่าย นาย ก. ได้ซื้อยาจากร้านไปใช้แล้วเกิดอันตราย นาย ก. จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบ

ศาลนครนิวยอร์กวินิจฉัยว่า จำเลยต้องรับผิดชอบ แม้นาย ก. ไม่มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยด้วยเหตุผลที่ว่ายาพิษเป็นสิ่งที่เกิดอันตรายได้โดยสภาพ ผู้ผลิตมีหน้าที่ต่อผู้ใช้ที่จะต้องผลิตสินค้าด้วยความระมัดระวัง¹¹

มีข้อสังเกตว่าคดี Thomas V. Winchester (1852) เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสินค้าที่เป็นอันตรายโดยสภาพ หรือมีแนวโน้มจะก่อให้เกิดอันตราย (imminently dangerous) เช่น ยา แต่ถ้าหากสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ใช้ในชีวิตประจำวัน เช่น รถยนต์ เมื่อรถยนต์มีความชำรุดบกพร่องแล้ว ก่อให้เกิดความเสียหาย กรณีนี้ผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ เมื่อปรากฏว่าผู้เสียหายกับผู้ผลิตไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ในเรื่องนี้ศาลนครนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ได้ตัดสินไว้ในคดี Mac Pherson V. Buick Motor Co. (1916) ดังนี้

คดี Mac Pherson V. Buick Motor Co. (1916) ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเป็นผู้ผลิตรถยนต์ได้จำหน่ายรถยนต์ให้แก่พ่อค้าปลีก (dealer) และพ่อค้าปลีกได้จำหน่ายรถยนต์ให้แก่ นาย ก. วันเกิดเหตุ นาย ก. ขับรถยนต์คันดังกล่าวพลิกคว่ำ เป็นเหตุให้นาย ก. ได้รับบาดเจ็บ ข้อเท็จจริงได้ความว่า การที่รถพลิกคว่ำเกิดจากล้อชำรุดบกพร่อง

ศาลนครนิวยอร์กวินิจฉัยว่า จำเลยต้องรับผิดชอบ แม้ว่านาย ก. ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยก็ตาม เพราะว่าสิทธิในการเรียกร้องเยียวยาความเสียหายของนาย ก. เกิดขึ้นตามกฎหมายละเมิดที่กำหนดขึ้นโดยศาล มิได้เกิดจากสัญญา¹²

ในปี ค.ศ. 1963 ศาลสูงแคลิฟอร์เนียได้วินิจฉัยคดีที่ถือว่าเป็นการวางหลักทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดเกี่ยวกับสินค้าคดีดังกล่าวคือ

คดี Greenman V. Yuba Power Products Inc. (1963) ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเป็นผู้ผลิตเครื่องมือสำหรับช่างไม้ นาย ก. กับนาง ข. เป็นสามีภริยากัน นาง ข. ได้ซื้อเครื่องมือจากพ่อค้าปลีก (retailer) เพื่อให้นาย ก. สำหรับไว้ใช้งาน ปรากฏว่าขณะที่นาย ก. ใช้งานอยู่นั้น ไม้ปลิวจากเครื่องกระทบหน้าผากนาย ก. ได้รับบาดเจ็บ นาย ก. ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ผลิตและพ่อค้าปลีก

ศาลสูงแคลิฟอร์เนียวินิจฉัยว่า จำเลยต้องรับผิดชอบโดยให้เหตุผลว่า เมื่อจำเลยนำสินค้าออกจำหน่ายในท้องตลาดและสินค้าก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคล จำเลยจึงต้องรับผิดชอบภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบเด็ดขาดในทางละเมิด¹³

¹¹M' Stuart Madden, *Products Liability*, p. 8.

¹²M' Stuart Madden, *Products Liability*, pp. 12-13.

¹³David A. Fischer, *Products Liability* (St. Paul, Minn: West Group, 2002), p. 48.

หลังจากศาลสูงแคลิฟอร์เนียได้วินิจฉัยในคดี Greenman V. Yuba Power Products Inc. (1963) ซึ่งศาลสูงได้วางหลักคำพิพากษาให้ผู้ผลิตอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่องแล้ว ต่อมาในปีค.ศ. 1965 สถาบันกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (The America Law Institute) ได้บัญญัติรับรอง (embrace) กฎเกณฑ์ความรับผิดชอบไว้ ใน The Restatement (Second) of Torts ในมาตรา 402 A ซึ่งมีสาระสำคัญว่า

(1) ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบจะต้องเป็นผู้เกี่ยวข้องในการธุรกิจของสินค้านั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิตหรือผู้ขาย

(2) สินค้านั้นเป็นที่คาดหมายได้ว่าจะไปถึงผู้ใช้หรือผู้บริโภคโดยปราศจากการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในสภาพของสินค้าซึ่งขายนั้น

(3) ความเสียหายจากสินค้านั้นเป็นความเสียหายที่วิญญูชนคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้น

(4) ความชำรุดบกพร่องดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น¹⁴

(3) กฎหมายความรับผิดชอบอันเกิดจากสินค้า (Products Liability) ของเยอรมัน

ในเยอรมันคดีเกี่ยวกับ Products Liability ที่สำคัญที่ศาลเยอรมันวินิจฉัยให้ผู้ผลิตสินค้ารับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าคดียังกล่าวคือ

คดีโรคระบาดไก่ที่เรียกว่า “Huehnerpestimpfungsfall” (1968) ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเป็นผู้ผลิตวัคซีนป้องกันโรคระบาดไก่ นาย ก. นำวัคซีนมาฉีดให้ไก่ ปรากฏว่าไก่ของนาย ก. ถึงแก่ความตาย จำนวน 4,000 ตัว นาย ก. จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย

ศาลสูงเยอรมันวินิจฉัยว่า จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ นาย ก. โดยให้เหตุผลว่าเมื่อวัคซีนนั้นชำรุดบกพร่องก่อนนำออกจำหน่าย และความชำรุดบกพร่องนั้นก่อให้เกิดความเสียหายจำเลยจึงต้องรับผิดชอบ¹⁵

ในปี ค.ศ. 1990 ประเทศเยอรมันได้ออกกฎหมาย Law on Product Liability 1990 เพื่อเป็นการรองรับ EC Directive 85/374/EEC ตามพันธกรณีของเยอรมันที่มีต่อสหภาพยุโรป¹⁶

(4) กฎหมายความรับผิดชอบอันเกิดจากสินค้า (Products Liability) ของประเทศฝรั่งเศส

ความรับผิดชอบอันเกิดจากสินค้าของประเทศฝรั่งเศสอาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382, 1383, 1384 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำหลักความรับผิดชอบ (Strict Liability) มาใช้ กล่าวคือ ผู้ผลิตสินค้าจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้า

¹⁴David A. Fischer, Products Liability, p. 54.

¹⁵B.S. Markesinis, A Comparative Introduction to The German Law of Torts (Oxford: Clarendon Press, 1997), p. 493.

¹⁶ดร.อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2545), หน้า 46.

ของตน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย ส่วนผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้านั้น¹⁷

คดีสำคัญคดีหนึ่งที่ศาลสูงฝรั่งเศสตัดสินเมื่อวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1995 ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเป็นผู้ผลิตของเล่นห่วงพลาสติก (Plastic hoop) วันเกิดเหตุขณะที่เด็กหญิง ก. นำห่วงพลาสติกมาเล่นที่สนามหญ้าของโรงเรียน ปรากฏว่าเด็กหญิง ก. ได้รับบาดเจ็บที่ตาอันเนื่องมาจากห่วงพลาสติกชำรุดบกพร่อง ศาลสูงฝรั่งเศสตัดสินว่า จำเลยผู้ผลิตต้องรับผิดชอบแม้ว่าเด็กหญิง ก. ไม่มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยก็ตาม¹⁸

(5) กฎหมายความรับผิดอันเกิดจากสินค้า (Products Liability) ของประเทศญี่ปุ่น

ในปี ค.ศ. 1994 ญี่ปุ่นได้ตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (The Product Liability Law 1994) โดยมีหลักการว่า เมื่อผลิตภัณฑ์ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ผลิตย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายได้โดยไม่คำนึงถึงการพิจารณาหลักเกณฑ์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้ผลิตที่จะต้องใช้ความระมัดระวังมิให้ผลิตภัณฑ์ของตนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับอันตรายหรือเสียหายและหากเมื่อมีความเสียหายจากการบริโภคขึ้นผู้ผลิตมีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบโดยที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องรับภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ความรับผิดของผู้ผลิต หากแต่ผู้ผลิตเองกลับต้องมีการหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากผลิตภัณฑ์ของตน¹⁹

(6) กฎหมายความรับผิดอันเกิดจากสินค้า (Products Liability) ของประเทศสหภาพยุโรป

การที่ประเทศต่างในประเทศยุโรปรวมตัวกันเป็นตลาดร่วมยุโรปทำให้เกิดความจำเป็นที่จะให้มีกฎหมายรองรับสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคที่จะต้องได้รับความคุ้มครองในสุขภาพและความปลอดภัย ดังนั้นในปี ค.ศ. 1985 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมาย Product Liability ที่เรียกว่า EC Directive 85/374 EEC โดยมีหลักเกณฑ์ให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ผลิตจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ อันเป็นการนำหลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้²⁰ นอกจากนั้นยังวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำนิยาม เช่น สินค้า หมายความว่า

¹⁷P. Minor, "Consumer Protection in French Law : General Principles and Recent Development," *The International and Comparative Law Quarterly* Volume 33 Part 1 January 1984, pp. 108-133.

¹⁸Simon Taylor, "The Harmonisation of European Product Liability Rules : French and English Law," *The International and Comparative Law Quarterly* Volume 48 Part 2 April 1999, p. 427.

¹⁹ดร.สุณีย์ มัลลิกะมาสย์, "กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น," *บทบัญญัติ* 53, 1 (มีนาคม 2540): 23.

²⁰Jane Stapleton, "Products Liability Reform Real or Illusory?," *Oxford Journal of Legal Study* Volume 6 Number 3 Winter 1986, pp. 392-393.

เฉพาะสังหาริมทรัพย์ ผู้ผลิต หมายถึงผู้นำเข้าซึ่งสินค้าด้วยความเสียหายอาจจะเป็นความเสียหายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินก็ได้ ส่วนอายุความมีกำหนดเวลา 3 ปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดชอบ หรือภายใน 10 ปีนับแต่วันที่มีการขายสินค้านั้น²¹

ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับคำนิยาม

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามไว้ 10 ประการดังต่อไปนี้

(1) คำนิยามคำว่า “สินค้า”

คำว่า “สินค้า” หมายความว่า สังหาริมทรัพย์ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขายรวมทั้งผลิตภัณฑ์เกษตรกรรม และให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้า ยกเว้นสินค้าตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากคำนิยามดังกล่าว สินค้าแบ่งออกเป็น

- (1) สังหาริมทรัพย์ทุกชนิด
- (2) ผลิตภัณฑ์เกษตรกรรม
- (3) กระแสไฟฟ้า

คำว่า “สังหาริมทรัพย์” หมายถึงทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ เช่น โทรศัพท์ พัดลม ตู้เย็น แอร์ รถยนต์รถจักรยานยนต์ ยา เครื่องดื่ม เป็นต้น

มีปัญหาว่าคิด สมมติว่า จำเลยเป็นคนมีฝีมือในการประดิษฐ์เก้าอี้ไม้สำหรับนั่งเล่นเป็นงานอดิเรก จำเลยได้ประดิษฐ์เก้าอี้ขึ้นมา 2 ตัว ปรากฏว่านาย ก. สนใจจึงสั่งซื้อจากจำเลย วันเกิดเหตุขณะที่นาย ก. กำลังนั่งเล่นบนเก้าอี้ ขาเก้าอี้หลุดเนื่องจากชำรุดบกพร่อง เป็นเหตุให้นาย ก. เสียหลักตกจากเก้าอี้ได้รับบาดเจ็บ ดังนี้ จำเลยจะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 หรือไม่ ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าการที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบจะต้องปรากฏว่าความเสียหายเกิดจากสินค้า ดังนั้นประเด็นที่จะต้องพิจารณาก็คือ เก้าอี้ไม้ที่จำเลยประดิษฐ์ขึ้นมาจะถือว่าเป็น “สินค้า” ตามความในมาตรา 4 หรือไม่ นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าคำว่า “สินค้า” ตามความในมาตรา 4 น่าจะหมายถึงสินค้าที่ผลิตขึ้นโดยผ่านกระบวนการอุตสาหกรรมและผลิตเป็นจำนวนมาก (mass production)²² เมื่อพิจารณาจากเหตุผลดังกล่าวเก้าอี้ไม้ที่จำเลยผลิตขึ้นมาเป็นงานอดิเรกจึงไม่ถือว่าเป็นสินค้าเมื่อไม่ถือว่าเป็นสินค้า จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ ตาม พ.ร.บ.ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แต่จำเลยอาจต้องรับผิดชอบตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²¹Otto baron van Wessender van Catwijck, “Products Liability in Europe,” *American Journal of Comparative Law* Volume 34 Number 4 fall 1986, p. 795.

²²ดร.นันทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551,” หน้า 10.

มีปัญหาต่อไปว่า จำเลยขายบ้านให้นาย ก. ในราคา 1 ล้านบาท วันเกิดเหตุบ้านพังลงมาทับนาย ก. ได้รับความเสียหาย จำเลยจะต้องรับผิดชอบตาม พ.ร.บ.ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 หรือไม่ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ จึงไม่ถือว่าเป็นสินค้าตามความในมาตรา 4 จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ.ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

มีข้อสงสัยเกิดว่าถึงแม้เครื่องมือแพทย์จะมีกฎหมายไว้กรณีพิเศษตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งได้กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งอันเกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์ ตลอดจนข้อยกเว้นความรับผิดไว้ก็ตาม แต่เครื่องมือแพทย์ก็ถือว่าเป็นสินค้าตามความในมาตรา 4

ความหมายของคำว่า “สินค้า” ตามกฎหมาย Products Liability ของประเทศต่าง ๆ

(1) กฎหมาย Products Liability ของสหภาพยุโรป

คำว่า “สินค้า” หมายถึง สัณหาทรัพย์ทุกชนิด (all movables) รวมทั้งผลิตภัณฑ์เกษตรกรรม (agricultural products) และให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้า (electricity) ทั้งนี้จะเห็นได้จาก EC Directive 85/374 EEC มาตรา 2 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1985²³ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 1999

(2) กฎหมาย Products Liability ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปี ค.ศ. 1995 รัฐสภาได้ผ่านการพิจารณาร่างกฎหมาย Product Liability Fairness Act of 1995 กฎหมายฉบับนี้ได้ใช้คำนิยามคำว่า “สินค้า” หมายถึง วัตถุใด ๆ ส่วนผสม วัตถุดิบในรูปของก๊าซ ของเหลวหรือของแข็ง ซึ่งสามารถนำไปเป็นส่วนประกอบทั้งหมดหรือเป็นส่วนผสมบางส่วน หรือเป็นเครื่องปรุง วัตถุเหล่านี้ผลิตขึ้นเพื่อการค้า มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ และทำขึ้นด้วยความมุ่งหมายจะจำหน่าย ให้เช่าเพื่อการค้าหรือเพื่อการใช้สอยหรือบริโภคของบุคคลใด ๆ แต่ไม่หมายความรวมถึง

- (1) เนื้อเยื่อ อวัยวะ โลหิต และสินค้าเกี่ยวกับการรักษาทางการแพทย์
- (2) ไฟฟ้าและประปา ก๊าซธรรมชาติและไอน้ำ²⁴
- (3) กฎหมาย Products Liability ของประเทศอังกฤษ

กฎหมาย Consumer Protection Act 1987 ของประเทศอังกฤษ ได้ให้คำนิยามคำว่า “สินค้า” ว่า หมายถึง สิ่งของที่ผลิตเพื่อการค้า สัมภาระที่ใช้ในการก่อสร้าง นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้าด้วย แต่ไม่หมายความรวมถึงอสังหาริมทรัพย์และผลิตภัณฑ์เกษตรกรรม²⁵

²³Otto baron van Wassenaeer van Catwijk. “Products Liability in Europe,” p. 798.

²⁴สุชม ศุภนิธย์, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์, หน้า 64.

²⁵Christopher J.S. Hodges, *Product Safety* (London: Sweet and Maxwell, 1996), p. 242.

(4) กฎหมาย Products Liability ของประเทศเยอรมัน

กฎหมาย The German Products Liability Act 1989 ของประเทศเยอรมัน ได้ให้คำนิยาม คำว่า “สินค้า” ว่าหมายถึง สิ่งหามทรัพย์ (movable property) และหมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้า และ Computer softwear ด้วย ในกรณีของชิ้นส่วนของสินค้า (component parts) ที่นำไปผลิตหรือประกอบเป็นสินค้าอื่น ชิ้นส่วนของสินค้าก็ถือว่าเป็นสินค้าด้วย แต่สินค้าเกษตร การเพาะเลี้ยงสัตว์ (livestock breeding) การประมงและการล่าสัตว์ได้รัยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับของ Product Liability Law หากว่าสินค้าเหล่านี้ไม่ผ่านกระบวนการทางอุตสาหกรรมขั้นต้น (preliminary processing) นอกจากนั้นการบริการก็ไม่ได้อยู่ในความหมายของกฎหมายนี้²⁶

(5) กฎหมาย Products Liability ของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมาย The Product Liability Law 1994 ของประเทศญี่ปุ่น ได้ให้คำนิยามคำว่า “สินค้า” ว่าหมายถึง ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้โดยผ่านการประดิษฐ์หรือกระบวนการอันเป็นกรรมวิธีการผลิต

จากความหมายดังกล่าวคำว่า “สินค้า” จึงน่าจะหมายถึง สิ่งหามทรัพย์ทุกประเภทที่มีใช้ของสดหรือของธรรมชาติ แต่ได้ผ่านขั้นตอนหรือกระบวนการผลิตในลักษณะที่แปรรูปจากทรัพย์สินเดิมมาเป็นทรัพย์สินใหม่ดังนั้นทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์บางประเภทจึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “สินค้า” เช่น สินค้าปศุสัตว์ ของป่า ผลิตภัณฑ์ที่มาจากแร่และทะเล สินค้าเหล่านี้จะต้องไม่ผ่านกระบวนการปรุงแต่งหรือเปลี่ยนแปลงจากสภาพเดิมไป เช่น ต้นไม้ประเภทสมุนไพรที่ยังไม่ได้มาทำเป็นยาสมุนไพร พลาสติก แร่ เป็นต้น นอกจากนี้กระแสไฟฟ้าไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “สินค้า”²⁷

สรุป เมื่อพิจารณาจากคำนิยามหรือความหมายของคำว่า “สินค้า” อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าคำนิยามคำว่า “สินค้า” ตามความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีความหมายใกล้เคียงกับกฎหมาย Products Liability ของสหภาพยุโรป ที่เรียกว่า EC Directive 85/374 EEC.

มีปัญหาน่าคิดว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตได้จำหน่ายกระแสไฟฟ้าให้กับนาย ก. ซึ่งเป็นเจ้าของโรงงานอุตสาหกรรมผลิตผลไม้กระป๋อง วันเกิดเหตุขณะที่โรงงานกำลังเดินเครื่องจักรผลิตผลไม้กระป๋อง ปรากฏว่าไฟฟ้าเกิดดับทำให้เครื่องจักรในโรงงานได้รับความเสียหาย ข้อเท็จจริงได้ความว่าสาเหตุที่ไฟฟ้าดับเกิดจากความบกพร่องในการผลิตกระแสไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิต

²⁶อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย, หน้า 123-124.

²⁷สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น,” หน้า 19.

ดังนั้นการไฟฟ้าฝ่ายผลิตต้องรับผิดชอบตาม พ.ร.บ.ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 หรือไม่

กรณีนี้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตต้องรับผิดชอบตาม พ.ร.บ.นี้ เนื่องจากกระแสไฟฟ้าถือว่าเป็นสินค้าตามคำนิยามมาตรา 4

ในตอนท้ายของคำนิยามคำว่า “สินค้า” ที่ว่า “ยกเว้นสินค้าตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ในปัจจุบันได้มีกฎกระทรวงกำหนดสินค้าที่ได้รับการยกเว้น ไม่อยู่ในบังคับของ พ.ร.บ.ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มี 2 กรณีคือ

(1) ผลผลิตเกษตรกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและไม่ได้ผลิตในโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน

เหตุผลก็คือ เนื่องจากประเทศไทยประชากรส่วนใหญ่มีอาชีพเกษตรกรรม โดยมีรายได้หลักจากการขายผลผลิตเกษตรกรรมเพื่อการยังชีพ ประกอบกับเกษตรกรส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการผลิตที่ดี อีกทั้งยังไม่มีความพร้อมที่จะรับภาระค่าใช้จ่ายรวมทั้งภาระในการพิสูจน์ความรับผิดชอบเมื่อมีการฟ้องร้องให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ตนผลิตสมควรกำหนดให้ผลผลิตเกษตรกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและไม่ได้ผลิตในโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานเป็นสินค้าที่ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

(2) ยาที่ใช้ในการศึกษาวิจัยทางคลินิก

เหตุผลก็คือ เพราะยาที่อยู่ระหว่างการศึกษารวบรวมทางคลินิกนั้น ผู้ทำการวิจัยไม่ได้มีการขายเพื่อมุ่งประโยชน์ทางการค้า แม้ว่าจะมีการแจกจ่ายยาที่อยู่ระหว่างวิจัยนั้นให้กับอาสาสมัครที่เข้ารับการทดสอบยานั้นก็ตาม

(2) คำนิยามคำว่า “ผลผลิตเกษตรกรรม”

คำว่า “ผลผลิตเกษตรกรรม” หมายความว่า ผลผลิตอันเกิดจากเกษตรกรรมต่าง ๆ เช่น การทำนา ทำไร่ ทำสวน เลี้ยงสัตว์ เลี้ยงสัตว์น้ำ เลี้ยงไหม เลี้ยงผึ้ง เพาะเห็ด แต่ไม่รวมถึงผลผลิตที่เกิดจากธรรมชาติ

จากคำนิยามดังกล่าวหมายความว่า ผลผลิตเกษตรกรรมที่จะถือว่าเป็นสินค้าตามความในมาตรา 4 จะต้องเป็นผลผลิตเกษตรกรรมที่ผ่านขั้นตอนหรือกระบวนการผลิตในลักษณะแปรรูปจากของเดิมเป็นของใหม่ เช่น อาหารกระป๋อง ผลไม้กระป๋อง น้ำมันเบนซิน แก๊สหุงต้มที่บรรจุในถัง เป็นต้น ในกรณีที่เป็นผลผลิตที่เกิดจากธรรมชาติไม่ถือว่าเป็นสินค้าตามความในมาตรา 4 เช่น น้ำมันดิบ ต้นไม้ประเภทสมุนไพรที่ยังไม่ได้มาทำเป็นยาสมุนไพร ปลาสด เห็ดที่เก็บในป่า

ตัวอย่าง

จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตผลไม้กระป๋อง ได้ขายผลไม้กระป๋องให้แก่ นาย ก. 1 กระป๋อง นาย ก. นำผลไม้กระป๋องไปรับประทานปรากฏว่ากระเพาะอาหารของนาย ก. เกิดการอักเสบ

เนื่องจากมีแมลงสาบ 2 ตัวในกระป๋องผลไม้ ดังนั้น นาย ก. สามารถฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบโดยอาศัย พ.ร.บ.ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตแก๊สหุงต้มที่บรรจุในถัง ได้ขายแก๊สให้แก่ นาย ก. 1 ถัง ระหว่างที่ นาย ก. นำไปใช้ปรากฏว่า ถังแก๊สเกิดระเบิดเนื่องจากความชำรุดบกพร่อง เป็นเหตุให้ นาย ก. ได้รับบาดเจ็บ ดังนี้ นาย ก. สามารถฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบได้

(3) คำนิยามคำว่า “ผลิต”

คำว่า “ผลิต” หมายความว่า ทำ ผสม ปُرุง แต่ง ประกอบ ประดิษฐ์ แปรสภาพ เปลี่ยนรูป ดัดแปลงคัดเลือก แบ่งบรรจุ แห่เยือกแข็ง หรือฉายรังสี รวมถึงการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

จากคำนิยามดังกล่าว นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าคำว่า “ผลิต” หมายถึงการทำให้เกิดสินค้าขึ้นมา หรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำให้สินค้าแปรสภาพไป หรือทำให้เกิดมีสิ่งใหม่เกิดขึ้นกับตัวสินค้าเดิมนั้น²⁸ เช่น นำผลไม้มาแปรรูปเป็นผลไม้กระป๋อง นำไก่และผักมาทำเป็นแกงเขียวหวานกระป๋อง นำเหล็กและวัสดุอื่น ๆ มาทำเป็นรถยนต์ นำองุ่นมาทำเป็นไวน์ นำน้ำตาลและวัสดุ อื่น ๆ มาทำเป็นน้ำอัดลม เป็นต้น

มีปัญหาน่าคิด สมมติว่าบริษัทผู้ผลิตยาขายยาให้กับโรงพยาบาล ต่อมาทางโรงพยาบาลนำยานั้นมาแบ่งบรรจุใส่ซองให้กับนาย ก. ซึ่งเป็นคนไข้ นาย ก. นำเอาไปรับประทาน ปรากฏว่ากระเพาะอาหารอักเสบเนื่องจากยามีสารปนเปื้อน ข้อเท็จจริงได้ว่า การแบ่งบรรจุนั้นมีได้กระทำ การใด ๆ อันจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพของยานั้นแต่ประการใด ดังนี้มีปัญหาว่าการกระทำของโรงพยาบาลจะถือว่าเป็นการผลิตตามความในมาตรา 4 หรือไม่ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ถือว่าเป็นการผลิต เพราะไม่ได้กระทำใด ๆ อันจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพของยานั้นแต่ประการใด

มีปัญหาคือต่อไปว่า จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตยา ได้ขายยานิตเม็ดบรรจุขวดใหญ่ให้แก่ร้านขายยาจำนวนมาก ร้านขายยาได้นำยานั้นมาแบ่งใส่ซองขายให้แก่ผู้ซื้อ มีปัญหาว่าการที่ร้านขายยานำยานิตเม็ดมาแบ่งใส่ซองขายให้แก่ผู้ซื้อ จะถือว่าเป็นการ “ผลิต” ตามคำนิยามมาตรา 4 หรือไม่ ในเรื่องนี้กฎหมายเห็นว่า ไม่ถือว่าเป็นการผลิต เพราะไม่ได้กระทำด้วยประการใด ๆ อันจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพของยานั้นแต่ประการใด

สมมติว่า นาย ก. เป็นเจ้าของรถยนต์คันหนึ่ง ปรากฏว่ายางรถยนต์ของนาย ก. เกิดแตก นาย ก. จึงนำยางรถยนต์ที่แตกนั้นไปให้ช่างทำการปะยางให้ มีปัญหาว่า การที่ช่างปะยางรถยนต์ให้นาย ก. จะถือว่าเป็นการ “ผลิต” ตามคำนิยามมาตรา 4 หรือไม่ ในเรื่องนี้กฎหมาย

²⁸ นพวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551”, หน้า 10.

เห็นว่า **ไม่ถือว่าเป็นการผลิต** เพราะไม่ได้กระทำด้วยประการใด ๆ อันจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพของยางนั้นแต่ประการใด

(4) คำนิยามคำว่า “ผู้เสียหาย”

คำว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ตัวอย่าง จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตน้ำอัดลม จำเลยขายน้ำอัดลมให้นาย ก. 1 ขวด ขณะที่นาย ก. กำลังถือขวดน้ำอัดลม ปรากฏว่าขวดน้ำอัดลมระเบิด เป็นเหตุให้นาย ก. ได้รับความเสียหาย กรณีนี้นาย ก. ถือว่าเป็นผู้เสียหายตามความในมาตรา 4 มีข้อสังเกตว่านาย ก. และจำเลยมีนิติสัมพันธ์ในฐานะผู้ซื้อและผู้ขาย

มีปัญหาว่าคิด สมมติว่า จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตน้ำอัดลม จำเลยขายน้ำอัดลมให้นาย ก. 2 ขวด นาย ก. แบ่งให้นายแดงไป 1 ขวด ขณะที่นายแดงกำลังถือขวดน้ำอัดลมเพื่อจะดื่ม ปรากฏว่าขวดน้ำอัดลมระเบิด เป็นเหตุให้นายแดงได้รับความเสียหายกรณีนี้นายแดงจะถือว่าเป็น “ผู้เสียหาย” ตามความในมาตรา 4 หรือไม่ เนื่องจากนายแดงกับจำเลยไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ในเรื่องนี้มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ผู้เสียหายตามความในมาตรา 4 นอกจากจะหมายถึงผู้ซื้อสินค้าแล้ว ยังหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าที่ได้รับความเสียหายนั้นด้วย²⁹ ดังนั้น นายแดงจึงถือว่าเป็นผู้เสียหาย

มีปัญหาต่อไป สมมติว่า จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตน้ำอัดลม จำเลยขายน้ำอัดลมให้นาย ก. 2 ขวด นาย ก. แบ่งให้นายแดงไป 1 ขวด ขณะที่นายแดงกำลังถือขวดน้ำอัดลมเพื่อจะดื่ม ปรากฏว่าขวดน้ำอัดลมระเบิด เป็นเหตุให้นายขาวซึ่งยืนอยู่ข้าง ๆ ได้รับความเสียหาย กรณีนี้นายขาวจะถือว่าเป็นผู้เสียหายตามความในมาตรา 4 หรือไม่ เนื่องจากนายขาวกับจำเลยไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน ในเรื่องนี้มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ผู้เสียหายตามความในมาตรา 4 นอกจากจะหมายถึงผู้ซื้อสินค้าหรือผู้ใช้สินค้าแล้วยังหมายความรวมถึงบุคคลอื่นที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงและได้รับความเสียหายนั้นด้วย³⁰ ดังนั้น นายขาวจึงถือว่าเป็นผู้เสียหาย

(5) คำนิยามคำว่า “ความเสียหาย”

คำว่า “ความเสียหาย” หมายความว่าความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

การที่ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 จะต้องปรากฏว่ามีความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยความเสียหายดังกล่าวอาจจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน แต่ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

²⁹ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551”, หน้า 15.

³⁰ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย, หน้า 151.

ความเสียหายต่อชีวิต หมายถึง ทำให้ถึงแก่ความตาย ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตรถยนต์ จำเลยขายรถยนต์ให้แก่ นาย ก. วันเกิดเหตุ นาย ก. ขับรถยนต์ไปตามถนนด้วยความเร็วปกติธรรมดา ขณะขับไปถึงที่เกิดเหตุรถยนต์เกิดพลิกคว่ำเนื่องจากล้อชำรุดบกพร่อง ปรากฏว่า นาย ก. ถึงแก่ความตาย กรณีนี้ถือว่าเป็นความเสียหายแก่ชีวิต

ความเสียหายต่อร่างกาย หมายถึง ทำให้เกิดความเสียหายต่ออวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย รวมถึงระบบประสาทด้วย ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตน้ำอัดลม จำเลยขายน้ำอัดลมให้แก่ นาย ก. ขณะที่ นาย ก. ถือขวดน้ำอัดลมกำลังจะดื่ม ปรากฏว่า ขวดน้ำอัดลมระเบิดเป็นเหตุให้นาย ก. ได้รับบาดเจ็บที่มือ กรณีนี้ถือว่าเป็นความเสียหายแก่ร่างกาย

ความเสียหายต่อสุขภาพ หมายถึง ทำให้สุขภาพเสื่อมเสียลง ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตอาหารกระป๋อง จำเลยขายอาหารกระป๋องให้แก่ นาย ก. หลังจากนั้น นาย ก. รับประทานอาหารกระป๋องเข้าไปทำให้นาย ก. เกิดการอาเจียน ภูมิคุ้มกันของร่างกายลดลงเนื่องจากอาหารกระป๋องมีสารปนเปื้อน กรณีนี้ถือว่าเป็นความเสียหายต่อสุขภาพ

ความเสียหายต่ออนามัย หมายถึง ทำให้อาอนามัยเสื่อมลง ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตเบียร์กระป๋อง จำเลยขายเบียร์กระป๋องให้แก่ นาย ก. หลังจากนั้น นาย ก. ดื่มเข้าไปทำให้นาย ก. เกิดอาการเวียนศีรษะ เนื่องจากในกระป๋องเบียร์มีตัวแมลงสาบอยู่ด้วย กรณีนี้ถือว่าเป็นความเสียหายต่ออนามัย

ความเสียหายต่อทรัพย์สิน หมายถึง ทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นบริษัทจำหน่ายแก๊สหุงต้ม จำเลยขายแก๊สหุงต้มให้แก่ นาย ก. 1 ถัง ขณะที่ นาย ก. นำไปใช้ที่บ้าน ปรากฏว่า ถังแก๊สเกิดการระเบิด เป็นเหตุให้ตู้เย็นที่อยู่ในครัวได้รับความเสียหาย กรณีนี้ถือว่าเป็นความเสียหายต่อทรัพย์สิน

มีปัญหาเกิดขึ้น สมมติว่า จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตรถยนต์ จำเลยขายรถยนต์ให้แก่ นาย ก. วันเกิดเหตุ นาย ก. ขับรถยนต์ไปตามถนนด้วยความเร็วปกติธรรมดา ไม่ได้ประมาทเลินเล่อ ขณะขับไปถึงที่เกิดเหตุรถยนต์เกิดพลิกคว่ำเนื่องจากเพลารถชำรุดบกพร่องซึ่งเกิดจากการผลิตปรากฏว่า นาย ก. ไม่ได้บาดเจ็บแต่ประการใด แต่ไฟได้ลุกไหม้รถยนต์ของ นาย ก. ได้รับความเสียหาย มีปัญหาว่า นาย ก. จะฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบตาม พ.ร.บ. ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ นาย ก. จะฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบตาม พ.ร.บ. ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ไม่ได้ เพราะการที่ไฟไหม้รถยนต์ของ นาย ก. ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายตามคำนิยามมาตรา 4 นาย ก. จะต้องไปฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาและละเมิดแล้วแต่กรณีความเสียหายที่จะต้องรับผิดชอบตามคำนิยามมาตรา 4 จะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินเท่านั้น ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศกับความเสียหาย

(1) กฎหมายของประเทศสหภาพยุโรป

กฎหมาย Directive 85/374/EEC มาตรา 9 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “ความเสียหาย” หมายถึงความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้า³¹

(2) กฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมาย The Consumer Protection Act 1987 มาตรา 5 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “ความเสียหาย” หมายถึงความเสียหายต่อชีวิต หรือร่างกาย หรือทรัพย์สิน ซึ่งรวมถึงที่ดิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้า³²

(3) กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมาย The Product Liability Fairness Act of 1995 มาตรา 101 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “ความเสียหาย” หมายถึงความเสียหายต่อชีวิต หรือร่างกาย หรือสุขภาพ หรืออนามัย (illness or disease) หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเสียหายเชิงพาณิชย์ (commercial loss) หรือความเสียหายต่อตัวสินค้า³³

(4) กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมาย The Product Liability Law 1994 มาตรา 3 ได้บัญญัติถึงความเสียหายที่ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบก็คือความเสียหายต่อชีวิต หรือร่างกาย หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้า³⁴

(6) คำนิยามคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ”

คำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่าความเจ็บปวดความทุกข์ทรมานความหวาดกลัวความวิตกกังวลความเศร้าโศกเสียใจความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

ความเสียหายต่อจิตใจ (Mental Distress) เป็นการกระทบกระเทือนทางอารมณ์ที่อาจส่งผลก่อให้เกิดการเจ็บป่วยได้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครอง อย่างไรก็ตามความเสียหายต่อจิตใจจะเรียกได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย หรือผู้เสียหายถึงแก่ความตาย

³¹อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย, หน้า 210.

³²Christopher J.S. Hodges, Product Safety, p.245.

³³สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์, หน้า 103.

³⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 150.

ตัวอย่าง

จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตรถยนต์ จำเลยขายรถยนต์ให้แก่ นาย ก. วันเกิดเหตุ นาย ก. ขับรถยนต์ไปตามถนนด้วยความเร็วปกติธรรมดา ขณะขับไปถึงที่เกิดเหตุรถยนต์เกิดพลิกคว่ำเนื่องจาก ล้อรถชำรุดบกพร่อง ปรากฏว่า นาย ก. ได้รับบาดเจ็บสาหัส นาย ก. เข้ารักษาตัวในโรงพยาบาล แพทย์ต้องตัดขา 2 ข้างทิ้ง เป็นเหตุให้นาย ก. ต้องทนทุกข์ทรมานที่ต้องกลายเป็นคนพิการ การที่ นาย ก. ต้องทนทุกข์ทรมาน ถือว่าเป็นความเสียหายต่อจิตใจ

อีกตัวอย่างหนึ่ง เช่น จำเลยเป็นบริษัทจำหน่ายแก๊สหุงต้ม จำเลยขายแก๊สหุงต้ม ให้ นาย ก. 1 ถัง ขณะที่ นาย ก. นำไปใช้ที่บ้าน ปรากฏว่า ถังแก๊สเกิดการระเบิด เป็นเหตุให้นาย ก. ได้รับบาดเจ็บที่บริเวณใบหน้าทำให้เสียโฉมอย่างถาวร ทำให้นาย ก. เกิดความอับอาย การที่ นาย ก. เกิดความอับอาย ถือว่าเป็นความเสียหายต่อจิตใจ

(7) คำนิยามคำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย”

คำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” หมายความว่า สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษาคำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจน ตามสมควร ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมถึงลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติ ธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้

การที่ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 จะต้องปรากฏว่ามีความเสียหาย อันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย กล่าวคือสินค้านั้นเกิดการชำรุดบกพร่อง หรือมีการบกพร่องในลักษณะอื่น ๆ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ความบกพร่องในการผลิต

(2) ความบกพร่องในการออกแบบ

(3) ความบกพร่องที่เกิดจากการไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษาคำเตือน หรือ ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร

ตัวอย่าง

จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตรถยนต์ จำเลยขายรถยนต์ให้แก่ นาย ก. วันเกิดเหตุ นาย ก. ขับรถยนต์ไปตามถนนด้วยความเร็วปกติธรรมดา ขณะขับไปถึงที่เกิดเหตุรถยนต์เกิดพลิกคว่ำเนื่องจากเพลารถชำรุดบกพร่องซึ่งเกิดจากการผลิต ปรากฏว่า นาย ก. ได้รับบาดเจ็บสาหัส กรณีนี้ถือว่าเป็นความบกพร่องในการผลิต

ตัวอย่าง

จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตยา จำเลยขายยาให้แก่ นาย ก. วันเกิดเหตุ นาย ก. รับประทาน ยาเข้าไป ปรากฏว่ากระเพาะอาหารเกิดการอักเสบ ข้อเท็จจริงได้ความว่า ยังดังกล่าวยังเป็นยาที่มี อันตราย แต่จำเลยปิดฉลากยาว่า “ยาไม่อันตราย” กรณีนี้ถือว่ากำหนดวิธีการใช้ยาไม่ถูกต้อง

ตัวอย่าง

จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตรถยนต์ จำเลยขายรถยนต์ให้แก่ นาย ก. วันเกิดเหตุ นาย ก. ขับรถยนต์ไปตามถนนด้วยความเร็วปกติธรรมดา ไม่ได้ประมาทเลินเล่อขณะขับไปถึงที่เกิดเหตุรถยนต์เกิดพลิกคว่ำเนื่องจากล้อรถชำรุดบกพร่องซึ่งเกิดจากการออกแบบ ปรากฏว่า นาย ก. ได้รับบาดเจ็บสาหัส กรณีนี้ถือว่าเป็นการบกพร่องในการออกแบบ

เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับ “สินค้าไม่ปลอดภัย”

(1) กฎหมายของประเทศสหภาพยุโรป

กฎหมาย Directive 85/374/EEC มาตรา 6 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “ความชำรุดบกพร่อง” (defect) หมายถึง สินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งวิญญูชนจะพึงคาดหมายได้โดยต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อม รวมทั้งการนำเสนอสินค้านั้น ประโยชน์อันพึงคาดหมายได้จากการใช้สินค้า และเวลาที่สินค้าถูกวางตลาด³⁵

(2) กฎหมายประเทศอังกฤษ

กฎหมาย The Consumer Protection Act 1987 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามว่า “ความชำรุดบกพร่อง (defect) หมายถึง สินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งวิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ หรือสินค้าที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน โดยต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อม รวมทั้งวิธีการนำสินค้าออกสู่ท้องตลาด ข้อมูลการใช้สินค้าหรือคำเตือนในการใช้สินค้า³⁶

(3) กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมาย Restatement (Second) of Torts section 402 A ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “ความชำรุดบกพร่อง (defect) หมายถึง สินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งผู้บริโภคจะพึงคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้น”³⁷

(4) กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมาย The Product Liability Law (1994) มาตรา 2(2) ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “ความชำรุดบกพร่อง (defect) หมายถึง สินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้านั้น หรือการใช้สินค้านั้น หรือระยะเวลาที่ส่งมอบสินค้านั้น รวมทั้งพฤติการณ์อื่น ๆ เกี่ยวกับสินค้า”³⁸

³⁵Jack J. Coe, “Products Liability in the European Community An Introduction to the 1985 Council Directive” *Journal of Products and Toxic Liability* Volume 10 Number 3 1987, p. 206.

³⁶Christopher Hodges, *Product Safety*, p. 470.

³⁷William Powers, “A Modest Proposal to Abandon Strict Products Liability,” *University of Illinois Law Review* Volume 1991 Number 3 1991, p. 653.

³⁸สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์, หน้า 149.

(8) คำนิยามคำว่า “ขาย”

คำว่า “ขาย” หมายความว่า จำหน่าย จ่าย แจก หรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์ทางการค้าและให้หมายความรวมถึง ให้เช่า ให้เช่าซื้อ จัดหา ตลอดจนเสนอ ชักชวน หรือนำออกแสดงเพื่อการดังกล่าว

จากคำนิยามดังกล่าว มีข้อสังเกตว่าคำว่า “ขาย” นอกจากจะหมายถึง การจำหน่าย จ่าย แจกแล้ว ยังให้หมายความรวมถึง การแลกเปลี่ยน ให้เช่า ให้เช่าซื้อ จัดหา เสนอ ชักชวน หรือนำออกแสดงเพื่อการดังกล่าวด้วย

ตัวอย่าง

(1) จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตน้ำอัดลม จำเลยขายน้ำอัดลมให้นาย ก. 1 ขวด กรณีนี้ถือว่าเป็นการขาย

(2) จำเลยเป็นบริษัทให้เช่ารถยนต์ นาย ก. เช่ารถยนต์จากจำเลยเป็นเวลา 1 เดือน กรณีนี้ถือว่าเป็นการขายตามความหมายดังกล่าว

(3) จำเลยเป็นบริษัทผู้ให้เช่าซื้อรถยนต์ นาย ก. เช่าซื้อรถยนต์จากจำเลยเป็นเวลา 4 ปี กรณีนี้ถือว่าเป็นการขายตามความหมายดังกล่าว

มีปัญหาน่าคิดกรณีผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าแบบลิสซิงกระทำการให้บริการทางการเงินแก่บุคคลที่ต้องการซื้อสินค้าอย่างหนึ่งอย่างใด (Financial leasing) ซึ่งในทางปฏิบัติสินค้านั้นมักจะเป็นสินค้าซึ่งมีราคาสูงมาก เช่น เครื่องจักรกล เครื่องจักรอุตสาหกรรม เป็นต้น ทั้งนี้ในทางปฏิบัติผู้ที่ต้องการเป็นเจ้าของหรือผู้ใช้สินค้านั้นมักจะไม่ค่อยมีกำลังหรือความสามารถทางการเงินที่จะจัดหาสินค้านั้นด้วยตนเอง จึงขอรับการสนับสนุนทางการเงินจากผู้ประกอบธุรกิจลิสซิงเพื่อให้ช่วยจัดหาสินค้าตามลักษณะหรือรูปแบบตามความประสงค์ของบุคคลนั้น กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นจะยังคงเป็นของผู้ประกอบธุรกิจลิสซิงอยู่จนกว่าบุคคลนั้นที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระเงินค่าลิสซิงครบถ้วนตามที่กำหนดในสัญญา ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าแบบลิสซิงประกอบกิจการแต่เพียงการให้บริการทางการเงินเท่านั้น มิได้เป็นผู้ขายสินค้าตามความเป็นจริงแต่อย่างใด และการที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในสินค้ายังคงตกอยู่กับผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าแบบลิสซิงนั้นก็เพียงแต่เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้สินค้านั้นเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ยืมเป็นสำคัญเท่านั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในเรื่องนี้จึงได้กำหนดยกเว้นมิให้ผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าแบบลิสซิงตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายในเรื่องนี้³⁹ เหตุผลก็เพราะว่าผู้ประกอบการลิสซิงไม่ได้มีส่วนรับรู้ ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าแต่อย่างใด

(9) คำนิยามคำว่า “นำเข้า”

คำว่า “นำเข้า” หมายความว่า นำหรือสั่งสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย

³⁹ นพวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551”, หน้า 14-15.

กรณีนี้ หมายความว่า สินค้าบางชนิดไม่ได้ผลิตในประเทศไทย แต่เป็นสินค้าที่ได้นำหรือสั่งเข้ามาจากต่างประเทศเพื่อการขายให้แก่ผู้บริโภค เช่น จำเลยเป็นบริษัทนำเข้ารถยนต์จากต่างประเทศ หรือจำเลยเป็นบริษัทนำเข้ายาจากต่างประเทศ หรือจำเลยเป็นบริษัทนำเข้าเครื่องสำอางจากต่างประเทศ ดังนี้ เป็นต้น

มีปัญหาเกิดขึ้น สมมติว่า จำเลยเป็นนายจ้าง นาย ก. เป็นลูกจ้าง จำเลยไปประชุมต่างประเทศและได้ซื้อเครื่องสำอางเพื่อที่จะนำมาขายในประเทศไทย เมื่อนำสินค้าเข้ามาในประเทศไทยแล้ว ก่อนที่จะนำออกขายจำเลยได้นำเครื่องสำอางไปให้นาย ก. ซึ่งเป็นลูกจ้างทดลองใช้ดูก่อนว่าสินค้าดีหรือไม่ ปรากฏว่านาย ก. ได้รับความเสียหายจากการใช้เครื่องสำอาง กรณีนี้จะถือว่าเป็นการ “นำเข้า” ตามความในมาตรา 4 หรือไม่ ในเรื่องนี้กฎหมายบางท่านเห็นว่าเป็นการ “นำเข้า” แล้ว เพราะเป็นการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเจตนาพิเศษ “เพื่อขาย”⁴⁰

(10) คำนิยามคำว่า “ผู้ประกอบการ”

คำว่า “ผู้ประกอบการ” หมายความว่า

- (1) ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต
- (2) ผู้นำเข้า
- (3) ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้
- (4) ผู้ซื้อใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความ หรือแสดงวิธีใด ๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือผู้นำเข้า

จากคำนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ค่อนข้างกว้าง กล่าวคือ นอกจากจะหมายถึงผู้ผลิตหรือผู้ว่าจ้างให้ผลิตแล้ว ยังหมายความรวมถึงผู้นำเข้า ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ ตลอดถึงผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้ความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า ในเรื่องนี้กฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า “การที่กฎหมายกำหนดคำนิยามไว้ค่อนข้างกว้างก็ด้วยเหตุผลที่ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะขยายขอบเขตของผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติให้กว้างขวางอย่างมาก เพื่อให้ครอบคลุมถึงบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าตั้งแต่ต้นทางไปจนถึงปลายทางก่อนที่สินค้าจะถึงมือผู้บริโภคกล่าวคือ ตั้งแต่ขั้นการออกแบบ การผลิต การจัดจำหน่าย ไปจนถึงขั้นการนำสินค้าออกวางจำหน่ายแก่ผู้บริโภคเป็นการทั่วไปในท้องตลาดทั้งนี้เพื่อให้เกิดความแน่นอนแก่ผู้เสียหายว่าจะมีบุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น”⁴¹

⁴⁰ธีรวัฒน์ จันทสมบุรณ์, คำอธิบายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), หน้า 39.

⁴¹นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551”, หน้า 13.

มีปัญหาที่น่าคิด สมมติว่า จำเลยเป็นบริษัทผู้ผลิตเครื่องสำอางได้ส่งเครื่องสำอางไปจำหน่ายตามจังหวัดต่าง ๆ นาย ก. เป็นพ่อค้าขายปลีกเครื่องสำอางดังกล่าวให้แก่นายขาว ปราบกว่า นายขาวนำเครื่องสำอางไปใช้ได้รับความเสียหายต่อร่างกาย มีปัญหาว่า นาย ก. จะตกอยู่ในฐานะเป็น “ผู้ประกอบการ” ตามความในมาตรา 4 หรือไม่ ในเรื่องนี้ได้มีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ดังนี้

ท่านอาจารย์ ดร.นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ เห็นว่า “โดยสภาพในทางปฏิบัติ ผู้ขายสินค้าซึ่งเป็นพ่อค้าขายปลีกกระทำการแต่เพียงซื้อสินค้ามาเพื่อขายต่อไปยังผู้บริโภค หรือกล่าวโดยทั่วไปคือ “ซื้อมาขายไป” เท่านั้น พ่อค้าขายปลีกจึงเป็นเพียงบุคคล “ปลายทาง” ที่ขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคและโดยปกติทั่วไปพ่อค้าขายปลีกหรือพ่อค้ารายย่อยไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถเข้าถึงหรือรับรู้ถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้านั้น ๆ แต่อย่างใด พ่อค้าขายปลีกจึงไม่ถือว่าเป็นผู้ประกอบการ”⁴²

ท่านอาจารย์ธีรวัฒน์ จันทรสมบูรณ์ เห็นว่า “ผู้ค้าปลีกขายสินค้าที่มีผลภาระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิต จึงไม่ใช่ผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เนื่องจากเป็นผู้ขายสินค้าที่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ ส่วนร้านค้าแห่งหนึ่งขายสินค้าที่ไม่มีผลภาระบุชื่อและที่อยู่ผู้ผลิต ดังนั้นผู้ขายดังกล่าวจัดเป็นผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้” “ผู้ประกอบการ”⁴³

มีปัญหาเกิดขึ้น สมมติว่าเภสัชกรประจำร้านขายยาจำหน่ายยาที่มีผลภาระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิตโดยไม่มีการคัดเลือก ไม่มีการแบ่งบรรจุ โดยจำหน่ายให้แก่ นาย ก. ปราบกว่า นาย ก. รับประทานไปแล้วกระเพาะอาหารทะลุได้รับบาดเจ็บ ดังนี้ เภสัชกรที่จำหน่ายยาจะตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ประกอบการตามความหมายในมาตรา 4 หรือไม่ ในเรื่องนี้มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เภสัชกรไม่ถือว่าเป็นผู้ประกอบการ เพราะเภสัชกรเป็นผู้ขายปลีกโดยทั่วไปที่สามารถระบุตัวผู้ผลิตได้⁴⁴

เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับ “ผู้ประกอบการ”

(1) กฎหมายของประเทศสหภาพยุโรป

กฎหมาย Directive 85/374/EEC มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า ผู้ประกอบการ (Producer) หมายถึง

- (1) ผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ผลิตวัตถุดิบ หรือผู้ผลิตชิ้นส่วนของสินค้า รวมทั้งผู้ซึ่งใช้ชื่อทางการค้า หรือผู้ใช้เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต
- (2) ผู้นำเข้าสินค้าเพื่อการขาย การให้เช่า ลิขสิทธิ์ หรือเพื่อการจำหน่ายในทางการค้า

⁴²นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551”, หน้า 14.

⁴³ธีรวัฒน์ จันทรสมบูรณ์, คำอธิบายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), หน้า 40.

⁴⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

(3) ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าสินค้าได้⁴⁵

(2) กฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมาย The Consumer Protection Act 1987 มาตรา 1 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า ผู้ประกอบการ (Producer) หมายถึง

(1) ผู้ผลิต

(2) ผู้ซึ่งใช้ชื่อทางการค้าหรือผู้ใช้เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต

(3) ผู้ที่นำสินค้าเข้ามาเพื่อการขาย⁴⁶

(3) กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมาย Restatement (Second) of Torts section 402 A ได้วางหลักไว้ว่า “ผู้ขายสินค้าที่ชำรุดบกพร่องและก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภคจะต้องรับผิดชอบ ถ้าผู้ขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจในการขายสินค้านั้น”⁴⁷

มีข้อสังเกตว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ใช้คำว่า “ผู้ประกอบการ” (producer) แต่ใช้คำว่า ผู้ขาย (sell) ต่อมาในปีค.ศ. 1995 รัฐสภาได้ผ่านการพิจารณาร่างกฎหมาย Product Liability Fairness Act of 1995 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามคำว่า “ผู้ขายสินค้า” (product seller) ว่าหมายถึง บุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกิจไม่ว่าจะเป็นผู้ขาย ผู้ค้าปลีก ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ (leases) ผู้จัดเตรียม ผสม บรรจุหีบห่อ ติดฉลากสินค้านั้น รวมถึงผู้ติดตั้ง ซ่อมแซม ปรับปรุง สินค้าอีกด้วย⁴⁸

(4) กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมาย The Product Liability Law (1994) มาตรา 2(3) ใช้คำว่า “manufacturer” โดยให้คำนิยามไว้ว่า “หมายถึง ผู้ผลิต หรือผู้นำเข้า หรือผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต”⁴⁹

กล่าวโดยสรุป คำนิยามตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีที่มาจากกฎหมาย Products Liability ของสหภาพยุโรป กฎหมาย Products Liability ของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมาย Products Liability ของประเทศอังกฤษ กฎหมาย Products Liability ของประเทศญี่ปุ่น

⁴⁵Jack J. Coe. “Products Liability in the European Community An Introduction to the 1985 Council Directive” *Journal of Products and Toxic Liability* Volume 10 Number 3 1987, p. 219; Otto baron van Wassenae van Catwijck. “Products Liability in Europe” *American Journal of Comparative Law* Volume 34 Number 4 fall 1986.

⁴⁶Christopher J.S. Hodges, *Product Safety*, p. 470.

⁴⁷M. Stuart Madden, *Products Liability*, p. 194.

⁴⁸สุชม ศุภนิธย์, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์, หน้า 105.

⁴⁹สุชม ศุภนิธย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 150.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์. คำอธิบายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552.
- นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ. “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551.” วารสารกฎหมายใหม่ 6 (มกราคม 2552): 103.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น.” บทบัณฑิตย (มีนาคม 2540): 53.
- สุรศักดิ์ ต้นโสร้งประเสริฐ. “สิทธิของบุคคลภายนอกในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่องโดยที่ตนเองไม่ได้ใช้หรือบริโภคสินค้านั้น.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.
- สุขุม ศุภินิตย์. คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดียนตุลา จำกัด, 2545.

ภาษาอังกฤษ

- Clark, Alistair M. **Products Liability**. London: Sweet and Maxwell, 1989.
- Coe, Jack J. “Products Liability in the European Community An Introduction to the 1985 Council Directive.” **Journal of Products and Toxic Liability** Volume 10 Number 3 1987.
- Fischer, David A. **Products Liability**. St. Paul. Minn: West Group, 2002.
- Hodges, Christopher J.S. **Product Safety**. London: Sweet and Maxwell, 1996.
- Kimble, William. **Products Liability**. St. Paul. Minn: West Publishing Co., 1979.
- Madden, M. Stuart. **Products Liability**. St. Paul. Minn: West Publishing Co., 1988.
- Markesinis, B.S. **A Comparative Introduction to The German Law of Torts**. Oxford: Clarendon Press, 1997.
- Minor, P. “Consumer Protection in French Law : General Principles and Recent Developments.” **The International and Comparative Law Quarterly** Volume 23 Part I January 1984.

- Powers, William. "A Modest Proposal to Abandon Strict Products Liability". **University of Illinois Law Review** Volume 1991 Number 3 1991.
- Stapleton, Jane. "Products Liability Reform Real or Illusory?" **Oxford Journal of Legal Study** Volume 6 Number 3 Winter 1986.
- Taylor, Simon. "The Harmonisation of European Product Liability Rules : French and English Law." **The International and Comparative Law Quarterly** Volume 48 Part 2 April 1999.
- Van Wessender, Otto. "Products Liability in Europe." **American Journal of Comparative Law** Volume 34 Number 4 Fall 1986.

หลักการและแนวคิดพื้นฐาน ที่สำคัญของกฎหมายว่าด้วย ซื้อขายของไทยและอังกฤษ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วิณัฐา แสงสุข¹

Abstract

This paper would like to consider principles and doctrines involving the law of sale of goods of Thailand and the United Kingdom. The common theme is that the freedom of contract, the privity of contract and the notion caveat emptor each derived from body of commercial law developed largely to regulate the position between merchants, have had to be qualified to some extent in order to achieve justice for purchasers or consumers.

บทคัดย่อ

บทความนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะพิจารณาหลักการพื้นฐานที่สำคัญในกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของไทยและกฎหมายของอังกฤษโดยพิจารณาในหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการทำธุรกรรมทางพาณิชย์รวมทั้งการพัฒนาต่อไปของสามหลักเกณฑ์นี้คือ หลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา หลักบุคคลลัทธิ และหลักผู้ซื้อต้องระวัง ซึ่งหลักเกณฑ์พื้นฐานดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภค

คำสำคัญ : หลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา หลักบุคคลลัทธิ หลักผู้ซื้อต้องระวัง

Keywords : the freedom of contract, the privity of contract, caveat emptor

¹อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บทนำ

ลักษณะความเป็นกฎหมายว่าด้วยซื้อขายเริ่มปรากฏเห็นได้อย่างเด่นชัดนั้นเริ่มต้นในสมัยโรมัน และมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญหลายประการที่มีอิทธิพลต่อทั้งกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของไทย และกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของอังกฤษ ในส่วนกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของอังกฤษ หรือ the Sale of Goods Act ได้เริ่มต้นมีการออกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในปีค.ศ. 1893 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้พัฒนามาจากแนวคำพิพากษากฎีกาอย่างชัดเจนหรือกล่าวได้ว่าเป็นการพัฒนาจากหลักจารีตประเพณี (Common Law Doctrine) ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นไปตามหลักบรรทัดฐานแห่ง คำพิพากษา (Precedent) แม้ต่อมาในปี ค.ศ. 1979 จะมีการออกกฎหมายว่าด้วยซื้อขายคือ the Sale of Goods Act 1979 อีกครั้งอันเป็นการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แต่หลักการสำคัญก็ยังคงบัญญัติเช่นเดียวกับ the Sale of Goods Act 1893 ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยซื้อขายของไทยนั้นมีความชัดเจนเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรเริ่มในสมัยอยุธยาและเด่นชัดขึ้นเมื่อมีการปรับปรุงระบบกฎหมายไทยเข้าสู่ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการพัฒนาหลักการแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญในหลายกรณี แต่หลักการพื้นฐานที่สำคัญไม่ว่าจะมีการพัฒนาหลักการแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายว่าด้วยซื้อขายไปในยุคใดสมัยใด ก็จะต้องพบกฎหมายว่าด้วยซื้อขายอันเป็นกฎหมายพาณิชย์ทั้งของไทยและกฎหมายของอังกฤษนั้นยังคงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายพาณิชย์สามประการต่อไปนี้คือ หลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา หลักบุคคลลัทธิ และหลักผู้ซื้อต้องระวัง

1. หลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา (Freedom of Contract)

หลักการนี้เป็นหลักที่ได้รับอิทธิพลมานับตั้งแต่สมัยโรมันไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของไทย หรือ แม้แต่ the Sale of Goods Act 1893 ของอังกฤษ ที่ได้พัฒนามาจากหลักจารีตประเพณี (Common Law) และหลักบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษา (Precedent) ก็ยังรับแนวคิดทฤษฎีเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาไว้อย่างชัดเจน และแม้จะมีการประกาศใช้ the Sales of Goods Act 1979 บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของอังกฤษยังคงบัญญัติรองรับหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 55 ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยซื้อขายของไทยนั้นยังคงพิจารณาตามบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 หลักการนี้มีข้อพิจารณาว่า รัฐจะต้องเคารพหรือไม่แทรกแซงการทำข้อตกลงหรือสัญญาในระหว่างคู่สัญญา แม้ถึงว่าจะเป็นข้อตกลงที่แตกต่างจากบทบัญญัติที่กฎหมายได้บัญญัติไว้นั้น หากข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

สำหรับประเทศอังกฤษ ช่วงศตวรรษที่ 18-19 หลักการนี้ได้ถูกยอมรับและปฏิบัติอย่างเคร่งครัด โดยหากปรากฏว่าคู่สัญญาได้เข้าทำข้อตกลงใด ๆ ไว้ต่อกันแล้ว จะต้องถูกผูกพันไว้กับ

ข้อตกลงหรือสัญญานั้นอย่างเคร่งครัด เข้มงวด แม้จะพบว่า ข้อตกลงนั้นๆเป็นการตกลงหรือมีการต่อรองที่เอาใจเอาเปรียบกันในระหว่างคู่สัญญานั้นก็ตาม กฎหมาย ศาล หรือรัฐจะเข้าแทรกแซงได้ต่อเมื่อเห็นว่าข้อตกลงนั้นเข้าลักษณะอันเป็นการฉ้อโกงหรือผิดกฎหมายหรือเป็นการฉ้อฉลต่อหลักกฎหมายอื่นใดเช่นนี้ทำให้เห็นได้ว่าในช่วงเวลาดังกล่าวจะมีได้คำนึงถึงความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจการต่อรองหรือการตกลงทำสัญญาอย่างใด ๆ

ต่อมา เมื่อเข้าสู่ศตวรรษที่ 20 ปรากฏว่าศาลและกฎหมายเข้ามามีส่วนช่วยคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีลักษณะด้อยกว่าหรือมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า เช่น ผู้บริโภค ลูกจ้าง หรือ ผู้เช่า เป็นต้น โดยเฉพาะกรณีสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งมักจะมีข้อความที่กำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจ จนในที่สุด สภานิติบัญญัติของอังกฤษได้ออกกฎหมายเพื่อตรวจสอบลักษณะของข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของฝ่าย ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งเป็นผู้ขายโดยตรากฎหมาย the Unfair Contract Terms Act 1977 ซึ่งหลักการหนึ่งที่สำคัญของพระราชบัญญัตินี้คือ การให้ความเคารพต่อหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาในทิศทางที่ควรจะเป็นนอกจากนี้อังกฤษยังพัฒนามากฎหมายในส่วนนี้โดยรับมาจากภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีการบังคับกับประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรป เช่น European Directive on Unfair Contract Terms และต่อมาอังกฤษได้ตรากฎหมาย the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 ซึ่งจะเน้นการตรวจสอบข้อยกเว้นความรับผิดชอบต่าง ๆ นั้นว่าขัดต่อหลักสุจริตหรือไม่ มีความเท่าเทียมกันในสิทธิหน้าที่อันจะส่งผลเสียหายต่อผู้บริโภคหรือไม่

ในส่วนของประเทศไทยนั้นยอมรับหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาไว้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 โดยต้องพิจารณาภายใต้กรอบของมาตรา 150 และ 152 ด้วยซึ่งคู่สัญญาซื้อขายอาจตกลงกันให้แตกต่างจากที่กฎหมายซื้อขายบัญญัติไว้ก็ได้ เช่น ผู้ขายตกลงขายรถจักรยานให้ผู้ซื้อ แต่ทำข้อตกลงว่าให้กรรมสิทธิ์โอนเมื่อผู้ซื้อชำระราคาครบภายใน 3 เดือน ดังนี้แม้จะเห็นได้ชัดเจนว่าคู่สัญญายอมตกลงแตกต่างจากบทบัญญัติ มาตรา 458 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ซื้อขายสัญญาซื้อขายกัน แต่หากเป็นการตกลงที่ไม่ผิดแบบพิธีหรือ แตกต่างจากกฎหมายอันเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนข้อตกลงดังกล่าวย่อมใช้บังคับได้ไม่ตกเป็นโมฆะ

ต่อมานักกฎหมายเริ่มเห็นของประชาชนว่ามีความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่า โดยเฉพาะกลุ่มผู้บริโภค อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสิทธิหน้าที่ตามสัญญาซื้อขายนั้น โดยเฉพาะสัญญาสำเร็จรูป จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ว่าด้วยสัญญาเพื่อตรวจสอบข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาให้มีความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

2. หลักบุคคลลัทธิ หรือ หลักความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ร่วมกัน (Privity of Contract)

ตามหลักแล้วผู้ขายนั้นอยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบต่อผู้ซื้อตามหลักการรับประกันความรับผิดชอบโดย ชัดแจ้ง (Express Warranty) และหลักที่กฎหมายรับรองและกำหนดให้เป็นความรับผิดชอบของผู้ขาย ว่าได้รับประกันเช่นนั้นต่อผู้ซื้อ (Implied Warranty) ว่า ผู้ซื้อจะต้องได้รับการประกัน

1. กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายนั้น (Warranty of Title)
2. ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นต้องปราศจากภาระผูกพัน (Warranty against Encumbrances)
3. ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นสมประโยชน์แก่การใช้สอยโดยทั่วไป (Warranty of Satisfactory Quality)
4. การใช้สอยสินค้าที่ซื้อขายนั้นได้สมประโยชน์หรือความมุ่งหมายโดยเฉพาะ (Warranty of Fitness for a Particular Purpose)

เช่นนี้โดยหลักการทั่วไปที่สำคัญของหลักบุคคลลัทธินี้ก็คือ เฉพาะแต่ผู้เป็นคู่สัญญาซื้อขายเท่านั้นที่จะมีสิทธิในการฟ้องร้องให้ต้องมีความรับผิดชอบกันตามสัญญาซื้อขายนั้นโดยเฉพาะกรณีที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องอันเป็นการรับประกันความรับผิดชอบไว้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยการรับประกันโดยกฎหมายว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องดังนั้นบุคคลใดก็ตามหากมิใช่คู่สัญญาซื้อขายกัน แม้ตนเองอาจต้องเสียหายจากความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ซื้อขายนั้นก็มิอาจฟ้องร้องให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบจากความชำรุดบกพร่องนั้นได้

สำหรับการซื้อขายสินค้าตาม the Sale of Goods Act 1979 ของอังกฤษนั้น หลักบุคคลลัทธินี้ถือเป็นหลักสำคัญแห่งองค์ประกอบของสัญญาซื้อขาย ที่ถือว่าผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องมีความรับผิดชอบกันโดยเคร่งครัดทั้งตามหลักการรับประกันความรับผิดชอบโดยชัดแจ้งหรือตามหลักการรับประกันความรับผิดชอบโดยปริยาย เช่น นายเดวิดตกลงซื้อรถยนต์จากนายแจ๊ค ปรากฏว่าวันหนึ่งนายเดวิดได้พานางแมรีภรรยาไปด้วย รถยนต์ที่เพิ่งซื้อมากลับไม่อาจห้ามล้อในทางคับขันได้จึงชนเข้ากับที่กั้นบริเวณไหล่ทางทำให้นางแมรีได้รับบาดเจ็บ กรณีเช่นนี้ตามหลักบุคคลลัทธิทั่วไปจะเห็นได้ว่านางแมรีจะไม่อาจฟ้องนายแจ๊คให้ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่ตนต้องบาดเจ็บเพราะความชำรุดบกพร่องอันเกิดจากรถยนต์ที่สามีนายเดวิดเป็นคู่สัญญาแต่ผู้เดียวนั้น เนื่องจากนางแมรีมิได้เป็นคู่สัญญาซื้อขายด้วย ในกรณีเช่นนี้ต่อมา อังกฤษได้ออกกฎหมาย the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 อันถือเป็นกฎหมายที่ยกเว้นหลักบุคคลลัทธิ โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักการสำคัญสองประการต่อไปเพื่อให้บุคคลภายนอกสัญญาซื้อขายนั้นสามารถฟ้องผู้ขายได้แม้ตนจะมิได้เป็นคู่สัญญา โดย

(ก) ถ้าในสัญญาซื้อขายนั้นได้มีข้อตกลงหรือข้อสัญญาระบุไว้โดยชัดแจ้งให้บุคคลนอกสัญญานั้นสามารถฟ้องได้ หรือ (ข) วัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่ได้มีการทำไว้เป็นข้อตกลงนั้น เพื่อเป็นประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกสัญญานั้นเอง โดยต้องมีชื่อปรากฏอยู่ในสัญญาซื้อขายที่ทำนั้น

อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้สามารถใช้ได้อย่างมีข้อจำกัดอย่างยิ่ง โอกาสที่บุคคลนอกสัญญาจะได้สิทธิตามกฎหมายนี้ได้ ดูเหมือนจะต้องเป็นไปตามหลักข้อ (ก) เท่านั้น ส่วนข้อ (ข) นั้นต้องปรากฏข้อตกลงเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้นจนเป็นที่พอใจแก่ศาลเป็นอย่างยิ่งจึงจะมีสิทธิได้ ซึ่งศาลอังกฤษได้มีความเข้มงวดเคร่งครัดอย่างยิ่งในการ ที่พิจารณาพิพากษา

ส่วนกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของไทยนั้นก็บัญญัติเป็นหลักไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 โดยผู้ที่จะเรียกร้องให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น เป็นไปตามหลักบุคคลสิทธิ แล้วบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาซื้อขายย่อม มีอาจฟ้องร้องได้ กฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายยกเว้นหลักนี้ไว้โดยตรงเหมือน the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 ของอังกฤษ

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่เป็นกรณีมีข้อเท็จจริงว่าผู้บริโภคสินค้าอาจมิใช่ผู้ที่ซื้อสินค้านั้นโดยตรง และในทางกลับกัน ผู้ขายสินค้านั้นอาจมิใช่ผู้ผลิตสินค้านั้นโดยตรง ซึ่งความชำรุดบกพร่องอาจมีมาจากขั้นตอนการผลิต หรือ การนำสินค้าเข้ามาขายในประเทศ อันจะเป็นกรณีที่มิใช่การซื้อขายของกันเองในระหว่างผู้ซื้อผู้ขายทั่วไป แต่เป็นการขายในการประกอบธุรกิจหรือการเป็นผู้ประกอบการธุรกิจกรณีเช่นนี้จะมีผู้ซื้อเป็นกลุ่มใหญ่อันถือเป็นกลุ่มผู้บริโภคซึ่งตามกฎหมายอังกฤษนั้น มีกฎหมายที่คุ้มครองผู้ซื้อที่ถือเป็นผู้บริโภคคือ the Consumer Protection Act 1987 โดยจะนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดเข้ามาเป็นหลักในการพิจารณา หากปรากฏว่าเป็นการซื้อขายจากผู้ประกอบการ หรือ ผู้นำสินค้าเข้ามาจำหน่ายในกลุ่มประชาคมยุโรป โดยจะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมิได้ล่วงเข้าไปในหลักบุคคลสิทธิหากแต่ถือเป็นกฎหมายที่ให้หนทางแก่ผู้บริโภคในการที่จะใช้สิทธิของตน นอกจากนี้อังกฤษยังออกกฎหมาย the Sale and Supply of Goods Regulations 2002 เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคตาม the 1999 European Directive on Consumer Guarantees ซึ่งจะให้การคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าจากผู้ผลิต หรือ ผู้ประกอบการตลอดจน ผู้นำเข้า และผู้แทนจำหน่ายที่มีการรับประกันคุณภาพสินค้า

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เนื่องจากปัญหาที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าแล้วอาจพบว่าความชำรุดบกพร่องนั้นเกิดจากขั้นตอนการผลิตและผู้ขายสินค้านั้นก็ไม่ใช่ผู้ผลิตเอง เข้าลักษณะสินค้าที่ไม่ปลอดภัยซึ่งผู้บริโภคไม่อาจนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายมาเรียกร้องให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในลักษณะดังกล่าวเพราะมิได้มีบุคคลสิทธิหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกัน

3. หลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat emptor)

หลักผู้ซื้อต้องระวังนั้นถือเป็นหลักการที่ได้ขยายออกมาจากหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาและหลักบุคคลสิทธิ โดยจะเห็นได้ว่าภายใต้หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา นั้นผู้ซื้อจะได้รับการ

คุ้มครองและรับประกันทุกอย่างที่ผู้ขายได้รับประกันไว้โดยชัดแจ้งนั้นต่อผู้ซื้อ หากผู้ซื้อสามารถทำให้ผู้ขายตกลงเช่นนั้นกับตนได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการที่จะทำให้ผู้ขายตกลงเช่นนั้นกับผู้ซื้อแทบไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย และผู้ซื้อจะต้องรับภาระในความเสี่ยงภัยอย่างใด ๆ ในสินค้าที่ตนได้ตกลงซื้อนั้น

หลักผู้ซื้อต้องระวังของอังกฤษนั้นจะนำมาพิจารณาอย่างเคร่งครัดเมื่อการซื้อขายนั้นไม่ใช่ว่าการซื้อขายในลักษณะการทำธุรกิจการค้าแต่เป็นการซื้อขายเฉพาะกันเองเท่านั้น เช่น ซื้อของจากเพื่อนบ้าน การซื้อของจากงานวัด โดยผู้ซื้อต้องสอบถามตามสมควรถึงรายละเอียดที่ควรจะต้องทราบเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่ซื้อขาย อีกทั้งจะต้องตรวจสอบตัวทรัพย์สินที่มีการซื้อขายนั้น และจะต้องแสดงให้เห็นให้ผู้ขายได้ทราบว่าเพราะเหตุใดผู้ซื้อจึงต้องการซื้อทรัพย์สินนั้น แต่หากปรากฏว่าผู้ซื้อซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจการค้าก็จะพิจารณาเป็นผู้บริโภคที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย the Consumer Protection Act 1987 ในความเสี่ยงภัยอันเกิดจากความชำรุดบกพร่อง ภายใต้การคุ้มครองโดยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเช่นนี้ผู้ซื้อที่เป็นผู้บริโภคนั้นจะไม่ถูกจำกัดภายใต้หลักความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ขายเท่านั้นแต่จะได้รับการคุ้มครองตามหลักความเป็นธรรม

สำหรับกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของไทยนั้น ได้นำหลักนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา 473 เป็นข้อยกเว้นความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้ขาย อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการพัฒนาสู่แนวคิดผู้ขายต้องระวัง หรือ caveat venditor เนื่องจากระบบตลาดทางการค้าเปลี่ยนไปเริ่มมีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่หลายทอด รวมทั้งขั้นตอนการผลิตมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นจนกระทั่งผู้บริโภคตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพสินค้า ราคา และการบริการได้ ทำให้รัฐต้องเข้าแทรกแซงเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคโดยสร้างแนวคิดเป็น หลักผู้ขายต้องระวัง ซึ่งมีข้อพิจารณาว่า ผู้ขายเองก็เป็นผู้ที่ต้องมีความระมัดระวังในสินค้าที่ขายไปนั้นว่าจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อผู้ซื้อ

บทสรุป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายของไทยและ the Sale of Goods Act 1979 ของอังกฤษนั้นแม้จะแตกต่างกันในระบบกฎหมาย แต่จะเห็นได้ว่าการพิจารณาสัญญาซื้อขายของทั้งสองประเทศยังคงต้องพิจารณาตามหลักการพื้นฐานทั้งสามดังกล่าวข้างต้น โดยมีข้อที่ควรพิจารณาคือทั้งกฎหมายว่าด้วยไทยและกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของอังกฤษต่างมีการพัฒนาหลักการดังกล่าวต่อไป โดยทั้งสองประเทศต่างมีแนวทางการพัฒนาตามลักษณะแห่งระบบกฎหมายของตน ตลอดจนความเป็นไปตามสภาพสังคม และเศรษฐกิจ จึงส่งผลให้ส่วนของการพัฒนาต่อเนื่องนั้นย่อมเกิดความแตกต่างกันในแนวคิด ทฤษฎี ตลอดจนตัวบทกฎหมายอยู่บ้าง แต่หลักพื้นฐานที่สำคัญยังคงเป็นการพัฒนาปรับปรุงเพื่อที่จะให้การทำธุรกรรมการซื้อขายนั้นมีความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาซื้อขายมากที่สุดเช่นเดิม

บรรณานุกรม

- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.
- สุขุม ศุภนิติย์. คำอธิบายพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552.
- สุรศักดิ์ ต้นไสรใจประเสริฐ. “สิทธิของบุคคลภายนอกในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่องโดยตนเองมิได้ใช้หรือบริโภคสินค้านั้น.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.
- Jo Reddy and Howard Johnson. **Commercial Law**. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007.
- Jonathan Fitchen. **Commercial Law**. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2010.
- Judith Tillson. **Consumer and Commercial Law**. England: Pearson Education Limited, 2011.
-

ข้อคิดทางกฎหมายบางประการในการนิยาม “ภัยพิบัติ”

ภัทระ ลิ้มปิติระ*

Abstract

The method of clearly defining terminology of “natural disaster” occurred regularly has become more important because it use as the rights-based for people to deter their rights to claim to the Government. However there is still no universally accepted definition for “disaster” or “natural disaster” until now. The author suggests for the reconsideration the meaning of “natural disaster” by study and analysis of interpretation in the Supreme Court’s judgments. Moreover, the author would like to present US disaster assistant system to the Thai Government to adopt in Thailand in lieu of the ad hoc remedy policies in the present day.

บทคัดย่อ

วิธีการกำหนดความหมายให้ชัดเจนของคำศัพท์ว่า “ภัยพิบัติธรรมชาติ” ที่เกิดขึ้นเป็นประจำได้กลายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากยิ่งขึ้น เพราะใช้เป็นฐานของการกำหนดสิทธิสำหรับประชาชนในการเรียกร้องสิทธิต่างๆ จากรัฐบาลของตน อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีคำนิยามใดที่ได้รับการยอมรับเป็นสากลของคำว่า “ภัยพิบัติ” หรือ “ภัยพิบัติธรรมชาติ” トラบจนปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาความหมายของคำว่า “ภัยพิบัติธรรมชาติ” ในทางกฎหมายกันใหม่ โดยศึกษาและวิเคราะห์จากแนวทางการตีความตามคำพิพากษาของศาลฎีกา อีกทั้ง ผู้เขียนจึงเสนอรัฐบาลไทยว่าควรจะใช้ระบบการช่วยเหลือภัยพิบัติของสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย แทนที่ระบบการเยียวยาตามนโยบายต่าง ๆ ที่ใช้เป็นครั้งคราวเช่นในปัจจุบัน

Keyword : Terminology Law Disaster

คำสำคัญ : นิยามศัพท์ กฎหมาย ภัยพิบัติ

*น.บ., เกียรตินิยม, และ น.ม., (จุฬาฯ); Cert. (ECSL); Cert. of Honors (Xiamen); อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; ผู้เขียนขอขอบคุณอาจารย์ ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม และ รศ. ดร. สมชัย ศิริสมบุญเวช สำหรับคำแนะนำในต้นร่าง กับอาจารย์ ดร.ปริญญ์ภรณ์ แสงสุข ที่เป็นขวัญและกำลังใจในการเขียนพร้อมช่วยตรวจทานต้นร่างในบทความฉบับนี้ ส่วนข้อผิดพลาดที่เหลือล้วนแต่เป็นของผู้เขียนเองทั้งสิ้น.

บทนำ

สถานการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติเกิดขึ้นทั่วโลกด้วยอัตราความถี่และความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นตามสถิติแล้วในปี พ.ศ. 2553 ทั่วโลกมีภัยพิบัติเกิดขึ้นจำนวน 385 ครั้ง มีผู้เสียชีวิตสูงถึง 316,000 คน และมีผู้ที่ได้รับผลกระทบกว่า 217 ล้านคน สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจกว่า 123.9 พันล้านเหรียญสหรัฐ นับรวมประเทศที่ประสบภัยได้ 131 ประเทศ และมีจำนวน 10 ประเทศ¹ ที่ประสบภัยสูงถึง 120 ครั้งจากทั้งหมด 385 ครั้ง นับเป็นจำนวน 31.2 เปอร์เซนต์ ซึ่ง จีน อินเดีย ฟิลิปปินส์ สหรัฐอเมริกา อินโดนีเซีย ก็เป็นกลุ่มประเทศที่ต้องประสบกับภัยธรรมชาติอยู่เป็นประจำ² สำหรับในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิกนั้น พบว่าเป็นภูมิภาคที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติมากที่สุดตามข้อมูลนับตั้งแต่ พ.ศ. 2523 (ค.ศ. 1980) จนถึง พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009) สูงถึง 45 เปอร์เซนต์ โดยมีภูมิภาคแอฟริกาเป็นลำดับรองลงมา ซึ่งสาเหตุหนึ่งของการเกิดภัยพิบัติจำนวนมากมาจากการขยายตัวของประชากร ทั้งนี้ภัยพิบัติธรรมชาติที่เกิดขึ้นโดยส่วนใหญ่เป็นอุทกภัย (น้ำท่วม) และ วาตภัย (ลมพายุ)³ ซึ่งยังไม่แนับรวมถึงภัยพิบัติขนาดเล็กที่ประชาชนในพื้นที่ต้องประสบอยู่แต่ไม่ปรากฏเป็นข่าวให้กับสังคมรับทราบ ซึ่งผลกระทบของภัยพิบัติธรรมชาติดังกล่าวทำให้ผู้ประสบภัยต้องอพยพย้ายออกจากชุมชน จนบางกรณีทำให้โครงสร้างของชุมชนนั้นเปลี่ยนแปลงไปอีกด้วย⁴

จากสถานการณ์มหาอุทกภัยในปี พ.ศ. 2554 ประเทศไทยได้ถูกประเมินจากฐานข้อมูลเหตุการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Events Database: EM-DAT)⁵ ให้เป็นอุทกภัยที่มีมูลค่าความ

¹ ได้แก่ จีน อินเดีย ฟิลิปปินส์ อเมริกา อินโดนีเซีย แม็กซิโก รัสเซีย ออสเตรเลีย เวียดนาม และปากีสถาน.

² Debby Guha-Sapir and others, *Annual Disaster Statistical Review 2010: The Numbers and Trends* (Brussels: Centre for Research on the Epidemiology of Disasters, 2011), 10.

³ The Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, and the International Strategy for Disaster Reduction, *The Asia-Pacific Disaster Report 2010: Protecting Development Gains Reducing Disaster Vulnerability and Building Resilience in Asia and the Pacific* [Online]. available URL: http://www.unisdr.org/files/16132_asiapacific_disasterreport20101.pdf, 2012 (June, 5).

⁴ Benson Charlotte and Edward I. Clay, *Understanding the Economic and Financial Impacts of Natural Disaster: Disaster Risk Management Series No.4* (Washington, DC: The World Bank, 2004), 5.

⁵ เป็นฐานข้อมูลด้านภัยพิบัติของ Centre for Research on the Epidemiology of Disasters ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้รับความร่วมมือจากองค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) และรัฐบาลเบลเยียม และถูกใช้อ้างอิงเป็นฐานข้อมูลทางสถิติในรายงานของสหประชาชาติ และสถาบันการศึกษาทั่วโลก, see, Centre for Research on the Epidemiology of Disasters, *EM-DAT* [Online]. available URL: <http://www.emdat.be>, 2012 (June, 5).

เสียหายทางเศรษฐกิจสูงถึง 40,000 ล้านเหรียญสหรัฐ⁶ ที่ส่งผลกระทบในวงกว้างทุกภาคส่วนและทุกภูมิภาคของประเทศ โดยในส่วนของประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภัยพิบัติถูกเพิกเฉยมาเป็นระยะเวลายาวนานเมื่อเทียบกับประเด็นอื่น⁷ ที่ได้เกิดขึ้น ผู้เขียนจึงประสงค์ที่จะทำการศึกษาและข้อพิจารณาการให้คำจำกัดความและความหมายของคำว่า “ภัยพิบัติ” อันเป็นฐานสิทธิในการที่รัฐบาลประกาศให้มาตรการและความช่วยเหลือผู้ประสบภัยด้านอื่น ๆ ตามมา⁸ อันนำไปสู่ปัญหาในการเยียวยาที่จะกล่าวต่อไป⁹

ความหมายของภัยพิบัติในระดับสากล

หลักเกณฑ์การพิจารณาองค์ประกอบหรือความหมายของคำว่า ภัยพิบัติ (Disaster) ยังไม่มีความหมายใดที่ได้รับการยอมรับให้เป็นสากล เนื่องมาจากคำนิยามของคำว่า “ภัยพิบัติ” นี้ มีนักวิชาการหลากหลายท่านได้ให้ความหมายไว้อย่างหลากหลายแตกต่างกันไป¹⁰ รวมทั้งตราสารระหว่างประเทศก็ได้อธิบายความหมายของคำนี้ไว้อย่างหลากหลายเช่นกัน โดยมีการแบ่ง “ภัยพิบัติ” ตามประเภทของเหตุการณ์หรือชนิด เช่น เหตุการณ์ฉุกเฉินทางนิวเคลียร์ (Nuclear Emergen-

⁶Super Admin EMDAT, **Top 10 most important Flood disasters for the period 1900 to 2012 sorted by economic damage costs at the country level**: [Online]. available URL: http://www.emdat.be/result-disaster-profiles?disgroup=natural&period=1900%242012&dis_type=Flood&Submit=Display+Disaster+Profile, 2012 (June, 5).

⁷International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, **World Disasters Report 2000: Focus on Health Public** (Geneva: International of Red Cross and Red Crescent Societies, 2001), 157; ยกเว้นแต่ประเด็นเรื่องโรคระบาดที่รัฐต่างให้ความสนใจเนื่องจากเกี่ยวพันถึงผลประโยชน์ทางการค้า จึงทำให้กฎหมายในประเทศนี้มีการพัฒนาทั้งในกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ, see, David Fidler, **International Law and Infectious Diseases** (New York: Oxford University Press, 1999), 35-42.

⁸รายละเอียด โปรดดู, สำนักงานกฤษฎีกา, **การช่วยเหลือเยียวยาผู้ประสบอุทกภัย ปี 2554** [Online]. available URL: http://flood.egov.go.th/flood/images/file/brochure_RecoveryPlan.pdf, 2012 (มิถุนายน 5); สำหรับข้อมูลในแต่ละส่วนสามารถศึกษาได้จาก, ศูนย์รวมข้อมูลอุทกภัยไทย, **มาตรการเยียวยาอุทกภัย** [Online]. http://flood.egov.go.th/flood/index.php?option=com_content&view=article&id=51&Itemid=161, 2555 (พฤษภาคม, 24).

⁹ข้อสังเกตในเรื่องนโยบายการเยียวยาของรัฐบาลยังจำต้องสอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ผูกพันเอาไว้ อาทิ ในภาคการเกษตรอาจต้องคำนึงถึงพันธกรณีในข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตร (Agreement on Agriculture: AoA) ตามที่องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) กำหนดเอาไว้ด้วย ซึ่งมีไว้เป็นประเด็นที่ผู้เขียนประสงค์ที่จะอธิบายในบทความฉบับนี้.

¹⁰E.g., Ronald W. Perry and Enrico Louis Quarantelli, eds., **What Is A Disaster?** (Bloomington, IN: libris Corporation, 1995); Enrico Louis Quarantelli, ED., **What is a Disaster? Perspectives on the Question** (London: Routhledge, 1998).

cies)¹¹ หรือมลพิษทางน้ำมัน (Oil Pollutions)¹² มีแบ่งตามประเภทของภัยพิบัติว่าเป็น ภัยพิบัติธรรมชาติ (Natural Disasters)¹³ หรืออุบัติเหตุทางอุตสาหกรรม (Industrial Accidents)¹⁴ เป็นต้น ตามการศึกษาโดยสหประชาชาติได้แบ่งภัยพิบัติออกเป็นสองประเภทคือ ภัยพิบัติจากน้ำมือมนุษย์ (Man-Made Disasters) และภัยพิบัติธรรมชาติ (Natural Disasters)¹⁵ แต่นักวิชาการบางท่านปฏิเสธที่จะนิยามลงไป เพราะบทเรียนในอดีตที่ได้พยายามนิยามคำนี้ ทำให้มีผลใช้ได้เพียงระยะสั้น ๆ และไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้จริง¹⁶ จนนำไปสู่การไม่นิยามคำว่า “ภัยพิบัติ

¹¹Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency 1986, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1457, 133.

¹²International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation 1990, *International Legal Material*, Vol. 30, 733.

¹³Emergency Technical Co-operation Agreement between the Pan American Health Organization and the Government of Suriname in Case of a Major Natural Disaster 1983, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1300, 130.

¹⁴Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents 1992, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 457, 2105.

¹⁵ภัยพิบัติธรรมชาติสามารถแบ่งลักษณะออกได้เป็น (1) สภาพอากาศ (Meteorological) เช่น พายุไซโคลน ลูกเห็บ เฮอริเคน ทอร์นาโด ใต้ฝุ่นและพายุหิมะคลื่นความร้อน ฤดูแล้ง และความมอดอยาก (2) ธรณีวิทยา (Geological) เช่น แผ่นดินไหว, หิมะถล่ม, ดินถล่ม และน้ำท่วม (3) ชีววิทยา (Biological) เช่น การแพร่ขยายของแมลง และการระบาดของโรคติดต่อ, see, Ruth M. Stratton, *Disaster Relief: The Politics of Intergovernmental Relations* (Maryland: University Press of America, 1989), 22-23; โดย EM-DAT ได้แบ่งประเภทของภัยพิบัติธรรมชาติ ออกเป็น ประเภท ดังนี้ (1) ธรณีวิทยา (Geological) เป็นเหตุการณ์ที่มีแหล่งกำเนิดมาจากพื้นดิน เช่น แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด และการเคลื่อนที่ของมวลแห่ง (2) สภาพอากาศ (Meteorological) เป็นเหตุการณ์ที่มีสาเหตุจากกระบวนการชั้นบรรยากาศในขนาดเมสโซ (meso scale) หรือขนาดกลาง ในช่วงความถี่ตั้งแต่ไม่กี่ปีจนถึงวัน เช่น ลมพายุ (3) อุทกศาสตร์ (Hydrological) เป็นเหตุการณ์ที่มีสาเหตุจากการแปรเปลี่ยนของวัฏจักรน้ำปกติและ/หรือการเพิ่มพูนมากเกินไปของมวลน้ำที่มีสาเหตุมาจากการยกตัวของน้ำเนื่องจากลม (Wind Setup) เช่น อุทกภัย และการเคลื่อนที่ของมวลเปียก (4) ภูมิอากาศ (Climatologically) เป็นเหตุการณ์ที่มีสาเหตุจากกระบวนการระยะยาวหรือขนาดเมสโซ (meso) ถึงมาโคร (macro) ในช่วงความถี่ตั้งแต่ภายในฤดูจนถึงการแปรผันของสภาวะอากาศ เช่น อุณหภูมิสูงหรือต่ำอย่างรุนแรง ภัยแล้ง และไฟไหม้ป่า (5) ชีววิทยา (Biological) เป็นภัยพิบัติที่มีสาเหตุจากการแพร่ขยายของสิ่งมีชีวิตและสารเคมี เช่น โรคระบาด แมลงระบาด สัตว์อพยพ, see, SuperAdminEMDAT, *Classification* [Online]. available URL: <http://www.emdat.be/classification>, 2012 (June, 5).

¹⁶ศาสตราจารย์ ดร. ปีเตอร์ แม็คคัลลิสเตอร์-สมิธ (Prof. Dr. Peter Macallister-Smith) ไม่ได้ให้นิยามความหมายของคำว่าภัยพิบัติเป็นเช่นไรในร่างแนวทางสากลว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมที่ท่านนำเสนอเอาไว้, see, Peter Macallister-Smith, *Draft International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations* (Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991).

ธรรมชาติ” รวมไปถึงสถานการณ์ภัยพิบัติด้านอื่น ๆ เอาไว้¹⁷ จึงยังไม่มีความหมายของคำว่า “ภัยพิบัติ” ที่แน่นอนและได้รับการยอมรับโดยสากล

แม้จะแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ายังไม่มีนิยามคำว่าภัยพิบัติและภัยพิบัติธรรมชาติที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง เนื่องจากมีมุมมองที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละตราสาร แต่ก็ยังจำเป็นที่จะต้องนิยามความหมายของศัพท์ให้ชัดเจน เพื่อป้องกันมิให้เกิดความสับสนในขอบข่ายอาณาเขตของตน (Mandate) เหมือนที่เกิดขึ้นในอดีตที่การขาดคำอธิบายในอาณัติที่ชัดเจนของผู้ประสานงานบรรเทาทุกข์แห่งสหประชาชาติ (United Nations Disaster Relief Coordinator) ส่งผลให้มีความสับสนอย่างมากถึงขอบข่ายกิจกรรมของตน¹⁸ จากมุมมองขององค์การระหว่างประเทศเองก็ได้สร้างความหมายของภัยพิบัติไว้อย่างมากมายในเอกสารต่าง ๆ¹⁹ จนนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์ของเลขาธิการแห่งองค์การสหประชาชาติในรายงานถึงสมัชชาใหญ่ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศ ในเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมในขอบเขตของภัยพิบัติธรรมชาติ จากการบรรเทาทุกข์ถึงการพัฒนาการใน ค.ศ. 2005 (Report to the General Assembly on International Cooperation on Humanitarian Assistance in the Field of Natural Disasters, from Relief to Development) ว่า

“...ตามที่มีการถ่ายทอดข้อสันนิษฐานที่ผิดพลาดว่าภัยพิบัติเกิดขึ้น โดยผลจากอันตรายที่เกิดจากธรรมชาติเป็น “ธรรมชาติ” ล้วน ๆ และทำให้ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้และอยู่นอกเหนือ

¹⁷United Nations General Assembly Resolution 2816 (XXVI) (14 December 1971), Assistance in Case of Natural Disaster and Other Disaster Situations, United Nations Document A/8430/Add.1.

¹⁸Jiri Toman, *Report on the Convention for Expediting Emergency Relief* (Geneva: Office of the United Nations Disaster Relief Coordinator, 1984), 75-87.

¹⁹E.g., “[A] serious disruption of the functioning of society, causing widespread human, material or environmental losses which exceed the ability of affected society to cope using only its own resources.”, see, Department of Humanitarian Affairs, *Internationally Agreed Glossary of Basic Terms Related to Disaster Management 1992*, United Nations Document DHA/93/36, 27; also see, *International Strategy for Disaster Reduction, Terminology: Basic Terms of Disaster Risk Reduction* [Online]. available URL: <http://www.unisdr.org/eng/library/lib-terminology-eng%20home.htm>, 2012 (June, 5); United Nations Development Programme, *Reducing Disaster Risk: A Challenge for Development* (New York, NY: United Nations Development Programme, Bureau for Crisis Prevention and Recovery, 2004), 98; World Food Programme Executive Board, *Definition of Emergencies*, World Food Programme, United Nations Document, WFP/EB.1/2005/4-A/Rev.1

จากความควบคุมของมนุษย์ แทนที่จะถูกยอมรับอย่างกว้างขวางว่า ภัยพิบัติดังกล่าวเป็นผลของหนทางที่ปัจเจกชนและสังคมที่เกี่ยวข้องที่ได้คุกคามต่อต้านกำเนิดจากอันตรายจากธรรมชาติ”²⁰

พัฒนาการของนิยามศัพท์ต่อมา โดยสำนักงานว่าด้วยกลยุทธระหว่างประเทศเพื่อการลดภัยพิบัติแห่งสหประชาชาติ (United Nations International Strategy for Disaster Reduction: UNISDR) จึงไม่ได้ใช้คำว่า ภัยพิบัติธรรมชาติ (Natural Disaster) แต่เปลี่ยนมาเป็นภัยธรรมชาติ (Natural Hazard) แทน โดยที่ภัยธรรมชาติเป็นส่วนหนึ่งของภัยทั้งหมด โดยคำนี้ถูกใช้อธิบายสถานการณ์ภัยพิบัติจริงที่เกิดขึ้น รวมถึงเงื่อนไขของภัยพิบัติต่อมาซึ่งเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ในอนาคต สถานการณ์ภัยธรรมชาติยังสามารถจำแนกประเภท โดยอาศัยความถี่หรือความรุนแรงความเร็วที่เกิด ช่วงการเกิด และพื้นที่ที่ประสบภัย สำนักงานว่าด้วยกลยุทธระหว่างประเทศเพื่อการลดภัยพิบัติแห่งสหประชาชาติได้ให้ความหมายของภัยธรรมชาติไว้ ดังนี้

“ภัยพิบัติ หมายถึง เหตุการณ์ที่ทำลายโครงสร้างของชุมชนหรือสังคมจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อมนุษย์อย่างร้ายแรงทั้งด้านทรัพย์สิน ด้านเศรษฐกิจ ด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งชุมชนที่ได้รับผลกระทบนั้นไม่สามารถรับมือได้ด้วยกำลังและทรัพยากรที่มีอยู่”

สำนักงานว่าด้วยกลยุทธระหว่างประเทศเพื่อการลดภัยพิบัติแห่งสหประชาชาติยังให้คำอธิบายต่อไปว่าภัยพิบัตินี้เป็นส่วนหนึ่งของความเสี่ยงภัยที่เป็นผลจากความอ่อนแอ (Vulnerability) ความเปราะบาง รวมทั้งมาตรการในการลดความเสี่ยงที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะลดความเสี่ยงนั้นได้²¹

แม้จะมีนิยามคำว่าภัยพิบัติจำนวนมากที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบัน แต่ก็ยังคงไม่ปรากฏนิยามใดที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป เพียงแต่มีความหมายที่คล้ายคลึงกัน

²⁰“... [A]s it conveys the mistaken assumption that disasters occurring as a result of natural hazards are wholly “natural”, and therefore inevitable and outside human control. Instead, it is widely recognized that such disasters are the result of the way individuals and societies relate to threats originating from natural hazards.”

Report to the General Assembly on International Cooperation on Humanitarian Assistance in the Field of Natural Disasters, from Relief to Development, United Nations Document A/60/227, 1.

²¹“Disaster means a serious disruption of the functioning of a community or a society involving widespread human, material, economic or environmental losses and impacts, which exceeds the ability of the affected community or society to cope using its own resources.”

United Nations International Strategy for Disaster Reduction, **2009 UNISDR Terminology on Disaster Risk Reduction** (Geneva: United Nations International Strategy for Disaster Reduction, 2009), 20-21.

คณะกรรมการร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ของสหประชาชาติได้เสนอให้ความหมายคำว่าภัยพิบัติ ดังนี้

“ภัยพิบัติ หมายความว่า เหตุการณ์หรือชุดของเหตุการณ์หายนะ เป็นผลทำให้สูญเสียชีวิตอย่างกว้างขวางก่อให้เกิดความทุกข์และความยากลำบากของมนุษย์อย่างแสนสาหัส หรือทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมถูกทำลายในวงกว้าง ภาวะที่หน้าที่ต่าง ๆ ของสังคมแตกแยกออกอย่างร้ายแรง เนื่องด้วยเหตุที่กล่าวมานั้น ทำให้โครงสร้างต่าง ๆ ของสังคมได้เกิดความแตกแยกออกอย่างร้ายแรง”²²

แนวคิดของภัยพิบัติก็ยังสอดคล้องกับคำว่า หายนะ (Catastrophe/calamité) ซึ่งเป็นเหตุการณ์ธรรมชาติที่ (1) ไม่สามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้ (2) เกิดขึ้นโดยทันทีทันใด และ (3) เกี่ยวข้องกับความทุกข์ทรมานอย่างยิ่งของมนุษย์หรือทำลายสภาวะแวดล้อม²³

องค์กรที่สำคัญต่อมาที่สมควรกล่าวถึงคือ สหพันธ์สภากาชาดและสภาเลี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ (International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies: IFRC) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่ทำกิจกรรมด้านการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมมาอย่างยาวนาน จึงทำให้มีประสบการณ์ในงานด้านนี้อย่างมาก โดยได้ทำการริเริ่มจากการพัฒนาการในประเด็นนี้จนสร้างเป็นจรรยาบรรณสำหรับการบรรเทาภัยพิบัติ (Code of Conduct for Disaster Relief) ซึ่งมีกว่า 300 องค์กรร่วมลงชื่อเป็นภาคี²⁴ เป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับการบริจาค (Donor Guidelines) จนถึงการประชุมกาชาดและเลี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 30 ได้มีการอนุมัติแนวทางสำหรับการอำนวยความสะดวกและกฎระเบียบภายในของการบรรเทาภัยพิบัติระหว่างประเทศและการริเริ่มช่วยเหลือฟื้นฟู (Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance: IDRL Guidelines)²⁵ ซึ่งต่อมา สหพันธ์สภากาชาดและสภาเลี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศได้ร่วมมือ

²²“Disaster” means a calamitous event or series of events resulting in widespread loss of life, great human suffering and distress, or large-scale material or environmental damage, thereby seriously disrupting the functioning of society.”

Drafting Committee, International Law Commission, Texts of draft articles 1, 2, 3, 4 and 5 as provisionally, United Nations Document A/CN.4/L.758, 1.

²³David D. Caron, “Addressing Catastrophes: Conflicting Images of Solidarity and Separateness,” in *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, Editors by David D. Caron and Charles Leben (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001), 3-29, at 6.

²⁴Dorothea Hlilhorst, “Dead or Alive? Ten Years of the Code of Conduct for Disaster Relief,” *Humanitarian Practice Network* 29 (2005), 46-47.

²⁵General See, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Law and Legal Issues International Disaster Response: A Desk Study* (Geneva: International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 2007).

กับสำนักงานเพื่อการประสานงานด้านมนุษยธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs: UN OCHA) และสหภาพรัฐสภา (Inter-Parliamentary Union) พัฒนาตราสารให้กลายเป็นกฎหมายต้นแบบสำหรับการอำนวยความสะดวกและกฎระเบียบของการบรรเทาภัยพิบัติระหว่างประเทศและการริเริ่มช่วยเหลือฟื้นฟู (Model Act for the Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance)²⁶ ปรากฏตามมาตรา 3 คำนียามว่า

“ภัยพิบัติ” [ตามที่นิยามเอาไว้ในมาตรา *** ของ กฎหมายบริหารจัดการภัยพิบัติแห่งชาติ] [หรือ หมายความว่า การที่ภาวะที่หน้าที่ต่างๆ ของสังคมที่แตกแยกออกอย่างร้ายแรงที่มีผลอย่างสำคัญอย่างกว้างขวางต่อชีวิตมนุษย์, สุขภาพ, ทรัพย์สิน หรือสิ่งแวดล้อม ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากอุบัติเหตุ ธรรมชาติ หรือกิจกรรมของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาที่เกิดขึ้นอย่างทันทีหรือเป็นผลจากกระบวนการที่ยาวนาน แต่ไม่รวมถึงการขัดกันทางอาวุธ]²⁷

ในระดับภูมิภาคมีการกำหนดนิยามของคำว่าภัยพิบัติปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศระดับภูมิภาคต่าง ๆ เช่นกัน²⁸ ซึ่งสำหรับพัฒนาการในประเด็นนี้ของอาเซียน ของคำนิยามว่าภัยพิบัติในตราสารระหว่างประเทศที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยการบริหารจัดการภัยพิบัติ ธรรมชาติและการตอบสนองฉุกเฉินค.ศ. 2005 (ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response 2005: ADMER)²⁹ ได้นิยามคำว่าภัยพิบัติไว้ ดังนี้

²⁶โดยปัจจุบันยังคงเป็นร่าง (Pilot Version) ฉบับพฤศจิกายนค.ศ. 2011 ซึ่งเปิดรับฟังข้อคิดเห็นจากผู้มีส่วนร่วมต่าง ๆ และคาดว่าจะได้บทสรุปในปลายปีค.ศ. 2012, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, **Model Act for the Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance** [Online]. available URL: [http://www.ifrc.org/PageFiles/88609/Pilot%20Model%20Act%20on%20IDRL%20\(English\).pdf](http://www.ifrc.org/PageFiles/88609/Pilot%20Model%20Act%20on%20IDRL%20(English).pdf), 2012 (5, June).

²⁷“Disaster” [is defined as set out in Article *** of the [national disaster management act] [or means a serious disruption of the functioning of society, which poses a significant, wide-spread threat to human life, health, property or the environment, whether arising from accident, nature, or human activity, whether developing suddenly or as the result of long-term processes, but excluding armed conflict.]

²⁸อาทิ สนธิสัญญาต่างในภูมิภาคยุโรปซึ่งมีอยู่อย่างมากมายทั้งในสภายุโรป (Council of Europe) และสหภาพยุโรป (European Union: EU) รายละเอียด โปรดดู, ภัทระ ลิ้มปีติระ, “กรอบทางกฎหมายระหว่างประเทศในการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมในสถานการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติ: เส้นทางจากสากลไปสู่ภูมิภาค,” วารสารยุโรปศึกษา 18, 1 (2553), 82-123.

²⁹Association of South East Asian Nations, “ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response 2005,” **ASEAN Documents Series 2005** (Jakarta: ASEAN Secretariat, 2006), 157-166.

“ภัยพิบัติ หมายความว่า ภาวะที่หน้าที่ต่างๆ ของสังคมที่แตกแยกออกอย่างร้ายแรง ทำให้คุกคามอย่างชัดเจน และกว้างขวางถึงความสูญเสียของชีวิตมนุษย์, สุขภาพ, ทรัพย์สิน หรือ สิ่งแวดล้อม”³⁰

จุดร่วมของคำนิยามต่าง ๆ ทั้งในระดับสากลที่กล่าวมานั้น จึงมีความหมายว่า ภัยพิบัติ เป็นการสร้างความเสียหายและสูญเสียอย่างมากต่อชีวิต ทรัพย์สิน และสิ่งแวดล้อม เป็นจำนวนมากซึ่งส่งผลกระทบกับโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมที่มีอยู่ของชุมชน จนทำให้ชุมชนนั้นไม่สามารถที่จะรับมือกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ด้วยตนเอง ซึ่งมีไม่เกิดจากสาเหตุของการขัดกันทางอาวุธ พร้อมทั้งมีปัจจัยเรื่องของความเสี่ยงความล่อแหลม ขีดความสามารถและสมรรถนะของชุมชน ในการรับมือกับภัยพิบัติเข้ามาเกี่ยวข้องและมีส่วนสำคัญที่ทำให้ระดับของความรุนแรงจากภัยพิบัตินั้นแตกต่างกันไป โดยในส่วนของความหมายของภัยพิบัติธรรมชาติจึงย่อมเป็นผลที่เกิดมาจากการปรากฏการณ์ทางธรรมชาติ

ความหมายของภัยพิบัติในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับภัยพิบัติธรรมชาติของประเทศไทยไว้ในกฎหมายหลายฉบับ³¹ เริ่มตั้งแต่ระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นต้นไป และมีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการภัยพิบัติเช่นกัน³² โดยที่แต่ละหน่วยงานก็จะมีกฎหมายเป็นของตนเอง จึงยากต่อการดำเนินงานแบบบูรณาการเพื่อให้บรรลุผลได้อย่างทันทั่วทั้งที่เมื่อเกิดสาธารณภัยขึ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปรากฏคำศัพท์ที่มีความหมายใกล้เคียงกับภัยพิบัติโดยใช้คำว่า ภัยพิบัติสาธารณะ อยู่ในมาตรา 73 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550³³ บัญญัติว่า

“มาตรา 73 บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหาร ช่วยเหลือในการป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติสาธารณะ เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พักผ่อน และสืบสาน

³⁰Article 1(3) of ADMER

“Disaster” means a serious disruption of the functioning of a community or a society causing widespread human, material, economic or environmental losses.”

³¹อาทิเช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาธารณภัยด้านอุทกภัย โคลนถล่ม วาตภัย มีอย่างน้อยจำนวน 24 ฉบับ, โปรดดู ส่วนกฎหมาย สำนักมาตรการป้องกันสาธารณภัย, กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, **รวบรวมกฎหมายด้านอุทกภัย โคลนถล่ม และวาตภัย** [Online]. available URL: <http://61.19.54.137/law/dpmlaw/main/subindex.php?page=sub&category=169,2555> (พฤษภาคม, 24).

³²คณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, **แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2553 – 2557** (กรุงเทพมหานคร: กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, 2553), 88 – 98.

³³“รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550), 1.

ศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”³⁴

ซึ่งในบทบัญญัติและเจตนารมณ์ก็มิให้ให้ความหมายว่าสิ่งใดคือ ภัยพิบัติสาธารณะ อย่างแน่แท้ มีแต่เป็นการกำหนดหน้าที่เพื่อให้ประชาชนชาวไทยมีหน้าที่เสียสละ และมีความรับผิดชอบต่อส่วนรวม บทบัญญัตินี้จึงกำหนดให้ประชาชนชาวไทยทุกคนต้องมีหน้าที่เสียสละเพื่อส่วนรวม โดยเพิ่มหน้าที่ของประชาชนในการช่วยเหลือป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติสาธารณะเอาไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ส่วนหน่วยงานของประเทศไทย สืบเนื่องมาจากการปฏิรูประบบราชการตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545³⁵ ได้จัดตั้งกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยสังกัดกระทรวงมหาดไทย ขึ้นเป็นส่วนราชการ³⁶ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550³⁷ จึงกำหนดให้กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กระทรวงมหาดไทย เป็นหน่วยงานกลางของรัฐดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยของประเทศ

ตามเอกสารของกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยจึงได้ให้คำนิยามศัพท์ของคำว่า ภัยพิบัติ และ ภัยพิบัติธรรมชาติ เอาไว้ ดังนี้

“ภัยพิบัติ (Disaster) คือ ผลกระทบของภัยธรรมชาติ (Natural Hazard) หรือภัยที่เกิดจากมนุษย์ (Man-Made Hazard) ซึ่งส่งผลในเชิงลบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม รากศัพท์ของคำว่า

³⁴โดยมีเจตนารมณ์ เพื่อกำหนดให้ประชาชนชาวไทยมีหน้าที่เสียสละ และมีความรับผิดชอบต่อส่วนรวม บทบัญญัตินี้จึงกำหนดให้ประชาชนชาวไทยทุกคนต้องมีหน้าที่เสียสละเพื่อส่วนรวมในการรับราชการทหารป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ ตลอดจนมีหน้าที่อื่นๆ เช่น รับการศึกษาอบรม ปกป้องศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของชาติและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เป็นต้น

หลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เพิ่มหน้าที่ของประชาชนในการช่วยเหลือป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติสาธารณะ หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นครั้งแรก

โปรดดู, คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม, สำนักกรรมาธิการ 3, สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), 65 – 66.

³⁵“พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 99 ก (2 ตุลาคม 2545), 14.

³⁶กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย โดยมีการกำหนดหน้าที่ในการจัดทำแผนแม่บท วางมาตรการ ส่งเสริมสนับสนุน การป้องกัน บรรเทาและฟื้นฟูจากสาธารณภัย โดยกำหนดนโยบายด้านความปลอดภัย สร้างระบบป้องกันเตือนภัย ฟื้นฟูหลังเกิดภัย และการติดตามประเมินผล เพื่อให้หลักประกันในด้านความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยประกอบด้วยบุคลากรที่ถ่ายโอนมาจาก 5 หน่วยงานคือ กรมการเฝ้าระวังและพัฒนาชนบท กองป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน กรมการปกครอง สำนักงานคณะกรรมการป้องกันอุบัติเหตุ สำนักปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี กองส่งเสริมและคุ้มครองผู้ประสบภัย กรมประชาสัมพันธ์ และงานบริการด้านช่างพื้นฐาน กรมการพัฒนาชุมชน.

³⁷“พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 52 ก (7 กันยายน 2550), 1.

‘ภัยพิบัติ’ (Disaster แปลว่า ‘ดาวที่เป็นภัย’ ในภาษาละติน) มาจากความเชื่อด้านโหราศาสตร์ที่ว่า เมื่อดวงดาวโคจรไปอยู่ตรงจุดที่ไม่ดีจะมีเหตุการณ์ที่เลวร้ายเกิดขึ้น ในทางด้านวิชาการร่วมสมัยมองว่า ภัยพิบัติเป็นผลที่เกิดขึ้นตามมาจากความเสี่ยงที่ไม่ได้รับการจัดการอย่างเหมาะสมความเสี่ยง (Risk) เหล่านี้เป็นผลผลิตของภัยและความอ่อนแอ (Vulnerability) ภัยที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่มีระดับความอ่อนแอต่ำจะไม่จำเป็นว่าเป็นการเกิดภัยพิบัติ อย่างเช่น กรณีภัยที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่ที่ไม่มีผู้คนอยู่อาศัย

ภัยพิบัติธรรมชาติ (Natural Disaster) คือ สภาวะคุกคามของเหตุการณ์ที่จะมีผลกระทบเชิงลบต่อประชาชนหรือสิ่งแวดล้อม เรียกว่า ‘ภัยธรรมชาติ’ (Natural Hazard) ภัยธรรมชาติหลายประเภทมีความสัมพันธ์กัน เช่น แผ่นดินไหวทำให้เกิดคลื่นสึนามิความแห้งแล้งทำให้เกิดทุพภิกขภัยและโรคระบาด ฯลฯ

ผลที่เกิดขึ้นตามมาภายหลังเมื่อมีภัยธรรมชาติ (Natural Hazards) เช่น ภูเขาไฟระเบิดหรือแผ่นดินไหว ส่งผลต่อการดำเนินกิจกรรมของมนุษย์ความอ่อนแอต่อการประสพภัยพิบัติของมนุษย์มีความรุนแรงมากขึ้นเนื่องจากขาดการวางแผนหรือขาดการจัดการสภาวะฉุกเฉินที่เหมาะสมซึ่งนำไปสู่ความสูญเสียทางเศรษฐกิจสิ่งแวดล้อมและชีวิตความสูญเสียที่เกิดขึ้นเป็นผลตามมานั้นขึ้นอยู่กับขีดความสามารถของประชาชนในการฟื้นตัวคืนสู่สภาพเดิม (Resilience) ความเข้าใจต่อการเกิดภัยธรรมชาติดังกล่าวนี้ สามารถสรุปออกมาเป็นสูตรได้ว่า “ภัยพิบัติเกิดขึ้นเมื่อภัยธรรมชาติมาบรรจบกับความอ่อนแอ” ดังนั้นภัยธรรมชาติจะไม่ส่งผลให้เกิดภัยพิบัติธรรมชาติ (Natural Disaster) ในบริเวณพื้นที่ปราศจากความอ่อนแอตัวอย่างเช่น การเกิดแผ่นดินไหวในบริเวณพื้นที่ที่ไม่มีผู้คนอยู่อาศัย”³⁸

ส่วนพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ (lex specialis) ของประเทศไทยในการบริหารจัดการภัยพิบัติมิได้ใช้คำว่าภัยพิบัติ แต่ใช้คำว่าสาธารณภัย ซึ่งมีความหมายครอบคลุมภัยพิบัติทุกประเภท

“สาธารณภัย” หมายความว่า อัคคีภัย วาตภัย อุทกภัย ภัยแล้ง โรคระบาดในมนุษย์ โรคระบาดสัตว์ โรคระบาดสัตว์น้ำ การระบาดของศัตรูพืช ตลอดจนภัยอื่น ๆ อันมีผลกระทบต่อสาธารณชนไม่ว่าเกิดจากธรรมชาติ มีผู้ทำให้เกิดขึ้น อุบัติเหตุ หรือเหตุอื่นใด ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายของประชาชน หรือความเสียหายแก่ทรัพย์สินของประชาชน หรือของรัฐ และให้หมายความรวมถึงภัยทางอากาศ และการก่อวินาศกรรมด้วย”³⁹

เนื่องมาจากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อให้งานด้านสาธารณภัยและงานด้านอุบัติภัยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและแนวทางเดียวกัน ตลอดจนเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการอำนวยความสะดวกและบริหารจัดการเกี่ยวกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย จึงเห็นสมควรนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและระงับอัคคี

³⁸สุพร รัตนาคินทร์ และคณะ, คำศัพท์ด้านสาธารณภัย (กรุงเทพมหานคร: กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, 2551), 49-50 และ 120.

³⁹มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550.

ภัย มาบัญญัติไว้รวมกัน⁴⁰ ส่งผลให้ความหมายของ “ภัยพิบัติ” นอกจากให้ความสำคัญกับผลกระทบและความเสียหายทั้งชีวิตและทรัพย์สินที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนเป็นจำนวนมาก ยิ่งกว้างและครอบคลุมถึงโรคระบาดและการก่อวินาศกรรมอีกด้วย⁴¹

นอกจากนี้พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ยังกำหนดให้กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กระทรวงมหาดไทย มีหน้าที่ในการจัดทำแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติซึ่งปัจจุบันคือ แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2553 – 2557 ซึ่งได้นิยามศัพท์สำหรับสาธารณภัยเอาไว้ พร้อมทั้งให้ความหมายของภัยแต่ละประเภทเอาไว้⁴² แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อนำมาสู่การปฏิบัติจึงพบว่า แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2553 – 2557 ที่ได้ร่วมกันร่างโดยหน่วยงานต่าง ๆ นั้น กลับมิได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานอื่น อีกทั้ง เมื่อเกิดมหาอุทกภัย พ.ศ. 2554 รัฐบาลก็เพิกเฉยมิได้นำแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติมาใช้แต่ประการใด แต่ใช้นโยบายประกาศตั้งคณะทำงานต่าง ๆ หรือหน่วยงานเฉพาะกิจขึ้นมาทำหน้าที่แทนหน่วยงานที่มีอยู่ในกฎหมาย

⁴⁰รายละเอียด โปรดดู, หลักการในการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550.

⁴¹มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 ให้ความหมายของ “สาธารณภัย” หมายความว่า อัคคีภัย วาตภัย อุทกภัย ตลอดจนภัยอื่น ๆ อันมีมาเป็นสาธารณะไม่ว่าเกิดจากธรรมชาติ หรือมีผู้ทำให้เกิดขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตร่างกายของประชาชน หรือความเสียหายแก่ ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ.

⁴²อาทิเช่นคำว่า อุทกภัย หมายถึง เหตุการณ์ที่มีน้ำท่วมพื้นดินสูงกว่าระดับปกติ ซึ่งมีสาเหตุจากมีปริมาณน้ำฝนมากจนทำให้มีปริมาณน้ำส่วนเกินมาเติมปริมาณน้ำผิวดินที่มีอยู่ตามสภาพปกติ จนเกินขีดความสามารถการระบายน้ำของแม่น้ำ ลำคลอง และยังมีสาเหตุมาจากการกระทำของมนุษย์ โดยการปิดกั้นการไหลของน้ำตามธรรมชาติ ทั้งเจตนาและไม่เจตนา จนเป็นอันตรายต่อชีวิต ทรัพย์สินของประชาชนและสิ่งแวดลอม สามารถจำแนกตามลักษณะการเกิดได้ ดังนี้

(1) น้ำท่วมขัง/น้ำล้นตลิ่ง (Inundation/Over bank flow) เป็นสภาวะน้ำท่วมหรือสภาวะน้ำล้นตลิ่งที่เกิดขึ้นเนื่องจากระบบระบายน้ำไม่มีประสิทธิภาพ มีลักษณะค่อยเป็นค่อยไป อันเป็นผลจากการเกิดฝนตกหนักในบริเวณนั้น ๆ ติดต่อกันเป็นเวลาหลายวัน มักเกิดขึ้นในบริเวณที่ราบลุ่มริมแม่น้ำและบริเวณชุมชนเมืองใหญ่ๆ น้ำท่วมขังส่วนใหญ่จะเกิดบริเวณท้ายน้ำและแผ่เป็นบริเวณกว้างเนื่องจากไม่สามารถระบายน้ำได้ทัน

(2) น้ำท่วมฉับพลัน (Flash Flood) เป็นสภาวะน้ำท่วมที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลันในพื้นที่เนื่องจากฝนตกหนักในบริเวณพื้นที่ซึ่งมีความชันมาก และมีคุณสมบัติในการกักเก็บน้ำหรือต้านน้ำน้อย หรืออาจเกิดจากสาเหตุอื่น ๆ เช่น เชื้อนหรืออ่างเก็บน้ำพังทลาย น้ำท่วมฉับพลัน มักเกิดขึ้นหลังจากฝนตกหนัก และมักเกิดขึ้นในบริเวณที่ราบระหว่างหุบเขา ซึ่งอาจจะไม่มีฝนตกหนักในบริเวณนั้นมาก่อนเลย แต่มีฝนตกหนักมากบริเวณต้นน้ำที่อยู่ห่างออกไป การเกิดน้ำท่วมฉับพลันมีความรุนแรงและเคลื่อนที่ด้วยความเร็วมาก โอกาสที่จะป้องกันและหลบหนีจึงมีน้อย

โปรดดู, คณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2553 - 2557, 112.

ในส่วนของการเปรียบเทียบกระทรวงการคลังว่าด้วยเงินทดรองราชการเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉิน พ.ศ. 2546⁴³ ตามข้อ 7 ที่กำหนดให้ส่วนราชการมีเงินทดรองราชการเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉินสำหรับภัยพิบัติแต่ละครั้ง หรือแต่ละเหตุการณ์ ในการให้หรือสนับสนุนการให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติในระหว่างที่ยังไม่ได้รับเงินงบประมาณรายจ่าย โดยกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย 50,000,000 บาท และที่ทำการปกครองจังหวัด แห่งละ 50,000,000 บาท นั้น ได้กำหนดนิยามคำว่า ภัยพิบัติ ปรากฏตามข้อ 5 ดังต่อไปนี้

“ข้อ 5 ในระเบียบนี้

‘ภัยพิบัติ’ หมายความว่า สาธารณภัยอันได้แก่ อัคคีภัย วาตภัย อุทกภัย ภัยแล้ง ภาวะฝนแล้ง ฝนทิ้งช่วง ฟ้าผ่า ภัยจากลูกเห็บ ภัยอันเกิดจากไฟฟ้า ภัยที่เกิดจากโรคหรือการระบาดของแมลงหรือศัตรูพืชทุกชนิด อากาศหนาวจัดผิดปกติ ภัยสงคราม และภัยอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ก่อการร้าย กองกำลังจากนอกประเทศหรือจากการปราบปรามของเจ้าหน้าที่ของทางราชการตลอดจนภัยอื่น ๆ ไม่ว่าเกิดจากธรรมชาติ หรือมีบุคคลหรือสัตว์ทำให้เกิดขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายของประชาชน หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของประชาชน หรือรัฐ

‘ฉุกเฉิน’ หมายความว่า เกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วนหรือเป็นที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นในเวลาอันใกล้ และจำเป็นต้องรีบแก้ไขโดยฉับพลัน”

จากมหาอุทกภัยที่ผ่านมา นั้น กระทรวงมหาดไทยได้ออกแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินทดรองราชการตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยเงินทดรองราชการเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉิน พ.ศ. 2546⁴⁴ ซึ่งเป็นการกำหนดแต่ขั้นตอนการแจ้งไปตามเขตพื้นที่การปกครอง หากแต่ไม่ได้มีระบุถึงองค์ประกอบของภัยพิบัติ และการประกาศพื้นที่ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉินยังไม่มีกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนว่าภัยพิบัติกรณีฉุกเฉินหมายความว่าอย่างไร⁴⁵ จึงทำให้การตัดสินใจว่าเป็นภัยพิบัติใดเป็นภัยพิบัติที่สามารถเบิกเงินเงินทดรองราชการเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติได้นั้น เป็นการใช้อดุลพินิจของผู้บริหารในเขตอำนาจปกครองนั้น ซึ่งตามระเบียบกระทรวงการคลังฯ นี้ สมควรที่จะตีความว่า ภัยพิบัติที่สามารถคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นเป็นประจำแต่มีแก้ไขหรือลดผลกระทบ ยังสมควรประกาศว่าเป็นพิบัติกรณีฉุกเฉินอีกหรือไม่ หรือสมควรกำหนดเป็นภัยพิบัติกรณีประจำขึ้นมาก็อีกประเภทหนึ่งเพิ่มเติม

⁴³“ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยเงินทดรองราชการเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉิน พ.ศ. 2556,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนพิเศษ 131 ง (14 พฤศจิกายน 2556), 10.

⁴⁴กระทรวงมหาดไทย, “หนังสือที่ มท 0617 / ว793 เรื่อง แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินทดรองราชการตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยเงินทดรองราชการเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉิน พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม,” 9 มีนาคม 2553.

⁴⁵แม้ว่าจะมี ประกาศกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการประกาศภัยพิบัติกรณีฉุกเฉิน และการกำหนดประเภทภัยพิบัติกรณีฉุกเฉินขนาดเล็กและเฉพาะหน้า เอาไว้ก็ตาม แต่ไม่ได้มีการกำหนดองค์ประกอบของภัยพิบัติกรณีฉุกเฉินเอาไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใด.

จากบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงอาจเป็นการแสดงให้เห็นแนวทางการบัญญัติคำศัพท์ในระดับสากลกับบทบัญญัติคำศัพท์ตามกฎหมายภายในของประเทศไทยที่แตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด ด้วยเหตุผลจากการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการปรับปรุงกฎหมายเดิมที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของหน่วยงานผู้รับผิดชอบตามการปฏิรูประบบราชการจึงต้องปรับปรุงเนื้อหาให้สามารถตอบสนองต่อเหตุการณ์ต่างๆ จึงมิใช่เป็นการอนุรักษ์การพันธกรณีที่มีอยู่ในตราสารระหว่างประเทศรัฐบาลจึงควรพิจารณาถึงการนำเอาพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้บังคับเพื่อให้กฎหมายมีความสอดคล้องกัน (Harmonization of law)⁴⁶ ซึ่งมีใช้เรื่องใหม่แต่ประการใด เพราะความพยายามเช่นนี้สามารถย้อนกลับไปได้ตั้งแต่สมัยสิ้นสุดยุคโรมัน⁴⁷ จวบจนถึงปัจจุบัน⁴⁸ ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐบาลไทยต้องทบทวนเพื่อหาข้อยุติว่าท้ายที่สุดที่สมควรได้รับการช่วยเหลือและเยียวยาจากรัฐบาลต้องมีลักษณะเช่นใด ซึ่งยังคงเป็นประเด็นที่ต้องสมควรศึกษาต่อไป และยังมีได้มีการกล่าวเอาไว้ในแนวทางสากลแต่ประการใด

การตีความตามคำพิพากษาของศาลฎีกา

ประเทศไทยมีระบบกฎหมายแบบผสม จึงทำให้สถานะตามกฎหมาย (*de jure*) ของคำพิพากษาศาลมีได้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) อีกทั้งยังมีใช้เป็นกฎหมายที่สามารถยึดถือได้ก็ตาม และมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁴⁹ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้ว (*de facto*) คำพิพากษาของศาลก็สามารถใช้

⁴⁶See, Martin Boodman, "The Myth of Harmonization of Laws," *American Journal of Comparative Law* 39, 4 (1991), 699 – 724, at 702-708 (อธิบายความหมายของการทำให้กฎหมายสอดคล้องกัน (Harmonization)).

⁴⁷Hessel E. Yntema, "Comparative Research and Unification of Law," *Michigan Law Review* 41, 2 (1942), 261-268, at 265.

⁴⁸Mario Sarfatti, "Comparative Law and the Unification of Law," *Tulane Law Review* 26, 3 (1952), 317-354.

⁴⁹คำพิพากษาและข้อเท็จจริงในคดีแพ่งเรื่องหนึ่งจะผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น (*in personam*) เพราะการนำคำพิพากษาในคดีแพ่งเรื่องหนึ่งไปใช้ยืนยันหรือให้ผูกพันคู่ความอื่นในคดีแพ่งอีกคดีหนึ่งไม่ได้ ไม่ว่าคดีทั้งสองนั้นจะมีประเด็นอย่างเดียวกัน พยานหลักฐานอย่างเดียวกันหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าคู่ความบางคนจะเคยเป็นคู่ความในคดีก่อนมาก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 76/2492 คำพิพากษาฎีกาที่ 1305 – 1306/2479 และคำพิพากษาฎีกาที่ 563/2479) อย่างไรก็ตามคำพิพากษานั้นก็อาจนำมาอ้างเป็นพยานในคดีหลังได้ โดยถือว่าเป็นเอกสารพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 ในสาระที่ว่าคำพิพากษานั้นตัดสินเมื่อใด ใครเป็นคู่ความ และพิพากษาว่าอย่างไร นิยมใช้เมื่อโจทก์อ้างคำพิพากษามายืนยันจำเลยซึ่งต่อสู้ว่าตนมิได้เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษมาก่อน สำหรับข้อยกเว้น จะเป็นกรณีที่คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องด้วยฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลาย ย่อมใช้อ้างอิงโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือใช้ยืนยันต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้เสมอไป ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคู่ความในคดีก่อนหรือไม่ สามารถนำมาฟังหรือมาผูกพันคู่ความในคดีใด ๆ ได้ทั้งสิ้น (*in rem*).

เป็นแนวทางการตีความและปรับใช้กฎหมาย อีกทั้งแนวคำพิพากษาฎีกายังคงถูกนำมาใช้เป็นแนวทางในการพิพากษาของศาลชั้นล่างและคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ต้องวินิจฉัยคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน จนสามารถอนุมานจากข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกันดังกล่าวเพื่อพิพากษาให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ส่งผลให้การศึกษาถึงคำพิพากษาฎีกาจึงเป็นหนทางในการวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายและเป็นตัวอย่างของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งคุณค่าของคำพิพากษาจึงเป็นการสร้างหลักกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างในบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร

มาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย⁵⁰ ได้บัญญัติคำว่า เหตุสุดวิสัย (Force Majeure)⁵¹ ซึ่งในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษได้ใช้คำนี้จากในกฎหมายฝรั่งเศส

⁵⁰มาตรา 8 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำว่า “เหตุสุดวิสัย” หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลบังคับก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

⁵¹แนวคิดของ Force Majeure กับ Act of God และ *rebus sic stantibus* แตกต่างกัน โดย Force Majeure จะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยไม่สามารถคาดหมายได้ มีผลทำให้คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้อีกต่อไป โดยแนวคิดในการตีความ Force Majeure ของกฎหมายอิสลาม (Quwa Qéhira หรือ Quwat al-Qānun) จะพิเศษกว่าของหลักการเรื่องล้นผล (Frustration) ของกฎหมายตะวันตกตรงที่จะตีความกว้างกว่า, see, Sue Rayner, “A Note on Force Majeure in Islamic Law,” *Arab Law Quarterly* 6, 1 (1991), 86-89; Sayed Hassan Amin, *Islamic Law in the Contemporary World : Introduction, Glossary, and Bibliography* (Glasgow : Royston, 1985), 53-63; Sayed Hassan Amin, “The Theory of Changed Circumstances in International Trade,” *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 4 (1982), 577-586; Sayed Hassan Amin, “The Doctrine of Changed Circumstances in International Trade,” *World Law* 5 (1984), 41-45; เพราะตามกฎหมายชะรีอะฮ์ (Sharia) จะถือว่า Act of God เป็นส่วนหนึ่งของ Force Majeure ด้วย, see, Noel J. Coulson, *Commercial Law in the Gulf State: The Islamic Legal Tradition* (London: Graham and Trotman Ltd., 1984), 83-84; Abd El-Wahab Ahmed El-Hassan, “Freedom of Contract, the Doctrine of Frustration, and Sanctity of Contracts in Sudan Law and Islamic Law,” *Arab Law Quarterly* 1, 1 (1985), 51-59, at 58; ส่วน Act of God จะหมายความรวมถึงการเป็นเหตุการณ์ที่เหนือการควบคุมของมนุษย์ซึ่งเป็นเหตุหรือผลที่เกิดมาจากธรรมชาติ แต่ Force Majeure จะขยายหลักการนี้ด้วยการรวมถึงการกระทำของมนุษย์ด้วย แต่ *rebus sic stantibus* จะเป็นเรื่องของการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ ซึ่งเกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปจากเวลาที่ทำสัญญา ทำให้เป็นเหตุผลในการเลิกสัญญา, see, International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. 1, Part 1 (Geneva: United Nations Publication, 1966), 75-86; also see, György Haraszti, “Treaties and the Fundamental Change of Circumstances,” in *Recueil des Cours*, I (1973) (Leiden: Sijthoff, 1974), 46-60.

อันเป็นคำศัพท์ที่สอดคล้องกับทบัญญัติในมาตรา 1147 และมาตรา 1148⁵² แห่งประมวลกฎหมายนโปเลียน (Code Napoléon)⁵³ อันมีรากฐานมาจากหลักกฎหมายโรมันเรื่องพลังอันยิ่งใหญ่ (Vis Major) หรือที่เรียกว่าหลักการกระทำของพระเจ้า (Act of God) ในปัจจุบัน เพื่อให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนตามพันธกรณีที่ได้รับเอาไว้⁵⁴

ประมวลกฎหมายนโปเลียนจึงกลายเป็นประมวลกฎหมายแม่แบบฉบับหนึ่งของกลุ่มประเทศที่เป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน (Roman Law) ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย ส่วนหลักกฎหมายของเรื่องเหตุสุดวิสัยในกลุ่มประเทศที่เป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีพัฒนาการที่ต่างออกไป⁵⁵ เช่น ประเทศอังกฤษมีการพัฒนา

⁵²Section IV. Of Damages and Interest resulting from the non-performance of the Obligation.

Article 1147 provided that the “debtor is condemned, if there be ground, to the payment of damages and interest, either by reason of the non-performance of the obligation or by reason of delay in its execution, as often as he cannot prove that such non-performance proceeds from a foreign cause which cannot be imputed to him, although there be no bad faith on his part.”

Article 1148 provided that “[t]here is no ground for damages and interest, when by consequence of a superior force or of a fortuitous occurrence, the debtor has been prevented from giving or doing that to which he has bound himself, or has done that from which he was interdicted.”

ฉบับแปลเป็นภาษาอังกฤษสามารถศึกษาได้จาก **Code Napoleon**, translated by Barrister of the Inner Temple, (London: William Benning, Law Bookseller, 1827).

⁵³ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่จัดทำกฎหมายอย่างเป็นระบบ จนได้รับความนิยมจากประเทศต่าง ๆ ในบริเวณยุโรปและลาตินอเมริกา ทำให้ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ประเทศต่างๆ เหล่านี้จึงได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายอื่นๆ ตามแบบอย่างประเทศฝรั่งเศส ประเทศไทยเพื่อมิให้ล้าหลังในเรื่องกฎหมาย ในยุคปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมและร่างประมวลกฎหมายจึงต้องมีการจัดทำประมวลกฎหมายตามแบบอย่างประมวลกฎหมายของชาติตะวันตก เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะสังคมสมัยใหม่ ทำให้คนไทยได้รอบรู้กฎหมายมากขึ้น และเป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดความสะดวกในการพิจารณาพิพากษารรคดีทั้งปวงและประการสำคัญที่สุดเพื่อประเทศไทยรับเอกราชทางศาลกลับคืนมา, กำธร กำประเสริฐ และมัลลิกา พินิจจันทร์, **หลักกฎหมายเอกชน** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2554), 47-48; รายละเอียดเกี่ยวกับการร่างประมวลกฎหมายในประเทศสยาม, โปรดดู, เรอเน กียอง, **การร่างประมวลกฎหมายในประเทศสยาม**, แปลโดย สุรพล ไตรเวทย์, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2550).

⁵⁴Gunter H. Treitel, **Frustration and Force Majeure** (London: Sweet and Maxwell, 1994), 13.

⁵⁵See, Carlos A. Ecinas, “Can A Borrower Use an Economic Downturn or Economic Downturn Event to Invoke The Force Majeure Clause In Its Commercial Real Estate Documents?,” **Real Property, Trust, and Estate Law Journal** 45, 4 (2011), 731-776; see also, Jay D. Kelly, “So What’s Your Excuse? An Analysis of Force Majeure Claims,” **Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law** 2, 1 (2006), 91-124, at 93-97.

หลักการนี้มาจากเรื่องความเป็นไปไม่ได้ทางกายภาพ (Physical Impossibility) จนถึงเรื่องความผิดหวังของเป้าหมาย (Frustration of Purpose) ส่วนในประเทศอเมริกามาจากหลักการพาณิชย์ที่ปฏิบัติไม่ได้ (Commercial Impracticability)⁵⁶ ซึ่งองค์ประกอบที่นำมาเป็นตัวชี้วัดของประเด็นนี้คือการพิจารณาว่าการดำเนินการไม่สามารถกระทำได้อย่างเด็ดขาดหรือเป็นไปไม่ได้ทางกายภาพ ซึ่งในปัจจุบันแล้วศาลหรือตุลาการส่วนมากก็จะใช้มาตรฐานตามหลักการพาณิชย์ที่ปฏิบัติไม่ได้ตามอย่างประเทศอเมริกา⁵⁷ จึงมีใช้เรื่องง่ายในการพิสูจน์ให้เห็นถึงสถานการณ์ดังกล่าว รวมไปถึงการตีความต้องสอดคล้องตามหลักประเภทเดียวกัน (*ejusdem generis*) ที่การตีความตามโครงสร้างของรูปประโยคโดยอาศัยคำ หรือข้อความที่ไม่ชัดเจนโดยพิจารณาจากบริบทแวดล้อมใกล้เคียงและกำหนดให้คำหรือข้อความที่คลุมเครือดังกล่าวนั้นมีความหมายอันเป็นไปในทางเดียวกันกับบริบทแวดล้อมเพื่อที่จะให้บทบัญญัติมีความต่อเนื่องกัน

สำหรับแนวคำพิพากษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับเหตุสุดวิสัยและภัยธรรมชาติ ประกอบการศึกษานิติวิธีในการตีความของศาลจึงมี ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2140/2520 พายุที่พัดมาแรงตามฤดูกาล มิใช่ชนนอกฤดูกาล หรือแรงกว่าปกติตามฤดูกาล มิใช่เหตุสุดวิสัย จำเลยเป็นเจ้าของอาคารให้เช่าอาคารแต่ยังใช้อาคารอยู่ ถือว่ายังครอบครองอาคารอยู่ ผนังหลังคาพังลงมา เพราะก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ ทั้หลังคาตึกและของโจทก์เสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1607/2529 เรือลำเลียงที่จำเลยที่ 1 ใช้ขนส่งจอดอยู่ที่ท่าในคลองกำลังบรรทุกสินค้ามีคลื่นจากเรือที่แล่นในแม่น้ำทำให้เรือลำเลียงโคลงและล้มลงเมื่อไม่ปรากฏว่าคลื่นนั้นมีความร้ายแรงผิดปกติจนไม่อาจคาดหมายหรือไม่อาจป้องกันมิให้เรือลำเลียงล่มได้ จำเลยที่ 1 ย่อมคาดหมายได้ว่าจะมีคลื่นมากระทบเรือหรืออาจมีการระมัดระวังมิให้เรือล่มเพราะถูกคลื่นกระทบได้ การที่เรือล่มจึงไม่ใช่ผลบังคับที่ไม่อาจป้องกันได้ และไม่ใชเหตุสุดวิสัย จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหายตาม ป.พ.พ. มาตรา 616 ส่วนจำเลยที่ 2 ซึ่งรับช่วงงานขนส่งสินค้ามาจากจำเลยที่ 1 มิใช่คู่สัญญา รับขนกับเจ้าของสินค้า ซึ่งจะมีผลให้ต้องรับผิดชอบตาม มาตรา 616 ด้วย จึงไม่มีสิทธิอะไรที่บริษัทประกันภัยโจทก์จะรับช่วงจากเจ้าของสินค้ามาฟ้อง ให้จำเลยที่ 2 รับผิดชอบ

⁵⁶ศาลอเมริกาไม่สามารถตีความได้นอกเหนือไปจากเหตุการณ์ที่ระบุได้กล่าวเอาไว้, see, Harold Alexander Lewis, "Allocating Risk in Take or Pay Contracts: Are Force Majeure and Commercial Impracticability the Same Defence?," *Southwestern Law Journal*, 42, (1989) 1047-1061; Berg, A., "The Detailed Drafting of Force Majeure Clauses", in McKendrick, E., *Force Majeure and Frustration of Contracts* (London: Lloyds of London, 1995), 59.

⁵⁷Mark Augenblick and Alison B. Rousseau, "Force Majeure in Tumultuous Times: Impracticability as the New Impossibility It's Not as Easy to Prove as You Might Believe," *Journal of World Investment and Trade* 13, 1 (2012), 59-75.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1194/2531 การที่น้ำป่าพัดสะพานพัง ถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย แต่กรณีระดับน้ำในแม่น้ำเมยสูงขึ้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้โดยปกติตามฤดูกาลโดยระดับน้ำในหน้าฝนจะสูงขึ้นเช่นนี้ทุกปี ยังถือไม่ได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1401/2534 บริษัท บ. จำกัดจ้างจำเลยทั้งสองให้ขนสินค้าไม้ซุงจากประเทศมาเลเซีย เข้ามาในประเทศไทย ในการขนส่งสินค้าครั้งนี้บริษัท บ. จำกัดได้ประกันภัย สินค้าไว้กับโจทก์ วิธีการขนส่งสินค้ากระทำโดยขนสินค้าไม้ซุงบรรทุกเรือเดินทะเลของจำเลยที่ 2 ชื่อ “สปัน” ซึ่งมีสภาพมั่นคงแข็งแรงเหมาะแก่การใช้ทางทะเลเมื่อเรือสปันแล่นมาถึงบริเวณทะเลที่เกิดเหตุเกิดมรสุมคลื่นลมจัดและมีของแข็งภายนอกเรือมากระแทก เรือจนเรือรั่วและอัปปางลง ทั้งนี้ แม้กับตันเรือของจำเลยที่ 2 จะได้ใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างดีก็ย่อมไม่มีทางหลีกเลี่ยงมรสุมและการกระแทกกระแทกจากของแข็งภายนอกเรือดังกล่าวได้ เหตุเรือรั่วและอัปปางจึงเป็นเหตุสุดวิสัย ตามป.พ.พ. มาตรา 8

คดีนี้โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองให้ร่วมกันใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์กรณีจึงหาใช่แต่จำเลยทั้งสองมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลแห่งคดีเท่านั้นไม่หากแต่มูลแห่งคดีดังกล่าวเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันมิได้ เพราะโจทก์อาจบังคับ เอากับจำเลยคนใดคนหนึ่งก็ได้โดยลำพัง ศาลย่อมฟังว่ากรณีเป็นเหตุสุดวิสัย แล้วพิพากษายกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ 1 ซึ่งมีได้ให้การไว้โดยชัดแจ้งว่าเรืออัปปางเกิดจากเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 5428/2534 จำเลยรับจ้างลากขนไม้เพื่อไปส่งมอบให้แก่โจทก์ แล้วไฟป่าไหม้ไม้โจทก์เสียหาย ปรากฏว่าเหตุไฟไหม้เกิดเดือนมกราคม 2525 เป็นช่วงที่อากาศแห้ง บริเวณที่รวมหมอนไม้มีไฟป่าเกิดขึ้นบ่อย จำเลยสามารถป้องกันได้โดยถางต้นหญ้าที่ขึ้นปกคลุมกองไม้ออกเสีย และจัดหาเครื่องมือดับเพลิงเตรียมไว้ แต่จำเลยหาปฏิบัติเช่นนั้นไม่ เป็นเหตุให้ไฟไหม้แล้วลามไปไหม้ไม้โจทก์ จึงเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยหาใช่เป็นเหตุสุดวิสัยไม่ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 9083/2539 สินค้าหนังโคฟอกย้อมสีที่จำเลยขนส่งถึงกรุงเทพมหานครมาโดยเรือ ล. และเรือ ม. บางส่วนเปียกน้ำทะเลและขึ้นรา เนื่องจากมีน้ำทะเลเข้าไปในตู้คอนเทนเนอร์ การที่น้ำทะเลเข้าาดาดฟ้าเรือในขณะที่เรือแล่นอยู่กลางทะเลย่อมเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ตามปกติของการขนส่งทางทะเล ซึ่งจำเลยผู้ขนส่งทางทะเลย่อมทราบดีถึงภัยทางทะเลดังกล่าว เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้สินค้าในตู้คอนเทนเนอร์ต้องเสียหายจากการที่น้ำทะเลไหลเข้าไปในตู้สินค้าจำเลยจึงไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบในความเสียหายของสินค้าที่เปียกน้ำทะเลว่าเกิดแต่เหตุสุดวิสัย ได้ทั้งเหตุพายุหมุนอย่างรุนแรงคลื่นสูง และท้องทะเลปั่นป่วน จำเลยก็มีได้นำสืบให้ปรากฏว่า เป็นเหตุผิดปกติวิสัยที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาระเช่นจำเลยจึงยังไม่อาจถือเป็นเหตุสุดวิสัยดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทสรุป

จากการที่ประเทศไทยหันมาปรับแนวคิดในการจัดการภัยพิบัติในรูปแบบเดิมที่เน้นการจัดการในภาวะฉุกเฉิน โดยเน้นที่การรับมือ บรรเทา และการฟื้นฟูหลังเกิดภัย มาเป็นการจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนเกิดภัยเพื่อป้องกันและลดผลกระทบจากภัยพิบัติ ซึ่งการบริหารจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติอันหมายถึง กระบวนการบริหารจัดการที่เป็นระบบครบวงจร ประกอบด้วยกระบวนการบริหารปัจจัยควบคุมทรัพยากร กิจกรรมและกระบวนการในการดำเนินงานต่าง ๆ ในชุมชนโดยลดสาเหตุของโอกาสที่ชุมชนจะได้รับความเสียหาย⁵⁸ แต่ถึงกระนั้น ความรุนแรงของภัยพิบัติอาจมากเกินความประสิทธิภาพของพื้นที่จะสามารถรองรับได้ ภาครัฐจึงต้องเข้ามาช่วยเหลือและเยียวยาผู้ประสบภัย

เมื่อพิจารณาตามตรรกะในระดับสากลกับบทบัญญัติคำศัพท์ของไทยจึงพบว่ามีความแตกต่างกัน เพราะเหตุผลจากการบัญญัติกฎหมายไทยที่เป็นผลมาจากการปฏิรูประบบราชการจึงมีการร่างกฎหมายใหม่ให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของหน่วยงานผู้รับผิดชอบจึงมิใช่เป็นกฎหมายที่บัญญัติมาเพื่ออนุวัติการ (Implementation) เมื่อพิจารณาประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา จึงถือได้ว่าภัยพิบัติธรรมชาตินั้น ถ้าเกิดขึ้นเป็นปกติตามฤดูกาลหรือสามารถป้องกันได้ไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย ดังนั้น หากนำมาพิจารณากับเหตุการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติ จึงย่อมสามารถอนุมานได้ว่า ถ้าพื้นที่ใด เป็นพื้นที่ที่จะต้องประสบกับภัยธรรมชาติอยู่เป็นประจำย่อมไม่ทำให้เกิดเหตุสุดวิสัย เพราะภัยธรรมชาติที่เกิดขึ้นเป็นปกติตามฤดูกาลหรือสามารถป้องกันได้ย่อมไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย จึงเป็นผลให้ไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย

ประเด็นจึงมีอยู่ว่า ผู้ประสบภัยที่ไม่กระทำการใดเพื่อเตรียมความพร้อมในการป้องกันหรือลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ แต่ประสงค์ที่จะทำให้ตนเองกลายเป็นผู้ประสบภัยเพื่อให้มีสิทธิในการเยียวยา ย่อมไม่สมควรอาศัยเป็นช่องทางเอาประโยชน์จากเหตุการณ์ภัยพิบัติจึงทำให้เกิดความเสียหาย จึงต้องมีการพิจารณาการให้ความหมายของภัยพิบัติอันเป็นฐานในการกำหนดสิทธิของประชาชน เพราะพื้นที่ที่ประสบภัยอยู่เป็นประจำยังเป็นพื้นที่ที่ประสบภัยพิบัติ หรือเป็นพื้นที่ที่เกิดปรากฏการณ์ธรรมชาติอย่างปกติอยู่แล้ว แต่ประชาชนกลุ่มหนึ่งเข้าไปตั้งถิ่นฐานอยู่อาศัย จนเป็นเหตุให้ประชาชนเหล่านั้นกลายเป็นผู้ประสบภัย และต้องได้รับความช่วยเหลือจากรัฐบาล ในอนาคตแล้วพื้นที่เหล่านี้อย่างสมควรที่จะกำหนดให้เป็นพื้นที่ที่ประสบภัยที่ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐเป็นประจำอีกหรือไม่ เพราะเป็นพื้นที่ซ้ำเดิมที่เกิดภัยตามปกติเป็นฤดูกาลอยู่แล้ว ประชาชนในพื้นที่ย่อมเข้าใจดีว่าพื้นที่นี้เป็นพื้นที่ที่จะประสบภัย และก็จะได้รับเงินช่วยเหลือจากรัฐ จึงเท่ากับว่า

⁵⁸โปรดดู, นิรุบล สุพานิช, แนวทางการปฏิบัติงานสำหรับผู้ปฏิบัติงานภาคสนาม ในการจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติโดยอาศัยชุมชนเป็นฐานในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, 2549).

ประชาชนเหล่านั้นก็กลายเป็นผู้รับประโยชน์ (Free Rider) จากเงินภาษีของประชาชนทั่วประเทศ โดยที่ตนเองไม่ได้เป็นเหยื่อจากภัยพิบัติธรรมชาติอย่างแท้จริง

อุทาหรณ์ในเรื่องนี้จะเปลี่ยนไป ถ้าพื้นที่มีประชาชนที่อยู่อาศัยในไม่ได้เกิดภัยธรรมชาติเป็นประจำ ประชาชนกลุ่มนี้จึงเป็นกลุ่มที่สมควรแยกประเภทออกไปว่าเป็นเหยื่อจากภัยพิบัติธรรมชาติ อันเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐ เพราะความเสมอภาคในการดูแลประชาชนต้องเป็นประชาชนกลุ่มเดียวกัน เมื่อประชาชนมีหลายกลุ่มย่อมสามารถปฏิบัติแตกต่างกันได้ โดยสมเหตุสมผลภายใต้ความยุติธรรม

ข้อเสนอแนะ

รัฐบาลไทยจึงควรศึกษามาตรการประกาศกำหนดเขตพื้นที่พิบัติและนำการประกันภัยพิบัติขึ้นมากำหนดให้ประชาชนเข้าร่วมระบบประกันภัยพิบัติธรรมชาติตามแนวทางของสำนักงานฉุกเฉินกลาง (Federal Emergency Management Agency: FEMA) ที่ก่อตั้งขึ้นสำหรับปฏิบัติการในสถานการณ์ฉุกเฉินตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12127 เรื่องสำนักงานฉุกเฉินกลาง (Executive Order 12127 Federal Emergency Management Agency)⁵⁹ ตามโครงการในการให้ความช่วยเหลือ รายบุคคล และครอบครัว โดยองค์กรเพื่อการบริหารจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งรัฐบาลกลาง (Individuals and Households Program) เพื่อครอบคลุมในบรรดาทรัพย์สินที่มีได้รับการคุ้มครองตามการประกันตามปกติ โดยประเภทของความช่วยเหลือมีดังต่อไปนี้⁶⁰

1. ที่อยู่อาศัยชั่วคราว (Temporary Housing) ที่อยู่อาศัยที่สามารถพำนักได้ในระยะเวลาจำกัด โดยอาจให้เป็นเงินค่าเช่าที่พัก หรือรัฐบาลจะจัดสรรที่อยู่ออาศัยชั่วคราวให้ในกรณีที่ไม่มีสถานที่ให้เช่าอาศัย

2. การซ่อมแซม (Repair) เจ้าของบ้านสามารถขอรับเงินช่วยเหลือเพื่อนำมาซ่อมแซมความเสียหายของที่พักอาศัยอันเกิดจากภัยพิบัติ ซึ่งความเสียหายนั้นต้องมิได้รับความคุ้มครองจากประกันภัยของผู้ประสบภัย การให้ความช่วยเหลือดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการซ่อมแซมที่พักอาศัยให้มีความแข็งแรง มั่นคง ปลอดภัย ถูกสุขอนามัย และมีประสิทธิภาพในการใช้งาน

⁵⁹The President, "Executive Order 12127 Federal Emergency Management Agency," 31 March, 1979.

⁶⁰Federal Emergency Management Agency, **Help After a Disaster Applicant's Guide to the Individuals & Households Program (FEMA 545 / July 2008)** [Online]. available URL: http://www.fema.gov/pdf/assistance/process/help_after_disaster_english.pdf, 1-2, 2012 (June, 5).

3. การก่อสร้างทดแทน (Replacement) เจ้าของบ้านสามารถขอรับเงินช่วยเหลือเพื่อนำมาก่อสร้างที่พักอาศัยขึ้นใหม่ เพื่อทดแทนที่พักอาศัยเก่า อันเกิดความเสียหายจากภัยพิบัติ ซึ่งความเสียหายนั้น ต้องมีได้รับความคุ้มครองตามที่ระบุไว้ในกรรมธรรมของผู้ประสบภัย การให้ความช่วยเหลือดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือเจ้าของบ้าน ด้านค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างที่พักอาศัยขึ้นใหม่

4. การสร้างที่อยู่อาศัยถาวร หรือกึ่งถาวร (Permanent / Semi Permanent Housing Construction) ไม่ว่าจะเป็น การให้ความช่วยเหลือทางตรง หรือให้ความช่วยเหลือด้านการเงิน สำหรับการก่อสร้างที่อยู่อาศัยตามข้อกำหนดของสำนักงานฉุกเฉินกลาง (FEMA) ผู้ประสบภัยพิบัติที่อาศัยในชนบท หรืออาศัยอยู่ในพื้นที่ห่างไกลเมืองซึ่งความช่วยเหลือประเภทอื่นไม่สามารถกระทำได้นั้นจึงจะมีสิทธิขอรับความช่วยเหลือประเภทนี้ และ

5. ความต้องการด้านอื่น ๆ (Other needs) การให้ความช่วยเหลือด้านการเงินเพื่อนำไปชำระค่าใช้จ่ายที่จำเป็นอันเกิดจากภัยพิบัติ อันได้แก่ค่ารักษาพยาบาลค่าทันตกรรมค่าจัดงานศพ ทรัพย์สินต่าง ๆ ค่ายานพาหนะค่าขนย้ายและจัดเก็บ รวมไปถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตามที่กฎหมายระบุไว้

แต่อย่างไรก็ตามเชื่อว่าแนวทางนี้จะสมบูรณ์ที่สุดเนื่องจากหลังจากเหตุการณ์พายุเฮอริเคนแคทรีนา (Hurricane Katrina) พบว่าการเยียวยาผู้ประสบภัยของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาไม่ได้สร้างความพึงพอใจแก่ประชาชนแต่อย่างใด⁶¹ จึงเป็นการสะท้อนให้เห็นว่า ไม่มีสิ่งใดที่จะไร้จุดบกพร่องหรือสามารถตอบสนองความต้องการของทุกคนให้ได้ตามความพึงพอใจ ถึงกระนั้นแนวทางการปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาก็เป็นเพียงอีกหนทางหนึ่งที่รัฐบาลไทยสามารถนำไปศึกษาและพิจารณา มิใช่เพราะสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศมหาอำนาจ แต่ใช้เป็นกรณีศึกษาในฐานะที่สหรัฐอเมริกาเป็นหนึ่งในประเทศที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติขนาดใหญ่อย่างสม่ำเสมอ จึงย่อมสามารถนำมาวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการปรับปรุงการกำหนดนิยามความหมายของภัยพิบัติในบริบทของกลไกการเยียวยาผู้ประสบภัย

นอกจากนี้ รัฐบาลไทยยังสามารถพิจารณาได้ว่าพื้นที่ใดจะต้องประสบอุทกภัยอย่างแน่แท้ทุกปี แทนที่จะต้องจ่ายเงินช่วยเหลือแก่ประชาชนในพื้นที่ รัฐบาลสามารถเวนคืนที่ดินดังกล่าวให้เป็นพื้นที่รับน้ำถาวร และจ่ายค่าตอบแทนที่ดินในราคาที่เป็นธรรม และจัดหาพื้นที่รองรับให้กับกลุ่ม

⁶¹See, Norman I. Silber, "Thriving on Adversity: Corporate Treatment and Mistreatment of Consumers in the Wake of Hurricane Katrina," *Loyola Consumer Law Review* 22, 2 (2009), 139-182, at 172-176, see also, Spencer S. Hsu, "Housing Aid Called Too Much, Too Little: FEMA Critics Cite Waste as Evacuees Strain to Pay Rent," *Washington Post*, 12 October 2005, A6; Spencer S. Hsu, "Order Shows FEMA Aid Shortcomings: Fraction of Households to Reach Cap-Bureaucracy Is Faulted," *Washington Post*, 3 December 2006, A16.

ประชาชนเหล่านั้น จึงเป็นการแก้ไขปัญหาระยะยาว และเป็นการจัดสรรการใช้พื้นที่ดินของประเทศตามที่ได้ประกาศเอาไว้รวมถึงเป็นการตอบสนองต่อหลักการผังเมืองที่ถูกละเอียดและลึ้มเลื่อนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกทั้ง ยังสามารถลดสภาวะการเกิดผู้พลัดถิ่นภายในดินแดน (Internally Displaced Persons: IDPs) และผู้พลัดถิ่นภายนอกดินแดน (Externally Displaced Persons) ด้วยสาเหตุจากภัยพิบัติธรรมชาติ⁶² และเป็นการดำรงหลักนิติธรรม (Rule of Law) ของสังคมตามหน้าที่ประการหนึ่งของรัฐบาลไทยในการคุ้มครองทรัพย์สินของประชาชน⁶³ มิฉะนั้น ทุกครั้งรัฐบาลไทยก็ต้องประกาศใช้นโยบายพิเศษเพื่อช่วยเหลือและเยียวยาที่ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าเป็นการแผ่สร้างฐานคะแนนเสียงอย่างหนึ่ง และก่อให้เกิดความขัดแย้งตามที่ปรากฏเป็นข่าวที่ยังไม่ยุติราบจนกระทั่งทุกวันนี้

⁶²แม้ส่วนมากจะเข้าใจกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ลี้ภัย (Refugee) ซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว มีสถานภาพต่างกัน, see, Frederic L. Kirgis, "Hurricane Katrina and Internally Displaced Persons," American Society of International Law [Online]. available URL: <http://www.asil.org/insights/050921.cfm>, 2012 (June, 5).

⁶³การกำเนิดของภาคประชาสังคมเพื่อสำหรับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สิน, see, John Locke, *Second Treatise of Civil Government* (New York: Prometheus Books, 1986), 8.

บรรณานุกรม

- กำธร กำประเสริฐ และมัลลิกา พินิจจันทร์. **หลักกฎหมายเอกชน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2554.
- คณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย. **แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2553 – 2557**. กรุงเทพมหานคร: กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, 2553.
- คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม, สำนักกรรมการ 3, สภาร่างรัฐธรรมนูญ. **เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.
- นิลุบล สุปานิช. **แนวทางการปฏิบัติงานสำหรับผู้ปฏิบัติงานภาคสนาม ในการจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติ โดยอาศัยชุมชนเป็นฐานในประเทศไทย**. กรุงเทพมหานคร: กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, 2549.
- ภัทร ธิมปีศิริ. “กรอบทางกฎหมายระหว่างประเทศในการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมในสถานการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติ: เส้นทางจากสากลไปสู่ภูมิภาค.” **วารสารยุโรปศึกษา** 18, 1 (2553): 82-123.
- เรอเน กียอง. **การร่างประมวลกฎหมายในประเทศสยาม**. แปลโดย สุรพล ไตรเวทย์. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550.
- ศูนย์รวมข้อมูลอุทกภัยไทย. **มาตรการเยียวยาอุทกภัย** [Online]. http://flood.egov.go.th/flood/index.php?option=com_content&view=article&id=51&Itemid=161, 2555 (พฤษภาคม, 24).
- ส่วนกฎหมาย สำนักมาตรการป้องกันสาธารณภัย, กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย. **รวบรวมกฎหมายด้านอุทกภัย โคลนถล่ม และवादภัย** [Online]. available URL: <http://61.19.54.137/law/dpmlaw/main/subindex.php?page=sub&category=169>, 2555 (พฤษภาคม, 24).
- สำนักนายกรัฐมนตรี. **การช่วยเหลือเยียวยาผู้ประสบอุทกภัย ปี 2554** [Online]. available URL: http://flood.egov.go.th/flood/images/file/brochure_RecoveryPlan.pdf, 2012 (มิถุนายน, 5).
- สุพร รัตนนาคินทร์ และคณะ. **คำศัพท์ด้านสาธารณภัย**. กรุงเทพมหานคร: กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, 2551.
- Amin, Sayed Hassan. “The Doctrine of Changed Circumstances in International Trade.” **World Law** 5 (1984): 41-45.
- _____. “The Theory of Changed Circumstances in International Trade.” **Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly** 4 (1982): 577-586.

- Amin, Sayed Hassan. **Islamic Law in the Contemporary World : Introduction, Glossary, and Bibliography** Glasgow : Royston, 1985.
- Augenblick, Mark and Rousseau, Alison B. "Force Majeure in Tumultuous Times: Impracticability as the New Impossibility It's Not as Easy to Prove as You Might Believe." **Journal of World Investment and Trade** 13, 1 (2012): 59-75.
- Boodman, Martin. "The Myth of Harmonization of Laws." **American Journal of Comparative Law** 39, 4 (1991): 699 – 724.
- Caron, David D. "Addressing Catastrophes: Conflicting Images of Solidarity and Separateness." in **The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes**, Editors by David D. Caron and Charles Leben, pp. 3-29 The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001.
- Centre for Research on the Epidemiology of Disasters. **EM-DAT** [Online]. available URL: <http://www.emdat.be>, 2012 (June, 5).
- Charlotte, Benson and Clay, Edward I. **Understanding the Economic and Financial Impacts of Natural Disaster: Disaster Risk Management Series No.4** Washington, DC: The World Bank, 2004.
- Code Napoleon**. translated by Barrister of the Inner Temple. London: William Benning, Law Bookseller, 1827.
- Coulson, Noel J. **Commercial Law in the Gulf State: The Islamic Legal Tradition**. London: Graham and Trotman Ltd., 1984.
- El-Hassan, Abd El-Wahab Ahmed. "Freedom of Contract, the Doctrine of Frustration, and Sanctity of Contracts in Sudan Law and Islamic Law." **Arab Law Quarterly** 1, 1 (1985): 51-59
- Federal Emergency Management Agency. **Help After a Disaster Applicant's Guide to the Individuals & Households Program (FEMA 545 / July 2008)** [Online]. available URL: http://www.fema.gov/pdf/assistance/process/help_after_disaster_english.pdf, 2012 (June, 5).
- Fidler, David. **International Law and Infectious Diseases**. New York: Oxford University Press, 1999.
- Guha-Sapir, Debby and others. **Annual Disaster Statistical Review 2010: The Numbers and Trends**. Brussels: Centre for Research on the Epidemiology of Disasters, 2011.

- Haraszti, György. "Treaties and the Fundamental Change of Circumstances." in **Recueil des Cours**, I (1973), pp. 46-60 Leiden: Sijthoff, 1974.
- Hilhorst, Dorothea. "Dead or Alive? Ten Years of the Code of Conduct for Disaster Relief." **Humanitarian Practice Network** 29 (2005): 46-47.
- Hsu, Spencer S. "Housing Aid Called Too Much, Too Little: FEMA Critics Cite Waste as Evacuees Strain to Pay Rent." **Washington Post**, 12 October 2005, A6.
- _____. S. "Order Shows FEMA Aid Shortcomings: Fraction of Households to Reach Cap-Bureaucracy Is Faulted." **Washington Post**, 3 December 2006, A16.
- International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies. **World Disasters Report 2000: Focus on Health Public**. Geneva: International of Red Cross and Red Crescent Societies, 2001.
- _____. **Law and Legal Issues International Disaster Response: A Desk Study**. Geneva: International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 2007.
- _____. **Model Act for the Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance** [Online]. available URL: [http://www.ifrc.org/PageFiles/88609/Pilot%20Model%20Act%20on%20IDRL%20\(English\).pdf](http://www.ifrc.org/PageFiles/88609/Pilot%20Model%20Act%20on%20IDRL%20(English).pdf), 2012 (June, 5).
- International Law Commission, **Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. 1, Part 1**. Geneva: United Nations Publication, 1966.
- International Strategy for Disaster Reduction. **Terminology: Basic Terms of Disaster Risk Reduction** [Online]. available URL: <http://www.unisdr.org/eng/library/lib-terminology-eng%20home.htm>, 2012 (June, 5)
- Kelly, Jay D. "So What's Your Excuse? An Analysis of Force Majeure Claims." **Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law** 2, 1 (2006): 91-124.
- Kirgis, Frederic L. "Hurricane Katrina and Internally Displaced Persons." **American Society of International Law** [Online]. available URL: <http://www.asil.org/insights050921.cfm>, 2012 (June, 5).
- Lewis, Harold A. "Allocating Risk in Take or Pay Contracts: Are Force Majeure and Commercial Impracticability the Same Defence?." **Southwestern Law Journal**, 42 (1989) 1047-1061.

- Locke, John. **Second Treatise of Civil Government**. New York: Prometheus Books, 1986.
- Macallister-Smith, Peter. **Draft International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations**. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991.
- Perry, Ronald W., and Enrico Louis Quarantelli, eds. **What Is A Disaster?** Bloomington, IN: libris Corporation, 1995.
- Quarantelli, Enrico Louis., ED. **What is a Disaster? Perspectives on the Question**. London: Routhledge, 1998.
- Rayner, Sue. "A Note on Force Majeure in Islamic Law." **Arab Law Quarterly** 6, 1 (1991): 86-89.
- Sarfatti, Mario. "Comparative Law and the Unification of Law." **Tulane Law Review**. 26, 3 (1952): 317-354.
- Silber, Norman I. "Thriving on Adversity: Corporate Treatment and Mistreatment of Consumers in the Wake of Hurricane Katrina." **Loyola Consumer Law Review**. 22, 2 (2009): 139-182
- Stratton, Ruth M., **Disaster Relief: The Politics of Intergovernmental Relations**. Maryland: University Press of America, 1989.
- SuperAdminEMDAT. **Classification** [Online]. available URL: <http://www.emdat.be/classification>, 2012 (June, 5).
- _____. **Top 10 most important Flood disasters for the period 1900 to 2012 sorted by economic damage costs at the country level**: [Online]. available URL: http://www.emdat.be/result-disaster-profiles?disgroup=natural&period=1900%242012&dis_type=Flood&Submit=Display+Disaster+Profile, 2012 (June, 5).
- Toman, Jiri. **Report on the Convention for Expediting Emergency Relief**. Geneva: Office of the United Nations Disaster Relief Coordinator, 1984.
- Treitel, Guenter H. **Frustration and Force Majeure**. London: Sweet and Maxwell, 1994.
- United Nations Development Programme. **Reducing Disaster Risk: A Challenge for Development**. New York, NY: United Nations Development Programme, Bureau for Crisis Prevention and Recovery, 2004.

United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, and United Nations International Strategy for Disaster Reduction. **The Asia-Pacific Disaster Report 2010: Protecting Development Gains Reducing Disaster Vulnerability and Building Resilience in Asia and the Pacific** [Online]. available URL: http://www.unisdr.org/files/16132_asiapacificdisasterreport20101.pdf, 2012 (June, 5).

United Nations International Strategy for Disaster Reduction. **2009 UNISDR Terminology on Disaster Risk Reduction**. Geneva: United Nations International Strategy for Disaster Reduction, 2009.

Yntema, Hessel E. "Comparative Research and Unification of Law." **Michigan Law Review** 41, 2 (1942): 261–268.

Discuss critically how the criminal justice system has tackled drugs in England

*Nabpoo Chaiwisuttikul**

บทคัดย่อ

ในบทความนี้ได้วิเคราะห์ถึงระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในเรื่องการจัดการยาเสพติดเพื่อที่จะได้ทราบว่าระบบหรือวิธีการที่ใช้ในประเทศไทยนั้นมันเหมาะสมหรือไม่สามารถแก้ปัญหาได้ มากน้อยเพียงใดทั้งนี้ ในบทความจึงได้มีการวิเคราะห์ถึงประวัติของปัญหายาเสพติดและกฎหมายที่ใช้ควบคุมยาเสพติดในระหว่างปีพ.ศ. 1900 ถึง 1979 เพื่อที่จะได้เห็นรากของปัญหา รวมทั้งการใช้ยาเสพติด และ อุปสรรค ในการใช้กฎหมายควบคุมยาเสพติดต่าง ๆ เมื่อได้มีการมองถึงปัญหาหรือพื้นฐานของปัญหาแล้ว การที่ได้กล่าวถึงการนำข้อกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้น มาปรับใช้กับปัญหาที่มีอยู่นั้นจะทำให้มองภาพของการ จัดการปัญหายาเสพติดได้ชัดเจนขึ้น เพราะภาคทฤษฎีกับภาคปฏิบัติไม่ได้สอดคล้องกันเสมอไป และประเด็นร้อนที่มีความสำคัญจนทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการจัดระดับความรุนแรงของยาเสพติดในช่วงปลาย ค.ศ. 2009 คือการเปลี่ยนแปลงระดับความรุนแรงของยาเสพติดชนิดหนึ่งในประเทศไทย ที่เรียกว่า กัญชาให้เป็นระดับความรุนแรงที่สูงขึ้นซึ่งในเรื่องนี้มีประเด็นที่น่าจับตามองเนื่องจากมีการเมืองเข้ามาแทรกแซงอย่างชัดเจน การที่ได้มีการจัดระดับความรุนแรงนี้เป็นเหตุโดยตรง ที่ทำให้มีการปะทะกัน ระหว่างนักการเมืองกับนักวิทยาศาสตร์ชื่อดังขึ้นหัวข้อที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนได้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญ ว่าน่าจะมีการเชื่อมโยงกันและสามารถทำให้เห็นภาพของการจัดการกับปัญหายาเสพติดในประเทศไทยได้ชัดเจนยิ่งขึ้น และในบทสรุปตอนท้ายของบทความผู้เขียนได้เสนอแนะวิธีการที่จะจัดการกับปัญหายาเสพติดตามแนวความคิดเห็นของผู้เขียนเอาไว้เอง

Abstract

This essay critically discusses how the criminal justice system in England has tackled drugs. In order to answer this question, many topics have been raised in the essay. Therefore, brief background histories on the British drug problem

*Lecturer at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, LL.B., Ramkhamhaeng University, LL.M. in Criminal Justice, University of Kent.

and drug control legislation between 1900-1979 are first mentioned because the history would make us see the roots of the drug issues. Then the essay starts to analyze how current legislations have been applied to solve those problems, whether they are appropriate enough or not. Furthermore, one of the hottest issues in late October 2009, the reclassification of cannabis, is raised in this paper to emphasize how the criminal justice system works when politics does intervene the system. Lastly, the author suggests her own idea to improve the method to tackle the drugs.

Introduction

On 30th October 2009 Professor David Nutt, the chair of the Government's Advisory Council on the Misuse of Drugs (ACMD), was sacked by Alan Johnson, the Home Secretary. The incident was made public with media endorsement, with Professor Nutt himself speaking on various media outlets to defend his stance. The sacking of Professor Nutt provoked various discussions about the classification of drugs^{**}; looking into whether Johnson's actions were arbitrary or not.¹ This was not the first drug issue to induce media hype. Drugs have been a part of our society for a long time, and have been used for thousands of years. There are many repercussions of drug usage, such as early death, health problems, and crime.²

There is long history of and many issues surrounding drugs. This essay will attempt to discuss critically on how the criminal justice system has tackled drugs since the late 19th Century. Therefore, this essay will concentrate on the history of the British drug problem and drug control legislation, drug use in Britain and drug problems in Britain, the 1971 Misuse of Drug Act and the issue on cannabis. By looking into all of these issues one will effectively evaluate how the criminal justice system has tackled drugs.

^{**}Britain measures the harmfulness of drugs in a three-point scale. The classifications are A, B and C; A being the most harmful while C is the least.

¹"Blinded by Science" *The Economist* (London 7-13 November 2009) Britain, pp. 36-38.

²P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 33.

Brief background histories on the British drug problem and drug control legislation (1900-1979)

Barton believed that “the period 1900 to 1926 was the birth of the British system” (Barton, 2003, p.13). At the beginning of this era the British state was hesitating about becoming associated with the use and control of substances. Yet the Government did show a concern over poisons, the proof being the introduction of the 1906 Poisons and Pharmacy Act; an amended of the 1868 Pharmacy Act. Despite this, the amendment was no real alteration to the original act. Due to the reduction of opiate use within the general populace in the early 1890s it was the misuse of substances such as alcohol that became the main concern of Government. Yet, there were two significant reasons that made the British Government change its stance; first, there was the emergence of international consideration which compelled Britain to take action to control certain substances; and, second, there was an increase in ethical anxieties concerning the use of substances, particularly throughout the First World War. The first amelioration that Britain took was in 1907 with the Anglo-Chinese agreement to decrease shipments of opium by 10% annually up until 1916. After this Britain signed in many drug conventions. One of the most important moves by the British Government was the Dangerous Drugs Act 1920 which was a repercussion of the Treaty of Versailles 1919.³

Through the period of 1926 to 1964 drug usage had declined and had become stable because of law enforcement efforts. There were no domestic problems, but there were international problems and it was these that had repercussions on the Dangerous Drugs Act 1920. Britain had to effectuate the Act to respond to international treaties. There were three changes; first, the Dangerous Drugs Act 1925 was changed to support the Geneva Convention; second, the 1932 Dangerous Drugs Act as a support to the 1931 Limitation Convention; third, the 1964 Dangerous Drugs Act, as a support to the 1961 Single Convention.⁴

From 1964 to 1979, there was an increase of drug use; and as a consequence, the legislation also increased. The main cause of the escalation in drug use was in young people from the working class. This reflected a burgeoning

³A. Barton, *Illicit Drugs* (Wiltshire: RoutledgeFalmer, 2003), pp. 13-17.

⁴*Ibid.*, pp. 19-20.

youth culture because substance used grew more widespread among musicians and their fans. Due to the escalation of drug use through this period, the Dangerous Drugs Act 1967 was passed and four years later the 1971 Misuse of Drugs Act (MDA) was passed.⁵ Since the 1970s, illicit drugs have received the eminent focus of public policy from politicians and the media, and drug use has been common to those who were born in the UK within and since this period of time.⁶

The Advisory Council on the Misuse of Drugs (ACMD) was founded by the 1971 MDA. From this Act, substances were classified into three classes; A, B and C, with punishments sorted by how detrimental the substances were to the subject. This Act also covered doctors, who were treating patients who were understood to be addicted to drugs, to inform the Chief Medical Officer; it even further regulated the ability of GPs to prescribe substitute substances such as diamorphine and didiponone.⁷

In the period of 1900-1979, eventually, Britain delivered the first Dangerous Drugs Act in 1920 and followed with the Dangerous Drugs Act 1925, 1932 and 1964. Even this last three Acts did not legislate because of a domestic problem but for a response to international treaties. This was the significant change of drug problems and the origin of 1971 Misuse of Drugs Act.

The beginning of the 1980s was a turning point for Britain. Formulated to 'think the unthinkable' in almost every form of public service provision, Margaret Thatcher became the prime minister in 1979. She declared a war on drugs. There were explanations for this change. First, the continuous increase in using drugs was both domestic and international problems; therefore, this had to be controlled. Second, the expansion in the rise of heroin use, particularly intravenous use, which caused a public health concern over the transmission of HIV and AIDS. Third, the influence from dance music caused young people used recreational drugs and a number of young people had continually increased. Some academics claim that drug use has now become 'normalized' from this occurrence and has been effected by the majority of young people. Youth culture is more widely

⁵A. Barton, *Illicit Drugs* (Wiltshire: RoutledgeFalmer, 2003), pp. 20-22.

⁶P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 19.

⁷A. Barton, *Illicit Drugs* (Wiltshire: RoutledgeFalmer, 2003), p. 22.

connecting to substance use. This was the same circumstance if one looked back to the 1800s; that people used drugs without moral condemnation.⁸

Thatcher's Government of the 1980s introduced a new policy, called 'Tackling Drug Misuse'. After this policy, there were 'Across the Divide', 'Tackling Drugs Together' and 'Tackling Drugs to Build a Better Britain' respectively. All these policies were the amalgamation of health and justice.⁹ Many policies were created in this period of time and these were foundation of policies in the present day, and reflect today's legislation.

In the last quarter of the twentieth century, the use of drugs have been constantly increasing according to the number of heroin users, who have risen from approximately 5,000 in 1975 to this present day to roughly 281,000 in England.¹⁰ In spite of this, there have been various acts passed through Parliament, there has been a considerable criminal justice's commitment, and there have been other resources that have been implemented to try and understand and tackle drug usage.¹¹ The following source shows the development and evolution of policy regarding the criminal justice system on tackling drug usage:

"A brief history of drug control legislation"¹² (This information is from Stevens and Reuter in An Analysis of UK Drug Policy, 2007, UKPDC)

Introducing legal controls

1868 - Pharmacy Act. First regulation of poisons and dangerous substances, limiting sales to chemists.

1908 - Poisons and Pharmacy Act. Specifically included coca in regulations on sale and labelling.

⁸A. Barton, *Illicit Drugs* (Wiltshire: RoutledgeFalmer, 2003), p. 23.

⁹Ibid.

¹⁰P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 7.

¹¹P. Reuter, A. Stevens, 'Assessing UK drug policy from a crime control perspective' in *Criminology and Criminal Justice*, 8 (4), p. 462.

¹²P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), pp. 16-17.

Creating a national system

1916 - Defence of the Realm Act, 1914 (Regulation 40B). Restricted sales and possession of cocaine to 'authorised persons'.

1920 - Dangerous Drugs Act. Limited production, import, export, possession, sale or distribution of Opium, cocaine, morphine or heroin to licensed persons.

1925 - Dangerous Drugs Act. Introduced control of the importation of coca leaf and cannabis.

1928 - Amendment to Dangerous Drugs Act to criminalise possession of cannabis (but doctors able to prescribe any drugs as treatment for general medicine or addictions).

Increasing control

1964 - Dangerous Drugs Act. Ratified UN 1961 Single Convention and criminalised cultivation of cannabis. Drugs (Prevention of Misuse Act) criminalised the possession of amphetamines.

1967 - Dangerous Drugs Act. Required doctors to notify Home Office of addicted patients. Prescription of Heroin and cocaine for treatment of addictions restricted.

1971 - Misuse of Drugs Act. Set up the system classifying drugs according to their perceived harmfulness. Created offence of 'intent to supply' and set harsher penalties for trafficking and supply. Established The Advisory Council on the Misuse of Drugs (ACMD).

1985 - Controlled Drugs (Penalties) Act. Increased maximum penalty for trafficking Class A drugs from 14 years to life imprisonment.

1986 - Drug Trafficking Offences Act. Created an offence of making suspects aware of an investigation. Empowered police to compel breaches of confidentiality and to search and seize material and assets."

Integrating criminal justice and health

1991 - Criminal Justice Act. Schedule 1A6 allowed for the condition of attending drug treatment to be attached to a probation order.

1998 - Crime and Disorder Act. Create the Drug Treatment and Testing Order (DTTO).

2000 - Criminal Justice and Court Services Act. Enabled police to drug test people charged with 'trigger' offences. Created the Drug Abstinence Order, the Drug Abstinence Requirement and testing for supervised, released prisoners.

2003 - Criminal Justice Act. Enabled restrictions on bail for some arrestees ('trigger offences') who test positive for Class A drug use. Created the generic Community Order, replacing the DTTO with the Drug Rehabilitation Requirement. Anti-Social Behaviour Act. Powers to close premises used for Class A drugs supply.

2005 - Drugs Act. Introduced drug testing on arrest. Criminalised possession and sale of unprocessed psilocybin mushrooms. Made it illegal to refuse a required treatment assessment. Increased penalties for dealing near schools.

2006 - Police and Justice Act. Extends the conditional cautioning scheme to provide for punitive conditions attached.”

(Reuter and Stevens, 2007)

Drug Use in Britain and Drug problems in Britain

The growth of the drug problem has become quite a concern, and, due to the increase in the number of young people who take drugs (cannabis being the most widely used), there have been critical discussions about whether drug use has become normalized in the UK. In Europe, the UK has the highest number of drug users.¹³ The criminal justice system tackles drugs by collecting evidence to identify users in Britain. It does this with the help of data collected from various statistics and surveys, that are themselves collected by different sources and institutions. Problems have occurred when surveys have been collected in schools because they have been found to miss out the heaviest users of illicit drugs - because they are usually the school truants. Not only are school truants missed, but also the homeless and prisoners because it is hard to find them. Other people who are difficult to find are dependent users of cocaine and heroin, this is because they may be at a changeable address, and/or are generally unreliable when arranging or meeting for appointments. All the above have caused problems when collecting data for assessment; yet, it still can be evaluated on the occasional use of drugs but not on the number of dependent users of expensive and addictive illicit drugs.¹⁴

Focusing on drug use of the general populace, the data from the British Crime Survey in 2005 shows that people who are at different ages have used at least one illicit drug once in their lives. The first group were people who were born between 1961 and 1971 (aged 35-44 in 2005), of which approximately 33% had used some type of drug. The second group, were people who were born between 1971 and 1975 (aged 30-34 in 2005), of which the statistics had increased

¹³P. Reuter, A. Stevens, ‘Assessing UK drug policy from a crime control perspective’ in *Criminology and Criminal Justice*, 8 (4), pp. 462-463.

¹⁴P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 18

more than 45%, and the last group who were born between 1976 and 1980 (aged 25-29 in 2005) the figure was up to 50%.¹⁵

According to the information above, the vast majority of drug use is cannabis, which accounts for over 40% of the drugs used by those born since 1975. Reuter and Stevens believe that this percentage is significant as it is more than class A drugs.¹⁶ Yet, with long term drug users, the figures are much less than this.¹⁷

Figures from BCS (England and Wales) in 2005-2006 demonstrates the percentage of 16-59 years old who have been using drugs for life time by age group. The age group of 20-24, 25-29 and 30-34 have been using cannabis accounting for 44%. Cannabis is the highest proportion of all illicit drugs.¹⁸ Cannabis is now the class B drug,¹⁹ and its usage is a considerably different in proportion when compared to class A drugs in the same age group as above, as class A drugs account for average roughly 23%.²⁰

Other sides of drug use is reported on sexes and ethnic groups. 40.6% of men have used drugs at least once, compared to women 29.4%. This data covers all age groups, different drugs, and lifetime use and the past year of use.²¹

Between 2001-2002 the BSC had investigated the correlation between ethnicity of 16-59 year-olds and their drug usage. The investigation covered different nationalities, as well as ethnicity. The report concluded that 25% of respondents were of mixed ethnic background; which was the highest proportion of the report. People who were from Asian backgrounds seemed to have lower rate of

¹⁵P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 19.

¹⁶Ibid.

¹⁷Ibid., p. 20.

¹⁸P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007),

¹⁹Home Office, *Class A, B, C Drugs* [Online], available URL: <http://www.homeoffice.gov.uk/drugs/drugs-law/Class-a-b-c/>, 2010 (January, 9).

²⁰P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 20.

²¹Ibid.

5%. White and black ethnic backgrounds had the same rates of 12%.²² This information briefly covers drug usage in the general population to illustrate the proportion of drug use in different ages, sexes, and nationalities.

What also has to be considered are the number of seizures in comparison to the level of drug usage. Part of the criminal justice systems procedure in tackling drugs is by collecting data on seizures, statistics from three main agencies; first, HM Customs and Excise; second, the National Crime Squad; and third, from the various police forces across Britain. HM Customs and Excise and the National Crime Squad deal with seizures and arrests which normally mirror the classification of the drugs that have been seized and the point of their importation; yet, it is the 'general police' seizures that provide more information about the distribution of drugs at a home produced level. All three of these agencies cope with offences that infringe the 1971 Misuse of Drugs Act and the Drug Trafficking Act 1994. Addicts who first attend one of treatment agencies, or re-attends after a break of six months or more, will be recorded in a 'starting agency episode' in the Drug Trafficking Act 1994.²³ All statistics that are collected by the three main agencies are available at the Home Office and are published in the Drug Seizure and Offender Statistics series.²⁴

The Home Office data in 1999 on cannabis and heroin seizures illustrates that the most regularly seized was the class A drug heroin, with 15,100 seizures and netting 2,342 kilograms; cocaine was the next most seized class A drug with 8,000 seizures netting 2,970 kilograms; seizures of LSD were 465, which provided 67,400 doses; 6,400 seizures netting 6,323,500 doses on ecstasy type drugs were seized; there were 102,000 cannabis seizures providing 68.9 tonnes, class B drugs; amphetamines were seized at 13,200 seizures grossing 2,017 kilograms.²⁵

When one compares this data to the medical data in March 2000, approximately 31,800 addicts were reported to medical data. Also from the last six months this number had increased at 8%, and 51% were in their twenties and 14% were

²²P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 21.

²³P. Bean, eds., *Drugs and Crime* (Devon: Willan Publishing, 2008), p. 2.

²⁴A. Barton, *Illicit Drugs* (Wiltshire: RoutledgeFalmer, 2003), p. 35.

²⁵*Ibid.*, pp. 35-36.

under the age of twenty. The proportion between men and women were 3:1. The main drug use was still heroin, cannabis, methadone, cocaine and amphetamines respectively. Therefore there is a big difference in the number of drug users who get medical treatment and are reported to the Home Office. This is because, the medical data between 1971-2001 shows that the people who are reported as addicts remain the same, yet at the same time the number of seizures have increased. Therefore, Barton stated that the medical arms of British system cope with less people than the law and order arms.²⁶

The statistics make sense because when people are arrested because of drugs, it does not mean that they are addicts. Consequently, it is impossible that the medical arms will deal with more people than the law and order arms. At the same time, the comparison of those proved that the number of seizures do not relate to the number of drug users.

The statistics from death certificates in 2004 provide evidence to demonstrate that the top three drugs which cause the most death are heroin and morphine, methadone and all benzodiazepines respectively. What has to be noted is that cannabis does not cause any death. The total number of people whose cause of death was caused by drugs in 2004 was over 1,700.²⁷

The Government set a target to reduce drug-related death by 20% but Home Office was incapable of achieving it. The Home Affairs Select Committee suggested that a public health target should be included in the drug strategy, in spite of this the Home Office was not able to achieve a reduction to drug-related death, and they still insisted that they should not include a public health target.²⁸

The largest concern pertaining drug-related health is infectious disease regarding injecting drug users, a problem which leads to the HIV issue. In 1986, occurrence of HIV among injecting drug users reached the peak and AIDS occurrence reached the peak in the mid of 1990s. By the end of 2005, the number of HIV cases that were attributed to injecting drugs reduced by 5.6% in all of the UK.

²⁶A. Barton, *Illicit Drugs* (Wiltshire: RoutledgeFalmer, 2003), pp. 34, 37.

²⁷P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 35.

²⁸*Ibid.*, p. 36.

However, the UN recommended the percentage of HIV occurrence should be below 5% to be able to control it easily.²⁹

This topic in this essay, Drug Use in Britain and Drug problems in Britain, provides a brief wide picture about drug use and problems in order to lead to understand current legislation.

The 1971 Misuse of Drugs Act

The first tangible legislation was in 1920, which was the Dangerous Drugs Act 1920 and it was not for a long time after this that there were three other acts that were released in order to respond to international treaties, which were the 1925, 1932 and 1964 Dangerous Drugs Acts. The three main drug control acts in the 1960s, the Drugs (Prevention of Misuse) Act 1964, and the Dangerous Drugs Acts in 1965 and 1967, were superseded by the 1971 Misuse of Drugs Act (MDA).³⁰ The MDA was released in 1971, the current one³¹, which has been on the statute book for almost four decades.³²

If one considers the MDA briefly one can see further evidence of how the criminal justice system has proceeded to tackle drugs; in section 1 one can see the founding of the Advisory Council on the Misuse of Drugs (ACMD) which was appointed the charge of guidance to the Government regarding the prevention of the misuse of drugs, and dealing with the social problems that link to drug misuse. In section 2 drugs are classified into classes in order to allow for easier control. Sections 3 to 6 distinguished the kinds of activities that become criminal offences under the MDA. Import and export, possession, supply, possession with aim to supply and the cultivation of the cannabis plant are considered as offences. The occupier and manager can become offences by allowing people to smoke opium and cannabis in their premises under Sections 8 and 9. In section 9 also particularly

²⁹P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 37.

³⁰A. Barton, *Illicit Drugs* (Wiltshire: RoutledgeFalmer, 2003), p. 47.

³¹Ibid., p. 49.

³²P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 49.

focuses on the distribution of materials or articles that can be managed in the illegal operation of drugs.³³

It is necessary that medical profession, including dentists, pharmacists and scientific researchers would be able to carry on independently with their work. Therefore, section 7 gives them rights to order illicit drugs under the control of the MDA. Sections 10 and 11 authorise the Secretary of State Administration to create rules reigning over the majority of angles of drug management and operation, covering storing, labelling, transport, record keeping, destruction and prescribing. In section 11 specifically focuses on providing direction to the occupier of any buildings illicit drugs are to be stored. Sections 12 to 16 give the Secretary of State power to abolish the rights from medical professions to prescribe, administer or produce controlled drugs.³⁴

The outline of police authorities for stopping and searching, the searching of premises and arrest are in sections 23 and 24. In England and Wales the police authorities have been replaced by the 1984 Police and Criminal Evidence Act, but still operate in Scotland. The highest penalties are in sections 25 and 26 for people who involve in Class A drugs and these sections are under the Crime (Sentences) Act 1997. Section 28 provides a right for defendants to prove their innocent that they are ignorance of harmful drugs. Yet, in the practical way for defendants is so hard to prove³⁵ as Runciman (1999) stated that “in reality, as a defence, section 28 is a high hurdle for defendant to overcome”.³⁶

There are couple places that have to be noticed; first, the authorities of police for stop and search in sections 23 and 24 have been superseded by the 1984 Police and Criminal Evidence Act only in England and Wales; second, sections 25 and 26 about maximum penalties that are controlled under the Crime (Sentences) Act 1997.

Drug problems are one of the most concerned issues for policing and criminal justice and this created legislation such as the 1986 Drug Trafficking

³³A. Barton, *Illicit Drugs* (Wiltshire: RoutledgeFalmer, 2003), p. 50.

³⁴Ibid.

³⁵Ibid.

³⁶Ibid.

Offences Act to authorise the law powers for dealing with seizure and forfeiture. In this decade, the concentration of enforcement was all about big traffickers and weighty drug confiscations³⁷ and also aimed to attain the targets of decreasing demand for drugs by arresting, penalising and sentencing drug users, suppliers and producers (covering asset seizures); disarraying the performance of wholesale and retail drug markets; confiscating drugs at the point to importation; and, elimination of harvests in countries of manufacture.³⁸ A general reaction to discern the drug enforcement is called decriminalisation or legalisation of drugs.³⁹

The focus on enforcement mentioned above demonstrate how the criminal justice system tackle drugs regarding; drug importation, distribution and the crimes webs linked to both of these utilising an assortment of means are tackled by enforcement agencies. The aims can be interruption and disruption of supplying illegal drugs to the market⁴⁰, arresting and punishing drug users, dealers and traffickers⁴¹, and predominantly elimination of crops in countries of manufacture.⁴²

The best way to control drugs is by going to the very root of their production; therefore, the places that cultivate crops, frontiers that drugs go through, or the organisation of trafficking, are the enforcement targets.⁴³ For example, in the UK in 2006 90% of heroin supply derives from poppies cultivated in Afghanistan.⁴⁴ Even when the government spends a lot of money on eradicating crops, when supply is reduced (because of eradication) it will not be long before the Government will have to tackle importation from a new crop source. Consequently, the

³⁷K. Murji, **Policing Drugs** (Aldershot: Ashgate Publishing, 1998), p. 11.

³⁸P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, **An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission** (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 57.

³⁹K. Murji, **Policing Drugs** (Aldershot: Ashgate Publishing, 1998), p. 11.

⁴⁰Ibid.

⁴¹P. Reuter, A. Stevens, 'Assessing UK drug policy from a crime control perspective' in *Criminology and Criminal Justice*, 8 (4), p. 469.

⁴²P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, **An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission** (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 57.

⁴³K. Murji, **Policing Drugs** (Aldershot: Ashgate Publishing, 1998), p. 12.

⁴⁴P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, **An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission** (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 65.

crop programs are not worth law enforcement focusing on because it does not effect, nor change, the influx of drugs. The evidence suggests that instead of targeting crops, law enforcement should concentrate on traffickers and dealers.⁴⁵ This may cost more in the short term but the result should be appreciated more about reductions in harms and costs.⁴⁶

Interdiction is mainly the method of stopping drugs at the border. There are two problems with interdiction. Drug traffickers are skilled at finding the best way in taking the least risk in transporting or importing drugs, while enforcement officers are under pressure to find advances on specific ways, quantities or approaches of importation. The interdiction therefore directly effects street prices of drugs, because when there is a shortage in the market, the retail prices level up to meet the demand, because the wholesalers are under arrested and all drugs have been seized. From this price problem one can evaluate enforcement efforts. Therefore this presents a dilemma; the interdiction of drugs may stop them entering into the market, but at the same time the laws of supply-and-demand push up the price of drugs. It is these higher prices which lead drug addicts to commit more crime in order to find money to buy drugs.⁴⁷

To arrest and imprison the chief persons who are at the top of drug trafficking organisations, often dubbed 'Mr Big', is another method of law enforcement. When evaluating the practicality of this method one may conclude that it is not a very successful way of law enforcement. This is because Criminal organisations have a limited ability to resist the apprehension of one, or several persons due to ascendancy of 'Mr Big'. This enforcement tactic makes circumstances more complicated and is therefore not recommended.⁴⁸

The attempt to decrease drug related crime through disruption of the supply of illegal drugs to the market, and arresting and punishing drug users, dealers and traffickers by law enforcement has yielded little proof that all of these

⁴⁵K. Murji, *Policing Drugs* (Aldershot: Ashgate Publishing, 1998), p. 13-14 and P. Reuter, A. Stevens, UKPDC, *An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission* (London: UK Drug Policy Commission, 2007), p. 67.

⁴⁶Ibid.

⁴⁷K. Murji, *Policing Drugs* (Aldershot: Ashgate Publishing, 1998), pp. 14-15.

⁴⁸Ibid., pp. 16-17.

approaches are successful. Past results of these methods caused the retail price of cocaine to increase by fifteen per cent. Also, when police have arrested many drug dealers and seized large quantities of drugs, this does not show that drug related crime has been reduced.⁴⁹

The current issue on cannabis

The government reclassified cannabis from class a C drug to a class B drug in January 2009.⁵⁰ Before its reclassification in 2004 to class C, cannabis used to be a class B drug.⁵¹

In October 30th 2009, Alan Johnson, the Home Secretary and MP for Hull, sacked Professor David Nutt⁵² who chaired the Government's Advisory Council on the Misuse of Drugs (ACMD). There were many criticisms of Alan Johnson regarding this issue on whether or not his actions were arbitrary. Chris Huhne, Liberal Democrat Shadow Home Secretary, stated that since 1978 every government has respected the advice from ACMD because it had contained the experts in this field.⁵³ Section 1 of the 1971 MDA founded the AMDA, which was given the charge of guidance of the Government on the prevention of the misuse of drugs, and dealing with the social problems that link to drug misuse.⁵⁴ Huhne disagrees to what Johnson did because he said:⁵⁵

⁴⁹P. Reuter, A. Stevens, 'Assessing UK drug policy from a crime control perspective' in *Criminology and Criminal Justice*, 8 (4), p. 469.

⁵⁰Home Office, 'Cannabis' [Online], available URL: <http://www.homeoffice.gov.uk/drugs/drugs-law/cannabis-reclassification/index.html>, 2010 (January, 13).

⁵¹Escobales, 'Police unequivocally support reclassification of cannabis' *Guardian* (London 5 February 2008) [Online], available URL: <http://www.guardian.co.uk/politics/2008/feb/05/uk.ukcrime>, 2010 (January, 9).

⁵²'Blinded by Science' *The Economist* (London 7-13 November 2009) Britain, pp. 36-38.

⁵³Chris Huhne: Ignoring drug experts sets a dangerous precedent *Yorkshire Post* (Yorkshire 2 November 2009) [Online], available URL: <http://www.yorkshirepost.co.uk/opinion/Chris-Huhne-Ignoring-drug-experts.5788364.jp>, 2010 (January, 9).

⁵⁴A. Barton, *Illicit Drugs* (Wiltshire: RoutledgeFalmer, 2003), p. 50.

⁵⁵Chris Huhne: Ignoring drug experts sets a dangerous precedent *Yorkshire Post* (Yorkshire 2 November 2009) [Online], available URL: <http://www.yorkshirepost.co.uk/opinion/Chris-Huhne-Ignoring-drug-experts.5788364.jp>, 2010 (January, 9).

“Politicians should know their limit that is why we delegate so many detailed decisions, like those over drug classification, to expert groups and committees (including now such hitherto highly sensitive decisions as the right level of interest rates, set by the Monetary Policy Committee of the Bank of England).”⁵⁶

(Yorkshire Post, 2009)

Professor Nutt believes that cannabis should remain in class C due to all the reports from ACMD. Cannabis is the only drug that has ever been downgraded from class B to C in the entire drug history of the Act. The reason why the Government wanted to reconsider cannabis is because of a ‘skunk scare’ - skunk being a kind of cannabis which is a lot more dangerous than normal cannabis. In the third ACMD report on cannabis, there are some conclusions; cannabis is a harmful drug and spread to young people; there is a requirement for a concerted public health response to reduce the use dramatically; there is a causal connection between psychotic illness and cannabis use; and the harm caused by cannabis is not as bad as class B drugs; therefore, it should stay in class C drugs. The scientific analysis on schizophrenia caused by cannabis depicts that people who smoke cannabis are roughly 2.6 times more likely to have a psychotic-like experience than non-smokers. Compared with people who smoke tobacco likely to have lung cancer approximately 20 times than if you don’t smoke. From the University of Keele research on schizophrenia shows that there are no proof that there is a relationship between cannabis use and schizophrenia, and one of the most considerable reasons that government decided to upgrade cannabis to class B drugs is cannabis causing schizophrenia. Before the government upgraded cannabis, they gave out the survey to the public in order to know what the public response would be. The majority wanted cannabis remain in class C, a considerable number wanted it legalised and a small number wanted cannabis upgraded to class B. Not only this, but the people who wanted cannabis to be upgraded did not want there to be an increase in the penalty for the use or possession of the drug. Conse-

⁵⁶Chris Huhne: Ignoring drug experts sets a dangerous precedent’ Yorkshire Post (Yorkshire 2 November 2009) [Online], available URL: <http://www.yorkshirepost.co.uk/opinion/Chris-Huhne-Ignoring-drug-experts.5788364.jp>, 2010 (January, 9).

quently, Nutt analysed that the Government (i.e. Johnson) just wanted to scare people into avoiding trying cannabis.⁵⁷

Conclusion

Despite the best efforts of the criminal justice system nothing seems to have fundamentally changed drug usage, and therefore drug ‘problems’. To start with, law enforcement is empowered by the 1971 MDA and other legislation for controlling drugs production, which includes interdiction, seizure, arrest, and punishment. But when all these powers are used in a practical way, each one of these approaches faces their own problems. When the government demolish crops, seize drugs and stop drug traffickers at the borders, the problems are a raise in the price of drugs due to the reduction in supply, which causes more drug-related crime because drug addicts have to find money to buy more expensive drugs. The arrest of drug dealers also contribute to the already burdened and overflowing prison system. The criminal justice system has to accept these failures. One of the worst failures of the system can be seen by the upgrading of cannabis in January 2009, which was a total disregard to Professor Nutt’s advice and therefore the advice of the MDA. This is a clear sign of disrespect to the work of expert groups and committees, and demonstrates how arbitrarily central Government and the criminal justice system is on drugs.

Recommendation

Perhaps a move for the legalisation of drugs should be considered; putting them into Government control. Following this, the problems of illegal drugs would no longer exist. It has to be accepted that the actions of the CJS have failed to tackle drugs. When drugs are legalised, the first action that should be taken is to give away all the drugs that have been seized for free to drug addicts who come to register. This will then give a good indication of the number of drug addicts and where they are located. By giving the seized drugs away for free it will allow for

⁵⁷D. Nutt, *Estimating drug harms: a risky business?*, Eve Saville Lecture 2009 (London: Centre for Crime and Justice Studies Kings College, 2009).

a period of time where drug barons and drug dealers are unable to operate in the market (as their business will no longer be lucrative), and consequently the Government can take a hold of the market and embark on a policy of taxation. This will prevent the wasting of billions of pounds every year for interdiction. While the Government gives the seized drugs away for free, it will be able to control the quantities of drugs, and educate and persuade drug addicts to take treatment. The money raised from these actions could be spent on human resources to help deal with the drug addicts. Also drug addicts do not have to live on the dark side of society any more. According to John Stuart Mills philosophy on the harm principle;

“The object of this Essay is to assert one very simple principle, as entitled to govern absolutely the dealings of society with the individual in the way of compulsion and control, whether the means used to be physical force in the form of legal penalties, or the moral coercion of public opinion. That principle is, that the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number, is self-protection. That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not sufficient warrant. He cannot rightfully be compelled to do or forbear because it will be better for him to do so, because it will make him happier, because, in the opinion of others, to do so would be wise, or even right... The only part of the conduct of anyone, for which he is amenable to society, is that which concerns others. In the part which merely concerns himself, his independence is, of right, absolute. Over himself, over his own body and mind, the individual is sovereign.”⁵⁸

(John Stuart Mill, 1859)

If someone wants to consume drugs it is their choice. Do we have a right to prohibit them in doing so if they want to? All we can do is to educate people as best as we can to make them aware of drugs. One of characteristics that make human beings different from other animals is their ability to develop. We should not waste this ability.

⁵⁸J.S. Mill, ‘On Liberty’, in J. Gray, ed., *On liberty and other essays* (Oxford: Oxford University Press, 1998), pp. 13-14.

Bibliography

- 'Blinded by Science' *The Economist*. London 7-13 November 2009. Britain.
- 'Chris Huhne: Ignoring drug experts sets a dangerous precedent' *Yorkshire Post* (Yorkshire 2 November 2009) [Online]. Available URL: <http://www.yorkshirepost.co.uk/opinion/Chris-Huhne-Ignoring-drug-experts.5788364.jp>, 2010 (January, 9).
- A. Barton. *Illicit Drugs*. Wiltshire: RoutledgeFalmer, 2003.
- D. Nutt. *Estimating drug harms: a risky business?*, Eve Saville Lecture 2009. London: Centre for Crime and Justice Studies King's College, 2009.
- Home Office, '*Cannabis*' [Online]. Available URL: <http://www.homeoffice.gov.uk/drugs/drugs-law/cannabis-reclassification/index.html>, 2010 (January, 9).
- Home Office, '*Class A, B, C Drugs*' [Online]. Available URL: <http://www.homeoffice.gov.uk/drugs/drugs-law/Class-a-b-c/>, 2010 (January, 9).
- J.S. Mill, 'On Liberty', in J. Gray, ed., *On liberty and other essays*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- K. Murji. *Policing Drugs*. Aldershot: Ashgate Publishing, 1998.
- P. Bean, eds. *Drugs and Crime*. Devon: Willan Publishing, 2008.
- P. Reuter, A. Stevens. 'Assessing UK drug policy from a crime control perspective' in *Criminology and Criminal Justice*, 8(4).
- P. Reuter, A. Stevens. *UKPDC, An Analysis of UK Drug Policy: A Monograph Prepared for the UK Drug Policy Commission*. London: UK Drug Policy Commission, 2007.
- R. Escobales. '*Police unequivocally support reclassification of cannabis*' *Guardian* (London 5 February 2008) [Online]. Available URL: <http://www.guardian.co.uk/politics/2008/feb/05/uk.ukcrime>, 2010 (January, 9).
-

Solitary Confinement and Contemporary Forms of State Punishment

*Pattarawan Thongyai**

บทคัดย่อ

บทความเรื่อง การแยกขังเดี่ยวกับรูปแบบการลงโทษในปัจจุบัน (Solitary Confinement and Contemporary Forms of State Punishment) ผู้เขียนได้เปรียบเทียบข้อเหมือนและข้อแตกต่างของรูปแบบและปรัชญาการลงโทษจำคุกโดยการแยกขังเดี่ยว (Solitary Confinement) ในอดีตกับรูปแบบการลงโทษผู้กระทำความผิดในปัจจุบัน ได้แก่การควบคุมตัวไว้ในเรือนจำความมั่นคงสูงสุด (Supermaximum Security Prison) หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า Supermax โดยมีเนื้อหาใจความสำคัญคือการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมอย่างหนึ่ง ซึ่งจะมีความแตกต่างกันออกไปตามยุคสมัย และค่านิยมของคนในสังคม ณ ขณะเวลานั้น ๆ ทั้งนี้ ปัจจัยทางด้านสังคมและการเมืองตลอดจนแนวนโยบายของรัฐเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ยังส่งผลประการสำคัญต่อการลงโทษ ดังจะเห็นได้จากการลงโทษแยกขังเดี่ยวในอดีตมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ใช้เวลาอยู่กับตัวเองเพื่อคิดทบทวนและเกิดความรู้สึกต่อความผิดที่ตนเองได้กระทำความผิด ในขณะที่การแยกควบคุมผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำ Supermax สะท้อนให้เห็นถึงนโยบายของรัฐและการบังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวดมุ่งเน้นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Tough Law and Order Policies) การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงอยู่ภายใต้หลักการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้งและป้องกันสังคมจากอาชญากรรมมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อการกลับคืนสู่สังคม

Abstract

In the article Solitary Confinement and Contemporary Forms of State punishment, the author will discuss similarities and differences between the philosophies and forms of solitary confinement in the past and the contemporary forms of state punishment, namely Supermaximum Security Prison or the so-called

*Lecturer at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University L.L.B., Chulalongkorn University, Thai Barrister at Law, The Thai Bar Association, Msc. Criminal Justice Policy, The London School of Economics and Political Science (LSE).

“Supermax”. This article mainly contends that the philosophies and forms of punishment have been variably shaped by certain societies in distinct ways according to social values and crime-control priorities at that moment. Moreover, changes in social and political factors along with criminal justice system and crime-control policies have played influential roles in shaping the concepts of punishment. As can be seen from the traditional form of solitary confinement, prisoners would be kept apart at all time in separate cells. Such isolation contributed to morally beneficial in that it can provide prisoners the opportunity for reflection and self-examination. Meanwhile Supermax reflects the contemporary idea of tough law and order policies in that punishment imposed on offenders tends to be more punitive regardless of reformatory ideal.

‘In the silence of their cells, superintended by an authority too systematic to be evaded, too rational to be resist, prisoners would surrender to the lash of remorse’ (Offray de Mettrie, 1750).

From a sociological perspective, punishment can be regarded as a system of power and control exercised by the state upon its citizens¹. Like crime, punishment is socially-constructed and therefore varies across time as well as cultural and political contexts². In considering state punishment in relation to social dimension, the shifts in the nature of citizenship alongside the nature of social inclusion and exclusion in contemporary societies suggest that penal policy and practice are more likely to respond to the needs and demands of a different dimension of audiences³. Concerning offenders as audience, the current penal regimes are shaped of both exclusionary as well as inclusionary modes of punishment. At the core of the exclusionary approach is the idea to reject the offender as a member of the

¹David Garland, **Punishment and Modern Society: a Study in Social Theory** (Oxford [England]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1991), p. 132.

²Tim Newburn, **Criminology** (Cullompton: Willan, 2007), p. 15.

³Sarah Armstrong, and Lesley McAra, “Audience, Borders, Architecture: the Contours of Control.” in **Perspectives on Punishment: the Contours of Control, Scottish Criminology Conference, (2003: Edinburgh, Scotland)**, S. Armstrong and L. McAra, 1st ed. (Oxford; New York: Oxford University Press, 2006), p. 7.

society, by shutting them out of the mainstream society. Such exclusive forms include: the supermax prison; curfew and electronic monitoring⁴. From exclusionary framework, an offender is considered as someone who needed to be controlled and managed, unable to reintegrate into the mainstream, and tend to fail into social and political marginalization. However the inclusionary dynamic regards the offender as an insider and seeks to maintain them within the community for the sake of social reintegration⁵. A good exemplar of this mode of punishment contributes to community-based penalties.

This article will discuss the concept of solitary confinement arose during the period of penal reform movement from 1750-1820 with the contemporary forms of state punishment focusing on exclusionary approach of imprisonment. Prior to the discussion, it is worth considering the historical development of the separation regime alongside its interpretation and explanation.

‘In the silence of their cells, superintended by an authority... prisoners would surrender to the lash of remorse’⁶. This conception towards imprisonment was noted by Offray de la Mettrie in supporting John Howard’s theory of penitentiary in the late eighteenth century when there was an emergent use of prison as a form of state punishment in its own right⁷. However, prior to 1775, it was used sparingly as a secondary punishment by local justices⁸. It was not until the mid to late nineteenth century that the prison had become the dominant method of punishment in England and most Western countries displacing the use of transportation and public execution. Such a move has been explained by two main groups

⁴Sarah Armstrong, and Lesley McAra, “Audience, Borders, Architecture: the Contours of Control.” in **Perspectives on Punishment: the Contours of Control, Scottish Criminology Conference, (2003: Edinburgh, Scotland)**, S. Armstrong and L. McAra, 1st ed. (Oxford; New York: Oxford University Press, 2006), p. 11.

⁵Michael Cavadino, and James Dignan, **Penal Systems: a Comparative Approach**. 1st ed, (London: Routledge, 2006), p. 13.

⁶Michael Ignatieff, **A Just Measure of Pain: the Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850** (Harmondsworth: Penguin, 1989), p. 78.

⁷Yvonne Jewkes, and Helen Johnston, “Introduction: prisons in context.” in **Prison Readings: a Critical Introduction to Prisons and Imprisonment**, Y. Jewkes and H. Johnston, 1 ed. (Cullompton; Portland: Willan, 2006), p. 2.

⁸Tim Newburn, **Crime and Criminal Justice Policy**. 2nd ed. (Harlow: Longman, 2003), p. 9.

of historians from different paradigms namely Whig historians and Revisionist historians.

With regard to Whig tradition, development and impact of prisons has been described in terms of humanitarian movement and benevolent innovations which replaced barbaric forms of corporal punishment and death penalty⁹. The key figure of this traditional account is John Howard, a penal reformer, who played an influential role in prison transformation and the creation of new regimes of punishment towards the building of the penitentiary. At the heart of Howard's crusade is the idea to create well-regulated prisons, properly designed for the sake of prisoner reformation. Regarding his inspections towards prisons in his masterpiece, *The State of the Prison*, Howard hold that hard work, religion, and solitude were capable of changing prisoners into a law-abiding citizen¹⁰. Solitude and silence favorably engendered reflection and tended to lead prisoners to repentance. From a pragmatic perspective, the separation, particularly, at night also generated security as well as non-contamination among criminals in the sense that it would prevent escapes or make them more difficult to do so¹¹. Denial criminal incorrigibility, Howard further argued that men were rational as well as capable of shame. They could therefore be reformed by awakening their consciousness of sin¹². In this regard, religion was a driving force behind such transformation. More importantly, He considered gentle discipline to be more effective than severity in accordance with his favorite motto: 'It is doing little to restrain the bad by punishment unless you render them good by discipline'¹³.

Another advocate of this proposition is Jonas Hanway who regarded separated confinement coupled with proper profitable labor and a spare diet as the

⁹Yvonne Jewkes, and Helen Johnston, "Part A the Emergence of the Modern Prison." in **Prison Readings: a Critical Introduction to Prisons and Imprisonment**, Y. Jewkes and H. Johnston, 1 ed. (Cullompton; Portland: Willan, 2006), p. 4.

¹⁰Ibid., p. 13.

¹¹Sean McConville, **A History of English Prison Administration, Vol.1, 1750-1877** (London: Routledge & Kegan Paul, 1981), p. 96.

¹²Michael Ignatieff, **A Just Measure of Pain: the Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850** (Harmondsworth: Penguin, 1989), p. 67, 71.

¹³Ibid., p. 53, 74.

most humane and effective ways of bringing offenders to a right sense of their conditions¹⁴. In the similar vein, John Brewster stated that ‘To be abstracted from a world where he has endeavored to confound the order of society, to be buried in a solitude where he has no companion but reflection, no counselor but thought, the offender will find the severest punishment he can received,...Left alone and feeling alive to the string of remorse, he revolves on his present situation and connects it with that train of events which has banish him from society and placed him there’. As well as other advocates of Howard’s campaign on penal reform, Offray de la Mettrie in the same way noted that by leaving prisoners alone with their consciences, prisoners who made others suffer would in turn become their own tormentors and aware of their wrongdoings. Above all, the key rationale behind the penitentiary campaign initiated by John Howard is the idea to restore the legitimacy of legal system afflicted by the severities and arbitrariness of the Bloody code.

Howard’s contribution highly influenced the Penitentiary Act in 1779 in that the prisons were to have punitive as well as reformatory function. Due to the emphasis on hard labor, the prison was conceived as a positive way to reform prisoners¹⁵. In the light of the opening of Pentonville penitentiary in 1842 with its regime of silence and separation, the culmination of a history of attempts to establish a completely rational and reformatory mode of punishment had pervasively been witnessed. The origin of this innovation can notably be traced back to theory of penitentiary discipline initially developed by John Howard¹⁶. In brief, under the solitary confinement, prisoners would be kept apart at all time housed in separate cells. Isolation contributed to morally beneficial in that it helped prevent contamination among criminals and provide an opportunity for reflection and self-examination. Besides, it allowed the task of security and control to be easier¹⁷.

¹⁴Sean McConville, *A History of English Prison Administration, Vol.1, 1750-1877* (London: Routledge & Kegan Paul, 1981), p. 97.

¹⁵John Muncie, “Prison Histories: Reform, Repression and Rehabilitation.” in *Controlling Crime*, E. McLaughlin and J. Muncie, 2nd ed. (London: Sage, in association with the Open University, 2001), p. 167.

¹⁶Ibid., p. 166.

¹⁷Tim Newburn, *Crime and Criminal Justice Policy*, 2nd ed. (Harlow: Longman, 2003), p. 9.

In sharp contrast with their Whig counterparts, the revisionist historians, such as Foucault, Ignatieff, Melossi, have regarded these changes as the ability of prisons as one of the state disciplinary institutions to control and regulate populations for the interests of the wealthy and governing class¹⁸. Regarding Foucault's work 'Discipline and Punish', the main focus is upon technologies of penal power in association with penal process. For Foucault, punishment is a system of power and control exercised by the state on a population¹⁹. In considering the penal transformations during the periods 1750-1820 throughout Western societies, Foucault noted that such changes in penal system resulted in the shift of the target of punishment from the bodies to the souls and the minds of the offenders²⁰. In this regard, the modern form of punishment which Foucault called 'discipline' basically relied on surveillance, used many gentle and therapeutic techniques to control and manage offenders at all times instead of the brutal forms of bodily punishment so as to inculcate self-control within the offenders²¹. Foucault's principle has had an enormous impact on the social analysis of punishment in that changing nature of punishment can reflect social change. His work coupled with the impact of Labelling theory within criminological framework has also given rise to the focusing attention on the political aspects of crime control and penal practice²².

Regarding the contemporary forms of state punishment, imprisonment undeniably tends to preoccupy media debate, public and academic attentions as well as political discourse. The reasons for this preoccupation are not possibly too difficult to discover²³. It is partly because imprisonment is the mode of punishment

¹⁸John Muncie, "Prison Histories: Reform, Repression and Rehabilitation." in **Controlling Crime**, E. McLaughlin and J. Muncie, 2nd ed. (London: Sage, in association with the Open University, 2001), p. 173.

¹⁹David Garland, **Punishment and Modern Society: a Study in Social Theory** (Oxford [England]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1991), pp. 131-133.

²⁰Ibid., p. 136.

²¹Tim Newburn, **Criminology** (Cullompton: Willan, 2007), pp. 324, 533.

²²Sarah Armstrong and Lesley McAra, "Audience, Borders, Architecture: the Contours of Control." in **Perspectives on Punishment: the Contours of Control, Scottish Criminology Conference, (2003: Edinburgh, Scotland)**, S. Armstrong and L. McAra, 1st ed. (Oxford; New York: Oxford University Press, 2006), p. 2.

²³Richard Sparks, "Prison Punishment and Penalty." In **Controlling crime**, E. McLaughlin and J. Muncie, 2nd ed. (London: Sage, in association with the Open University, 2001), p. 205.

which involves the deprivation of a set of fundamental values regarded as a dominant ideology within most liberal societies²⁴. According to the study of Gresham M.Sykes (1979) on the impact of life in maximum security prison, there are five forms of deprivations arise in the prison, namely the deprivations of liberty, good and services, heterosexual relationships, autonomy and security²⁵. Apart from this perception, the common sense basis upon the equation between punishment and imprisonment is so strong that for some people the community punishment is in other respect to release the offender. Therefore, it can be seen that the analysis and justification of punishment are particularly applied to imprisonment²⁶.

In discussing the concept of solitary confinement with the current exclusionary forms of punishment, imprisonment in particular, this essay seeks to contend that prisons of the contemporary world have mostly mirrored their nineteenth century counterparts' models influenced by Howard's idea of penitentiary including long hours of solitary lockdown, sensory deprivation, and so on. Pratt holds that a different aspect between these two models of prison is that prison authorities in the advanced world have a more range of technological sophistication to manage their incarcerative control²⁷. A remarkable exemplar of this proposition is arguably the increasing use of the new penal form, the American super maximum security prison, hereinafter referred to as "supermax"²⁸.

In the light of the exponential increase in the prison population experienced by the American during the last quarter of the 20th century, one of the explicit features resulting from this change is a proliferation of the supermax institutions throughout the states. In general, these facilities aim at dealing with "the worst of

²⁴Richard Sparks, "Prison Punishment and Penalty." In **Controlling crime**, E. McLaughlin and J. Muncie, 2nd ed. (London: Sage, in association with the Open University, 2001), p. 206.

²⁵Tim Newburn, **Criminology** (Cullompton: Willan, 2007), p. 702.

²⁶Sparks Richard, op. cit., p. 205.

²⁷Yvonne Jewkes and Helen Johnston, "Introduction: prisons in context." in **Prison Readings: a Critical Introduction to Prisons and Imprisonment**, Y. Jewkes and H. Johnston, 1 ed. (Cullompton; Portland: Willan, 2006), p. 7.

²⁸Craig Haney, "Mental Health Issues in Long-Term Solitary and "Supermax" Confinement." In **Crime and Delinquency**, 49 (1) [Online], available URL: <http://cad.sagepub.com>, 2008 (April, 16).

the worst” inmates who are considered to be dangerous or disruptive with the belief that these types of prisoners are prone to generate prison disorder. However there are still lacks of independent research in this arena²⁹. Concerning the definition of supermax, The National Institute of Corrections’ survey in 1997 describes supermax as ‘facilities or units designed for inmates who have been disruptive or violent while incarcerated and whose behavior can be controlled by only separation, restricted movement, and limited direct access to staff and other inmates...’. (Another survey of the National Institute of Corrections defines supermax as ‘a highly restrictive unit or facility that isolate inmates from general prison population and from each other due to grievous crimes... the threat of escape from high custody facilities, or inciting or threatening to incite disturbances in a correctional institution’³⁰).

These board definitions in return imply the purpose of supermax coupled with types of prisoners confined in this facility. Essentially, supermax is used to maintain internal security by isolating those considered to be the worst of the worst within the unit. In this regard, supermax offers the correctional administrators the tool to manage unruly incarcerated within the system³¹. For instance, in Tamms Illinois Supermax, there are two types of prisoners contained. One of which is disciplinary detainee who is transferred to Tamms while receiving a disciplinary punishment for prison offense in another prison³². In other respects, supermax unit is also used on the purpose of housing those receiving death sentences and residing on death rows for example, Arizona’s Supermaximum Security Housing Unit.

²⁹Roy, D, King, “The Rise and Rise of Supermax: an American Solution in Search of a Problem” In **Prison Readings: a Critical Introduction to Prisons and Imprisonment**, Y. Jewkes and H. Johnston, 1 ed. (Cullompton; Portland: Willan, 2006), p. 84.

³⁰Leena Kurki, and Norval Morris. “The Purposes, Practices, and Problems of Supermax Prisons.” in **Crime and Criminal Justice**, [Online], available URL: <http://www.jrtor.org>, 2008 (April, 16).

³¹Mona Lynch, “Supermax Meets Death Row: Legal Struggles around the New Punitiveness in the US.” in *The New Punitiveness: Trends, Theories, Perspectives*, J. Pratt, 1ed. (Cullompton, Devon: Willan Pub, 2005), p. 68.

³²Kurki Leena and Morris Norval, op. cit., p. 394.

In terms of conditions of confinement in supermax facilities, King (1999) establishes that prisoners housed in these units are routinely subjected to lock up for approximately 23 hours per day in isolated windowless cells which allow very little view of the outside. Moreover, not only do supermax inmates tend to experience severe restriction on possession, they are also denied access to meaningful activities. In this regard, social interaction is nearly made nonexistent³³. In the same way, Kurki and Morris consider that supermax prisons basically have at least four main features³⁴. The first characteristic concerns confinement which tend to be long-term, indefinite and, probably for the rest of the inmate's life. Such confinement is measured on the year basis. Secondly, the prison authorities have a wide discretion on the matters of administrative admission as well as prisoner transfer criteria and procedure. Thirdly, supermax prisoners are housed by almost complete isolation and deprivation of environmental stimuli. The design of supermax is on the purpose of limiting correctional staff to interact with the inmates and direct access to other inmates. For example, the architecture of exercise yards typically referred to as "dog runs" prohibit any view outside the units. Lastly, supermax prisoners don't have access to vocational or educational programs or activities.

Despite the proliferation of supermax custody in the United States, there has been relatively little interest in this penal form in the European countries, except for a temporary possibility to develop one or two supermax unit in Britain. Having considered this trend, there are two key explanations. This is probably because of the strength and efficacy of organizations such as The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment³⁵. More importantly, the problems of prison disorder in the view of

³³Mona Lynch, "Supermax Meets Death Row: Legal Struggles around the New Punitiveness in the US." in **The New Punitiveness: Trends, Theories, Perspectives**, J. Pratt, 1ed. (Cullompton, Devon: Willan Pub, 2005), p. 68.

³⁴Leena Kurkii and Norval Morris. "The Purposes, Practices, and Problems of Supermax Prisons." in **Crime and Criminal Justice** [Online], available URL: <http://www.jrtor.org>, 2008 (16 April 16), pp. 388-390.

³⁵Roy, D, King, "The Rise and Rise of Supermax: an American Solution in Search of a Problem" in **Prison Readings: a Critical Introduction to Prisons and Imprisonment**, Y. Jewkes and H. Johnston, 1 ed. (Cullompton; Portland: Willan, 2006), pp. 85-86.

European countries are not resulted from prisoners themselves. Rather, such disturbance and violence are products of the prison system in general. Lord Justice Woolf's report on the 1990 prison riots concerning supermaxes in the United States suggested that improvement of prison policy, fair and respectful treatment towards prisoners, access to information on prison management can be regarded as key rationales to reduce the risk of disturbance³⁶.

However in assessing the origin of this contemporarily solitary unit, Haney points out that there are two important factors within modern American corrections that help account for the spread of supermaxes³⁷. The first significant factor is the dramatic increase in the incarceration rate which started in the mid 1970s and kept growing into the early years of the 21st century. Such increase resulted in the unprecedented overcrowding crisis within the prison system. The other key factor is the collapse in the faith of rehabilitative ideology which had guided the American penal policy for much of the twentieth century. This change in prison strategy generated a new ideology based on the idea that imprisonment was aimed at punishing offenders. In response to the pressure resulting from the overcrowding crisis and unheard of level of idleness, correctional staff turned to harsher mechanisms in dealing with such conditions within the system with hope to subside pressure of institutional control. It was in this context that there was a creation of supermax facilities to cope with such problems³⁸.

As mentioned earlier, supermax prison has reflected the model of traditional solitary confinement in the early nineteenth century. However to compare supermax with the traditional model, there are five critical dimensions needed to be taken into consideration; goals and purposes of confinement, the penal philosophies behind, attitude towards prisoners, conditions of confinement, and the authoritative control.

³⁶Leena Kurkii and Norval Morris. "The Purposes, Practices, and Problems of Supermax Prisons." in **Crime and Criminal Justice** [Online], available URL: <http://www.jrtor.org>, 2008 (16 April 16), p. 415- 416.

³⁷Craig Haney, "Mental Health Issues in Long-Term Solitary and "Supermax" Confinement." In **Crime and Delinquency**, 49(1) [Online], available URL: <http://cad.sagepub.com>, 2008 (April, 16), p. 127.

³⁸Ibid., p. 128.

To begin with the goals and purposes of isolation, supermax custody seeks to maintain safety and security within the system. Its primarily purpose is to isolate the most disruptive and dangerous from one another and from the corrupted authority so as to generate double incapacitation. More precisely, not only do supermaxes separate inmates from the public, it helps separate the worst of them from other prisoners and the staff as well. Apart from incapacitative purpo, supermax also creates general deterrence and reduces disruptive behavior of prisoners in other units³⁹. However, the ultimate goal and purpose traditional concept of solitude are to reform the offenders with the belief that isolation can offer prisoner opportunity for self examination resulting in repentance. However, such conventional practice also aims at preventing escape as well as contamination among prisoners.

In terms of philosophies of punishment, Cavadino and Dignan define them as ‘ideas about what might morally justify practice of punishment’⁴⁰. Such philosophies also establish the aims which a morally justified penal practice should follow. In addition to incapacitation and deterrence, the penal philosophy which underlines the justification of supermax has been highly influenced by the concept of rational choice actor or justice model. Central to this principle, Lynch argues that ‘offenders have chosen their fate by exercising their free will in choosing to commit crime, thus the pains of punishment they must endure as a consequence are by their own doing’⁴¹. In contrast with the contemporary form, the old way of separation employed the reforming philosophy which seeks to reduce crime through moral messages regarding the wrongfulness of the criminal conducts⁴².

³⁹Leena Kurki and Norval Morris, “The Purposes, Practices, and Problems of Supermax Prisons.” In **Crime and Criminal Justice** [Online], available URL: <http://www.jrtor.org>, 2008 (16 April 16), p. 391.

⁴⁰Michael Cavadino and James Dignan, **Penal Systems: a Comparative Approach**. 1st ed. (London: Routledge, 2006), p. xii.

⁴¹Mona Lynch, “Supermax Meets Death Row: Legal Struggles around the New Punitiveness in the US.” In **The New Punitiveness: Trends, Theories, Perspectives**, J. Pratt, 1ed. (Cullompton, Devon: Willan Pub, 2005).

⁴²Cavadino Michael and Dignan James, op.cit. p. xii.

In considering the rhetoric about prisoners per se, those housed in the supermax facility are considered to be the worst of the worst in the sense that they are less likely to make adjustment to ordinary prison conditions⁴³. Conversely, from the view of prison reformers such as John Howard, prisoners were described as rational and capable of shame as ordinary men. Therefore, they can be transformed into law-abiding citizens.

With regard to the conditions of confinement, supermax prisoners incur almost complete separation and deprivation of sensory stimuli without access to vocational programs and work opportunities. Under the age-old practice of solitary confinement, however, hard work is considered to be an important part of reformatory mode of punishment.

Concerning the control, Haney notes that unlike traditional form of isolation, 'supermax prisoners are often monitored by camera and converse through intercoms rather than through direct contact with correctional officers⁴⁴. With the use of this sophisticated technology, prisoners tend to experience relatively complete and dehumanized levels of separation and behavioral control in comparison with the conventional practice.

From these analytical comparisons between the traditional way of solitary confinement and supermax facilities, it can be concluded that supermax differs from its traditional counterpart in important respects despite its greatest similarity. Apart from the advanced technological transformation, harsher crime control and punishment regimes of the American can be regarded as a key explanation of such differences. In addition to overcrowding crisis and decline in the faith of rehabilitation, there are three primarily factors contributing to this "punitive turn"⁴⁵

⁴³Leena Kurki and Norval Morris, "The Purposes, Practices, and Problems of Supermax Prisons." In **Crime and Criminal Justice**, [Online]. available URL: <http://www.jrtor.org>, 2008 (16 April 16), p. 391.

⁴⁴Craig Haney, "Mental Health Issues in Long-Term Solitary and "Supermax" Confinement." In **Crime and Delinquency**, 49(1) [Online], available URL: <http://cad.sagepub.com>, 2008 (April, 16), p. 126.

⁴⁵Mona Lynch, "Supermax Meets Death Row: Legal Struggles around the New Punitiveness in the US." in **The New Punitiveness: Trends, Theories, Perspectives**, J. Pratt, 1ed. (Cullompton, Devon: Willan Pub, 2005), p. 66.

towards this toughness on punishment; the advent of risk society, a politicization of crime and control policy, and the hegemonic of neo-liberal economy.

Risk can be regarded as one of the emergent narratives resulting from the changing themes of governance coupled with global tension. Risk narrative plays an important role in shaping the political discourse, institutional practices, social interaction as well as contemporary penal practices. On one dimension, risk discourse can generate a desire to exclude leading to the idea of “the outsider”, “the stranger”, and “the dangerous group”⁴⁶. Hollway and Jefferson note that ‘probably the two most significant strangers are the criminal and the racial’⁴⁷. Beck, in his work, *The Risk Society*, contends that risks and hazards are the outcomes of scientific and industrial development, pervasive in late modernity. Due to the fear of crime and risk victimization, people tend to seek for order or control offered by the state⁴⁸. One of the implications of the risk society discourse is public protection. To protect public is at heart of the wholly crime control system. In this respect, prison functions as incapacitation rather than rehabilitation so as to stop offending to occur.⁴⁹

Regarding the motif of social control, there have been shifted concerns from causes of crime towards the management and administration of crime problems. More precisely, there is the emergence of risk management strategy or what is termed by Feeley and Simon as “new penology” within the criminal justice arena. At the heart of this strategy are risk-oriented and assessment.⁵⁰ Concerning problem of crime, the actuarial calculation of risk focuses on harm minimization

⁴⁶Sarah Armstrong, and Lesley McAra, “Audience, Borders, Architecture: the Contours of Control.” In **Perspectives on Punishment: the Contours of Control, Scottish Criminology Conference, (2003: Edinburgh, Scotland)**, S. Armstrong and L. McAra, 1st ed. (Oxford; New York: Oxford University Press, 2006), pp. 4, 27.

⁴⁷Wendy Hollway and Tony Jefferson, “The Risk Society in an Age of Anxiety: Situating Fear of Crime.” in **Criminological perspectives: essential readings**, E. McLaughlin and J. Muncie, 2nd ed. (London: Sage, 2003).

⁴⁸Ibid.

⁴⁹Tim Newburn, **Criminology** (Cullompton: Willan, 2007), p. 331.

⁵⁰Ibid., p. 534.

rather than justice.⁵¹ In this respect, such regimes are consistent with neo-liberal economy practice resulting in penal policies which are ‘dominated by rational choice models, the ratcheting-up of penalties...’⁵² Politicians use such retributive form of justice as a legitimate source to call for or justify harsh political decision⁵³. Therefore, the emergence of risk society in late modernity can be considered as an underlined cause of punitive policies.

At present, crime and criminal justice are at the core of political agenda. Regarding crime and control policy, the general trend in recent years has moved towards punitive alongside exclusionary approach under tough law and order political discourse. According to Beckett’s thesis, the “democracy-at-work”, increase in public fear of crime puts crime on the political agenda. This, in turn, gives rise to the demand for punitive punishments for offenders as well as pressure on the elected politicians in that they have to do something so as to subside the heightened fears⁵⁴. In this regard, supermax is considered by some people to be a political symbol of toughness. More precisely, politicians use supermax as another symbol to confirm the public their commitment in accordance with tough on crime policies.⁵⁵ Thus, the exploitation of law and order ideology by the politicians can be attributed to punitive crime control and punishment policies⁵⁶.

⁵¹Jock Young. “The Exclusive Society: Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity.” in **Criminological perspectives: essential readings**, E. McLaughlin and J. Muncie, 2nd ed. (London: Sage, 2003), p. 561.

⁵²Tim Newburn, **Criminology** (Cullompton: Willan, 2007), p. 535.

⁵³Ibid., p. 331.

⁵⁴Tim Newburn, **Criminology** (Cullompton: Willan, 2007), 537 and Richard Sparks, “Prison Punishment and Penalty.” In *Controlling crime*, E. McLaughlin and J. Muncie, 2nd ed. (London: Sage, in association with the Open University, 2001), p. 230.

⁵⁵Craig Haney, “Mental Health Issues in Long-Term Solitary and “Supermax” Confinement.” In **Crime and Delinquency**, 49(1) [Online], available URL: <http://cad.sagepub.com>, 2008 (April, 16), p. 129 and Leena Kurki and Norval Morris, “The Purposes, Practices, and Problems of Supermax Prisons.” in **Crime and Criminal Justice**, [Online], available URL: <http://www.jrtor.org>, 2008 (April, 16), p. 390.

⁵⁶Robert Reiner, **Law and Order: an Honest Citizen’s Guide to Crime and Control**. (Cambridge: Polity, 2007), p. 139.

The increasing dominance of neo-liberalism since 1970s can be regarded as one of the driving forces of harsher penal policies and practices⁵⁷. It has been commonly understood as an economic practice and theory based on the principle of free market capitalism⁵⁸. The United States is regarded as the archetypal neo-liberalism⁵⁹. Despite economic efficiency promoted by neo-liberal practice, it is important, however, to note that this economic policy engenders ethical harms, particularly, culture of egoism or egoistic individualism. This culture generates more sense of responsibility towards oneself but less concern towards others. In applying this conception within the neo-liberal American society, economic failure is perceived as individual fault rather than the responsibilities of the society. In the same way, criminal liability is regarded as the responsibility of the individual offender. From this perspective, punitive law and order is likely to be increasingly used. Cavadino and Dignan state that ‘And as neo-liberal societies have become even more neo-liberal in recent decades, so have they become more punitive’⁶⁰.

In conclusion, from this comparative discussion of the forms of state punishment, the philosophies and forms of punishment have been variably shaped by certain societies in distinct ways according to social values and crime-control priorities at that moment⁶¹. Having considered the contemporary supermax prison, many fundamental conditions, particularly, architectural designs of prisons have similarly remained. However, significant factors underlying behind their differences are changes in social, political, and economic practices in the late modernity coupled with technological advancement. With the emergence of risk narrative, tough law and order politics and the dominance of neo-liberal economy, punishment imposed on offenders tends to be more punitive regardless of reformatory

⁵⁷Robert Reiner, *Law and Order: an Honest Citizen’s Guide to Crime and Control*. (Cambridge: Polity, 2007), p. 1.

⁵⁸Michael Cavadino, and James Dignan, *Penal Systems: a Comparative Approach*. 1st ed, (London: Routledge, 2006), p. 16.

⁵⁹Ibid., p. 55.

⁶⁰Michael Cavadino, and James Dignan, *Penal Systems: a Comparative Approach*. 1st ed, (London: Routledge, 2006), p. 24.

⁶¹Richard Sparks, “Prison Punishment and Penalty.” In *Controlling crime*, E. McLaughlin and J. Muncie, 2nd ed. (London: Sage, in association with the Open University, 2001), p. 203.

ideal. Therefore the discussion towards state punishment tends to be no longer talked of in the singular basis. Rather, wider knowledge and ideologies seem to be taken into consideration in the arenas of penal practices in relation to economic and political spheres which undeniably play influential roles in the contemporary era⁶².

⁶²Richard Sparks, "Prison Punishment and Penalty." In **Controlling crime**, E. McLaughlin and J. Muncie, 2nd ed. (London: Sage, in association with the Open University, 2001), p. 208.

Bibliography

- Clive Emsley. **Crime and Society in England, 1750-1900**. 3rd ed. Harlow: Pearson Education, 2005.
- Craig Haney. "Mental Health Issues in Long-Term Solitary and "Supermax" Confinement." **In Crime and Delinquency**, 49(1) pp. 124-156, [Online]. Available URL: <http://cad.sagepub.com>, 2008 (April, 16).
- David Garland. **Punishment and Modern Society: a Study in Social Theory**. Oxford [England]: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1991.
- Gresham M. Skyes. "the Society of Captives: a Study of Maximum Security Prison." **In Prison Readings: a Critical Introduction to Prisons and Imprisonment**, Y. Jewkes and H. Johnston, pp. 164-173, 1 ed. Cullompton; Portland: Willan, 2006.
- Jock Young. "The Exclusive Society: Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity." **In Criminological perspectives: essential readings**, E. McLaughlin and J. Muncie, pp. 202-249, 2nd ed. London: Sage, 2003.
- John Muncie. "Prison Histories: Reform, Repression and Rehabilitation." **In Controlling Crime**, E. McLaughlin and J. Muncie, pp. 158-193, 2nd ed. London: Sage, in association with the Open University, 2001.
- Leena Kurki, and Norval Morris. "The Purposes, Practices, and Problems of Supermax Prisons." **In Crime and Criminal Justice**, 28 (-) pp. 385-424, [Online]. Available URL: <http://www.jrtor.org>, 2008 (April, 16).
- Michael Cavadino, M, and James Dignan. **Penal Systems: a Comparative Approach**. 1st ed. London: Routledge, 2006.
- Michael Ignatieff. **A Just Measure of Pain: the Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850**. Harmondsworth: Penguin, 1989.
- Mona Lynch. "Supermax Meets Death Row: Legal Struggles around the New Punitiveness in the US." **In The New Punitiveness: Trends, Theories, Perspectives**, J. Pratt, pp. 66-81, 1ed. Cullompton, Devon: Willan Pub, 2005.
- Prison Reform Trust. **An Expensive Way of Making Bad People Worse: Custody v Community Sentencing**. London: Prison Reform Trust, 1997.

- Richard Sparks. "Prison Punishment and Penalty." In **Controlling crime**, E. McLaughlin and J. Muncie, pp. 202-249, 2nd ed. London: Sage, in association with the Open University, 2001.
- Roy, D, King. "The Rise and Rise of Supermax: an American Solution in Search of a Problem" In **Prison Readings: a Critical Introduction to Prisons and Imprisonment**, Y. Jewkes and H. Johnston, pp. 84-93, 1 ed. Cullompton; Portland: Willan, 2006.
- Robert Reiner. **Law and Order: an Honest Citizen's Guide to Crime and Control**. Cambridge: Polity, 2007.
- Sarah Armstrong, and Lesley McAra. "Audience, Borders, Architecture: the Contours of Control." In **Perspectives on Punishment: the Contours of Control, Scottish Criminology Conference, (2003: Edinburgh, Scotland)**, S. Armstrong and L. McAra, pp.1-30, 1st ed. Oxford; New York: Oxford University Press, 2006.
- Sean McConville. **A History of English Prison Administration, Vol.1, 1750-1877**. London: Routledge & Kegan Paul, 1981.
- Tim Newburn. **Crime and Criminal justice Policy**. 2nd ed. Harlow: Longman, 2003.
- Tim Newburn. **Criminology**. Cullompton: Willan, 2007.
- Wendy Hollway, and Tony Jefferson. "The Risk Society in an Age of Anxiety: Situating Fear of Crime." In **Criminological perspectives: essential readings**, E. McLaughlin and J. Muncie, pp. 202-249, 2nd ed. London: Sage, 2003.
- Yvonne Jewkes, and Helen Johnston. "Introduction: prisons in context." In **Prison Readings: a Critical Introduction to Prisons and Imprisonment**, Y. Jewkes and H. Johnston, pp.1-12, 1 ed. Cullompton; Portland: Willan, 2006.
- Yvonne Jewkes, and Helen Johnston. "Part A the Emergence of the Modern Prison." In **Prison Readings: a Critical Introduction to Prisons and Imprisonment**, Y. Jewkes and H. Johnston, pp. 13-17, 1 ed. Cullompton; Portland: Willan, 2006.
-

บทวิจารณ์หนังสือ

ภัทระ ลิ้มปีศิริ*

กรมอาเซียน, กระทรวงการต่างประเทศ. บันทึกการเดินทางอาเซียน กรุงเทพมหานคร: บริษัท
วิธิตาแอนิเมชัน, 2552. 108 หน้า มีภาพประกอบ ISBN 9789747709643

นับเป็นความพยายามของกรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศในการที่จะเผยแพร่
เรื่องราวของประเทศสมาชิกของอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ พร้อมกับพัฒนาการและประวัติความเป็น
มาของอาเซียนเอง จุดเด่นของหนังสือฉบับนี้ มุ่งที่จะให้ผู้อ่านได้รับความสนุกและเพลิดเพลิน
สะท้อนถึงความหลากหลายทางศิลปวัฒนธรรม โดยรวบรวมเกร็ดความรู้ต่าง ๆ ของอาเซียนเข้า
ไว้ด้วยกัน โดยมีการใช้ภาพวาดประกอบเรื่องราว เพื่อสื่อความหมายให้เป็นที่เข้าใจได้ง่ายอีกด้วย
จึงมีประโยชน์ไม่เพียงแต่เฉพาะสำหรับเยาวชนตามที่ผู้จัดทำมุ่งหวังเท่านั้น หากแต่ยังเหมาะสม
สำหรับผู้ที่ต้องการศึกษาหาความรู้เกี่ยวกับอาเซียนโดยทั่วไปอีกด้วย

เนื้อหาของหนังสือมีทั้งหมดจำนวน 8 บท โดยเริ่มต้นจาก 1. จุดกำเนิดอาเซียน จะ
เป็นการอธิบายเรื่องราวของอาเซียนตั้งแต่การหารือเกี่ยวกับสถานการณ์ในภูมิภาคและการเปลี่ยนแปลง
ของโลก ณ บ้านพักรับรองชนชายหาดบางแสน นำโดย ดร. ถนัด คอมันตร์ รัฐมนตรีต่างประเทศ
ของไทยในขณะนั้น พร้อมกับผู้แทนระดับสูงจากอินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และสิงคโปร์
จนเกิดปฏิญญากรุงเทพฯ ขึ้น 2. การขยายสมาชิก บรรยายถึงการเข้าเป็นสมาชิกอาเซียนของบรูไน
ดารุสซาลาม เวียดนาม ลาว เมียนมาร์ และกัมพูชา 3. พัฒนาการของอาเซียน โดยแบ่งออกเป็น
ความร่วมมือด้านการเมืองและความมั่นคงความร่วมมือทางด้านเศรษฐกิจ และความร่วมมือ
เฉพาะด้าน 4. วิสัยทัศน์อาเซียน โดยการริเริ่มของไทย เพื่อให้อาเซียนมีทิศทางและเป้าหมายของ
การดำเนินการในด้านต่าง ๆ ให้ครอบคลุม ในโอกาสครบรอบ 30 ปี อาเซียน 5. ความสัมพันธ์กับ
ภายนอกอาเซียน พบว่าอาเซียนได้มีคู่เจรจา จำนวน 9 ประเทศ สหภาพยุโรป และกลุ่มประเทศ
จีน เกาหลีใต้ และญี่ปุ่น 6. สู่เป้าหมายการเป็นประชาคมอาเซียนในปี 2563 มีแผนงานในการจัด
ตั้งประชาคมอาเซียนเป็น 3 เสาหลักคือ ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน ประชาคม
เศรษฐกิจอาเซียน และประชาสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน โดยอาศัยกฎบัตรอาเซียนเป็นกลไกใน
การขับเคลื่อนองค์กร 7. สรุปสาระของการประชุมสุดยอดอาเซียน โดยจะกล่าวตั้งแต่การประชุม
ครั้งแรกจนถึงครั้งที่ 15 ที่ประเทศไทย โดยปัจจุบันเป็นการประชุมครั้งที่ 20 ที่ประเทศกัมพูชา

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

8. เกร็ดความรู้ อันเป็นเรื่องราวเบ็ดเตล็ดเกี่ยวกับชาติสมาชิกและอาเซียน อาทิความหมายของตราสัญลักษณ์และเพลงประจำอาเซียน ข้อมูลพื้นฐานต่าง ๆ ของชาติสมาชิก เป็นต้น

ด้วยเนื้อหาที่มีความกระชับและครบถ้วนในสาระสำคัญเกี่ยวกับอาเซียน จึงสามารถทำให้ผู้ที่สนใจเกี่ยวกับอาเซียนสามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลเบื้องต้นอันนำไปสู่การเชื่อมโยงกับสนธิสัญญาต่าง ๆ ของอาเซียนที่มีอยู่อย่างมากมาย โดยสามารถบันทึกหนังสือเล่มนี้ได้จากหน้าเว็บเพจของกรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ (http://www.mfa.go.th/asean/asean_web/media/Asean_Diary.pdf) ในฐานะอาจารย์ผู้บรรยายวิชากฎหมายประชาคมอาเซียน (LAW 4060) จึงขอแนะนำหนังสือฉบับนี้ว่าเหมาะสมเป็นอย่างยิ่งแก่ผู้ที่สนใจเกี่ยวกับอาเซียนทุกเพศทุกวัย

คณะผู้จัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ทองสุข กรัณยพัฒน์พงศ์
ศาสตราจารย์ปัญญา สุทธิบัติ
ศาสตราจารย์มารุต บุณนาค

ศาสตราจารย์คณิง ภาไชย
อาจารย์สงวน ตียะไพบูลย์สิน

บรรณาธิการ

อาจารย์ภัทร ภูมิศิริระ

กองบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิมลฐา แสงสุข
รองศาสตราจารย์ ดร.สมชาย กษิติประดิษฐ์
Mr. Frederick Ceely
ผู้ช่วยศาสตราจารย์จิตติพร ลิ้มแหลมทอง
อาจารย์พรพรหม อินทร์พรชัย
อาจารย์กนกวรรณ ผลศรีธธา
อาจารย์แนบญ ไชยวิสุทธิกุล

อาจารย์ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์
อาจารย์นันท์รัตน์ เตชะมา
รองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา
อาจารย์สลิ สิริพิทุร
อาจารย์กุลทิตา ยุวะหงส์
อาจารย์พัชรดา เอื้อวรรณกิจ
อาจารย์ภัทรวรรณ ทองใหญ่

ผู้จัดการ

อาจารย์อภิชัย มานิตยกุล

ออกแบบศิลป์และปก

ชัยพฤษ วัชรระจงกล



ສຳພັດພິມພິ

ພິມພິທີ່.....ສຳພັດພິມພິມຫາວິທຍາລັຍຮາມຕຳແໜ່ນ

Ramkhamhaeng University Press.

ສພ.12130



สารอธิการบดี

มหาวิทยาลัยรามคำแหงขอชื่นชมที่คณะนิติศาสตร์จัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ขึ้น ปีละ ๒ ฉบับ โดยฉบับแรกของปี ๒๕๕๕ เป็นฉบับประจำวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๕ ซึ่งตรงกับ “วันรพี”

การที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เล็งเห็นความ สำคัญและน้อมรำลึกถึงพระคุณของพระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” ได้จัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหงฉบับคณะนิติศาสตร์ประจำวันรพีขึ้น เพื่อเผยแพร่ผลงานวิชาการและความรู้ด้านกฎหมายตามเจตนารมณ์ของพระองค์ท่านนับว่าเป็นกิจกรรมทางวิชาการที่แสดงถึงความกตัญญูตเวทีที่มีต่อพระองค์ และวารสารเล่มนี้เป็นวารสารวิชาการมีคุณค่ายิ่งแก่ผู้ใฝ่รู้ ใฝ่ศึกษาวิชากฎหมายตามแนวทางของ พระบิดาแห่งกฎหมายไทย ก่อเกิดประโยชน์แก่นักกฎหมาย นักวิชาการ นักศึกษา และผู้สนใจความรู้ทางด้านกฎหมายเป็นอย่างมาก

มหาวิทยาลัยขอขอบคุณคณะนิติศาสตร์ และขอบคุณทุกท่านที่มีส่วนร่วมในการจัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหงฉบับคณะนิติศาสตร์ประจำวันรพีเล่มนี้

ในโอกาสนี้ ขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ท่านนับถือ รวมทั้งอำนาจเดชะบารมีแห่งองค์พ่อขุนรามคำแหงมหาราช โปรดอำนวยการให้คณะผู้บริหารคณาจารย์ ศิษย์เก่า และศิษย์ปัจจุบันของคณะนิติศาสตร์ ประสบแต่ความสุขความเจริญ ขออวยพรให้ทุกท่านที่มีส่วนในการจัดทำวารสารครั้งนี้ประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ทุกประการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วุฒิศักดิ์ ลาภเจริญทรัพย์)

อธิการบดี

มหาวิทยาลัยรามคำแหง



สารกณบัตกณะนิตศาสตร

เนื่องด้วยในทุกวันที่ ๗ สิงหาคมของทุกปีเป็นวันรพี หรือเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้า รพีพัฒนศักดิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” ซึ่งทางคณะนิติศาสตร์ ได้จัดทำวารสาร วันรพี อย่างต่อเนื่องมาโดยตลอด เพื่อเป็นการเทิดพระเกียรติของพระองค์ท่าน สำหรับในปี ๒๕๕๕

นี้ มีความพิเศษกว่าในทุก ๆ ปีที่ผ่านมา เนื่องจากทางคณะนิติศาสตร์ ได้มีมติจัดทำวารสาร มหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ซึ่งจะออกเป็นประจำทุกปี ปีละ ๒ ฉบับจึงได้ถือโอกาสในวันรพี นี้ ออกฉบับปฐมฤกษ์

การจัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้มีการเผยแพร่ความรู้ด้านกฎหมายและศาสตร์ในสาขาอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเป็นเวทีกลางสำหรับนักกฎหมายในการแลกเปลี่ยนความรู้ และแสดงความคิดเห็น อันจะนำมาซึ่งการพัฒนาทางกฎหมายให้มีความทันสมัย สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมปัจจุบันที่มีความเปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรค์ผลงานวิชาการด้านกฎหมายสืบต่อไป

ทางคณะฯ จึงหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารฉบับนี้จักเป็นประโยชน์ต่อนักศึกษา นักกฎหมาย และบุคคลทั่วไปที่มีความสนใจ ดังปณิธานของคณะนิติศาสตร์ที่ว่าคุณธรรมคู่กฎหมาย ขยายโอกาสทางการศึกษา

ทอวราภว.

(รองศาสตราจารย์ทองสุก กรัณยพัฒน์พงศ์)

คณบดีคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

บทบรรณาธิการ.....

เนื่องจากมหาวิทยาลัยรามคำแหงเป็นสถานศึกษาและวิจัยแบบตลาดวิชา ที่ผู้ศึกษาสามารถศึกษาได้ด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องมาเข้าชั้นเรียนที่มหาวิทยาลัยจัดให้ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ให้การศึกษาส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทะนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2541 ส่งผลให้คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหงนอกจากเปิดโอกาสทางการศึกษาแล้ว ยังพัฒนาคุณภาพทางวิชาการให้ทัดเทียมมหาวิทยาลัยปิดอื่น ๆ อันเป็นการผลักดันให้นักศึกษาพัฒนาตนเองให้มีศักยภาพสูงสุด

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง จึงได้จัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ เล่ม 1 ปีที่ 1 ซึ่งเป็นฉบับปฐมฤกษ์ในฐานะที่วารสารนี้เป็นวารสารที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับกฎหมาย จึงถือเอาช่วงเวลาวันรพีเป็นฤกษ์งามยามดีในการเผยแพร่ ในนามของวารสารฯ ขอต้อนรับผู้อ่านทุกท่านสู่วารสารที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ผลงานทางวิชาการในสาขาวิชานิติศาสตร์และสาขาวิชาอื่นที่เกี่ยวข้อง

บทบรรณาธิการจึงมีวัตถุประสงค์แนะนำบทความต่าง ๆ ในวารสารฯ และใช้เป็นอีกช่องทางหนึ่งในการแจ้งข่าวสารในเรื่องต่างที่เป็นประโยชน์ในคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง ให้แก่ผู้อ่านได้รับทราบ เพื่อประโยชน์แก่การศึกษาต่อไป

บทความของท่านประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์ เรื่อง ประกันภัยคำจูน เป็นการวิเคราะห์ถึงความหมายของประกันภัยคำจูนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา พร้อมนำเสนอข้อสังเกตในการที่บุคคลภายนอกผู้เสียหายจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยตรง

บทความของท่านสันหนิ ดิษยบุตร เรื่อง ความสอดคล้องของการบริหารงานยุติธรรมไทยกับแนวทางของสหประชาชาติ เป็นการวิเคราะห์ถึงการพัฒนาระบบการยุติธรรมของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานของสหประชาชาติ โดยการยอมรับเอาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่สหประชาชาติกำหนด ย่อมทำให้การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นสากล

บทความของรองศาสตราจารย์นิติ วุฒิ เรื่อง ปัญหาของคนไร้สัญชาติ เป็นการวิเคราะห์ถึงความสำคัญของสัญชาติ อันก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่รัฐมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองดูแลคนในสัญชาติตน หากแต่คนไร้สัญชาติไม่มีสิทธิ หน้าที่ และไม่อาจเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐเจ้าของดินแดน

บทความของรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ จงวิจิต เรื่อง วิวัฒนาการและข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เป็นการวิเคราะห์ถึงวิวัฒนาการของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในต่างประเทศ และข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับค่านิยมต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 พร้อมกับข้อเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศในประเด็นเรื่องความเสียหายและผู้ประกอบการ

บทความของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิณัญญา แสงสุข เรื่อง หลักการและแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของไทยและอังกฤษ เป็นการวิเคราะห์ถึงหลักการที่สำคัญของการทำธุรกรรมทางพาณิชย์ในกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของไทยและกฎหมายอังกฤษ โดยพิจารณาถึงหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา หลักบุคคลสิทธิ และหลักผู้ซื้อต้องระวัง

บทความของอาจารย์ภัทร ลิ้มปรีะ เรื่อง ข้อคิดทางกฎหมายบางประการในการนิยาม “ภัยพิบัติ” เป็นการวิเคราะห์ถึงปัญหาการกำหนดความหมายของคำว่าภัยพิบัติ ที่ประชาชนนำมาใช้การเรียกร้องสิทธิค่าชดเชยต่าง ๆ พร้อมข้อเสนอในการนำระบบการช่วยเหลือภัยพิบัติของสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย

บทความของอาจารย์แนบฏ ไชยวิสุทธิกุล เรื่อง Discuss critically how the criminal justice system has tackled drugs in England เป็นการวิเคราะห์ถึงระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศอังกฤษในเรื่องการจัดการยาเสพติด และการเปลี่ยนแปลงการจัดระดับความรุนแรงของยาเสพติดในช่วงปลาย ค.ศ. 2009 ที่มีการเมืองเข้ามาแทรกแซง จึงสามารถแสดงให้เห็นถึงปัญหายาเสพติดในประเทศอังกฤษได้ชัดเจนยิ่งขึ้น พร้อมกับเสนอแนะวิธีการที่จะจัดการกับปัญหายาเสพติด

บทความของอาจารย์ภัทรวรรณ ทองใหญ่ เรื่อง Solitary Confinement and Contemporary Forms of State Punishment เป็นการวิเคราะห์และเปรียบเทียบถึงข้อเหมือนและข้อแตกต่างของรูปแบบและปรัชญาการลงโทษจำคุกโดยการแยกขังเดี่ยวในอดีตกับรูปแบบการลงโทษผู้กระทำผิดในปัจจุบัน

ในส่วนของบริษัทวิจารณ์หนังสือในฉบับนี้คือ บันทึกการเดินทางอาเซียน โดยกรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งมีเนื้อหาที่มีความกระชับและครบถ้วนในสาระสำคัญเกี่ยวกับอาเซียนในเบื้องต้นว่าเหมาะสมเป็นอย่างยิ่งแก่ผู้ที่สนใจเกี่ยวกับอาเซียน

ทั้งนี้ กองบรรณาธิการวารสารขอขอบคุณทุกท่านที่ให้การสนับสนุนในการจัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ หากท่านใดมีคำแนะนำเกี่ยวกับวารสารฯ ขอความกรุณาแจ้งให้ทราบจะเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงวารสารฯ ให้มีพัฒนาการที่ดียิ่งขึ้น นอกจากนี้ กองบรรณาธิการวารสารจึงขอเชิญให้ทุกท่านที่สนใจสามารถส่งต้นฉบับบทความในมุมมองทางกฎหมายที่แตกต่างกันในทางวิชาการในฉบับต่อไป



.....สารบัญ.....

	หน้า
พระประวัติ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ โดย กองบรรณาธิการ	1
ประกันภัยคำจูน โดย ประเสริฐ เสียงสุทธิวงศ์	5
ความสอดคล้องของการบริหารงานยุติธรรมไทยกับแนวทางของสหประชาชาติ โดย สันทนี ดิษยบุตร	15
ปัญหาของคนไร้สัญชาติ โดย รองศาสตราจารย์ นิวัติ วุฒิ	27
วิวัฒนาการและข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายความรับผิดชอบ ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดย รองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ จงวิจิต	33
หลักการและแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายว่าด้วยซื้อขายของไทยและอังกฤษ โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วัฒนฐา แสงสุข	58
ข้อคิดทางกฎหมายบางประการในการนิยาม “ภัยพิบัติ” โดย ภัทระ ลิ้มปิติระ	65
Discuss critically how the criminal justice system has tackled drugs in England โดย แนนก ไชยวิสุทธิกุล	92
Solitary Confinement and Contemporary Forms of State Punishment โดย ภัทรวรรณ ทองใหญ่	111
บทวิจารณ์หนังสือ โดย ภัทระ ลิ้มปิติระ	129

บทความและความคิดเห็นใดๆใน “วารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์” ฉบับนี้เป็น
วรรณกรรมของผู้เขียน โดยทางคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหงไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย