



Ramkhamhaeng University Law Journal

# วารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง

ฉบับนิติศาสตร์

## กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม

### สืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจ

### เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน\*

ดร.สุมนทิพย์ จิตสว่าง\*\*

Sumonthip Chitsawang

#### Abstract

The objectives of this research study on “Process of police crime prevention, suppression, investigation and prosecute of juvenile delinquency” are to study the nature and course of problems and obstruction in the process of police crime prevention, suppression, investigation and prosecute of Juvenile delinquency and to study factors related to an increasing of that process efficiency. The study showed that the sample face work difficulties in preventing and arresting of juvenile delinquency, confining the accused juveniles, and taking them to court within 24 hours to examine the compliance of the arrest procedure with the law. The majority of the sample agreed that the present juvenile law and regulations do not facilitate police work related to juvenile crime prevention and suppression since the laws over protected the juvenile rights. Moreover police has high workload and have no time to pay attention to juvenile delinquency. Beside the sample has little knowledge of the Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Procedure Act B.E. 2553 and they also had difficulties in working with multi-professional officers. But the most difficulty of police works in related to juvenile delinquency was come from the fact that juvenile commit more crimes and wrongful acts without respect of the law.

\*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย เรื่อง “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน” ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

\*\*อาจารย์ประจำภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา (อาชญวิทยาและการบริหารงานยุติธรรม) คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## บทคัดย่อ

รายงานวิจัย เรื่อง “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน” มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรค สาเหตุของปัญหาและอุปสรรคในกระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม การสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีของตำรวจที่เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน และเพื่อศึกษาถึงปัจจัยที่ส่งผลต่อการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการในการปฏิบัติงานของตำรวจต่อเด็กและเยาวชน ผลการศึกษาพบว่า กลุ่มตัวอย่างประสบปัญหาด้านการป้องกันปราบปรามและการจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่ไม่สามารถกระทำเพิ่มเติมที่ การขาดสถานที่เหมาะสมในการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนผู้ต้องหา รวมทั้งปัญหาการควบคุมขณะอยู่ที่ศาลโดยกักขังเด็กและเยาวชนหลบหนี ปัญหาขั้นตอนความยุ่งยากและระยะเวลาการนำเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุมภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง ที่น้อยเกินไป ปัญหาการสืบสวน การสอบสวนที่มีความยุ่งยากเนื่องจากต้องใช้สหวิชาชีพ และขั้นตอนการดำเนินคดีที่มีความยุ่งยากทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้หรือไม่สามารถดำเนินคดีได้อย่างเหมาะสมกับพฤติกรรมการกระทำผิด กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่บังคับใช้ในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการปฏิบัติงาน นอกจากนี้ มีการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมากเกินไป ตำรวจผู้ปฏิบัติงานโดยเฉพาะพนักงานสอบสวนมีภาระงานมาก ทำให้ไม่มีเวลาให้ความสนใจกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเท่าที่ควร รวมทั้งการขาดความรู้ความเข้าใจต่อพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ปัญหาในการทำงานร่วมกับสหวิชาชีพ ปัญหาครอบครัวแตกแยก สภาพแวดล้อมทางสังคม และการไม่เกรงกลัวกฎหมายของเด็กและเยาวชน เป็นสาเหตุสำคัญของปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน

## บทนำ

ปัจจุบันเด็กและเยาวชนมีการกระทำผิดที่เพิ่มจำนวนและความรุนแรงมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากข่าวที่ปรากฏในหน้าหนังสือพิมพ์ อาทิ

รวบเด็กแว้นป่วนเมืองซ่าฉลองวันเด็ก

เด็กแว้นนับร้อย ออกซิ่งป่วนเมืองฉลองวันเด็ก ตำรวจตั้งด่านสกัดจับได้ 25 ราย<sup>3</sup>

รวบ! โจ้ อายุ 15 ปี และ 16 ปี ม.3 อุตรฯ ค้ายาบ้า หาเงินซื้อไอโฟน<sup>4</sup>

<sup>3</sup>หนังสือพิมพ์คมชัดลึก, [Online], Available URL: <http://www.google.co.th>, 2012 (April 27).

<sup>4</sup>หนังสือพิมพ์ข่าวสด, [Online], Available URL: <http://www.google.co.th>, 2012 (April 27).

### รวบโจร วัลย์ 12 ตั้งแก๊งค์กุมารทอง<sup>5</sup>

มีลูกน้องอายุ 15 ปี 5 คน และ อายุ 14 ปี ตรีเวณลักทรัพย์ทั่วเสมีด นำไปขาย เอาเงินไปเที่ยวเตร่ และเล่นเกมสในร้านอินเตอร์เน็ต...

### รวบแก๊งค์เด็กวัดทมิฬ-ปล้นฆ่าพระอาจารย์!<sup>6</sup>

รวมทั้งหมด 7 คน มีอายุ 11-15 ปี ร่วมกันก่อเหตุฆ่าพระสงฆ์อายุ 81 ปี โดย โดยตนเองเป็นเด็กวัด อาศัยนอนและกินข้าวพระ ได้เอาเงินสดจำนวน 182,000 บาท ไปซื้อ รถ จยย.มือสองกับโทรศัพท์มือถืออีก 6 เครื่อง ส่วนเงินที่เหลือได้แบ่งกันเก็บไว้ใช้จ่าย...

### "รวบโจรซ่า 4 ราย แต่งชุดเลียนแบบตำรวจ ชี "มีโอ" ชูริตเงินวัน<sup>7</sup>

อายุ 19 ปี พร้อมด้วยเยาวชน อายุ 17 ปี และอายุ 15 ปี 2 คน รวม 4 คน ทั้งหมดจะสวมใส่ชุดตำรวจ เรียกเงินบรรดาเด็กนักชิ่ง โดยจะออกตรวจทุกวันศุกร์ เสาร์ และอาทิตย์ ในเวลากลางคืนตามถนนสายรังสิต-นครนายก ...

ซึ่งหากสถานการณ์การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนยังคงเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง จะนำไปสู่ปัญหาสังคมที่สำคัญของสังคมไทยต่อไปเนื่องจากเด็กซึ่งเปรียบเสมือนอนาคตของชาติหากแต่ต้องกลายเป็นอาชญากร ไม่สามารถเติบโตเป็นทรัพยากรบุคคลที่มีคุณค่าในการพัฒนาสังคมและประเทศชาติได้ รวมทั้งหากยังไม่มีการดำเนินการในการป้องกันหรือแก้ไขการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่มีความเหมาะสม อาจทำให้เด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมอาชญากรในปัจจุบันมีการพัฒนาพฤติกรรมความเป็นอาชญากรจนกระทั่งกลายเป็นอาชญากรอาชีพ จนยากจะถอนตัวจากความ เป็นอาชญากรและยากต่อการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อกลับตัวเป็นคนดีของสังคมต่อไป

ตำรวจเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับปัญหาอาชญากรรมรวมทั้งปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำผิดโดยตรง โดยเป็นหน่วยงานแรกของกระบวนการยุติธรรมที่ทำหน้าที่ทั้งในด้านการป้องกันปราบปราม การดำเนินการสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด ซึ่งหากการปฏิบัติงานของตำรวจมีประสิทธิภาพทั้งในด้านกระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามการสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน จะเป็นแนวทางหนึ่งของสังคมไทยที่ทำให้ปัญหาในการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนลดลงหรือหายไปจากสังคมไทย

หากแต่ในปัจจุบันตำรวจซึ่งเป็นหน่วยงานแรกของกระบวนการยุติธรรมที่ต้องทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกลับต้องเผชิญกับการทำงานที่ลำบาก เนื่องจากการทำงานของตำรวจเผชิญกับการทำงานภายใต้ข้อจำกัดต่าง ๆ โดยเฉพาะข้อจำกัดทางด้านกฎหมาย ซึ่งออกมาเพื่อมุ่งปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนมากกว่าการปราบปรามตลอดจนแนวคิดเรื่องการให้

<sup>5</sup>หนังสือพิมพ์แนวหน้า, [Online], Available URL: <http://www.google.co.th>, 2012 (May, 16).

<sup>6</sup>หนังสือพิมพ์ข่าวสด, [Online], Available URL: <http://www.google.co.th>, 2011 (October, 7).

<sup>7</sup>หนังสือพิมพ์มติชน, [Online], Available: <http://www.matichon.co.th>, 2012 (February, 25).

ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของเด็กและเยาวชนที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ในขณะที่จำนวนและพฤติกรรมการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนได้ทวีความรุนแรงมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่น่าจะศึกษาถึงการทำงานที่มีประสิทธิภาพของตำรวจภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าวตั้งแต่การป้องกันปราบปราม การสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนว่าตำรวจต้องประสบปัญหาในกระบวนการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนอย่างไร สาเหตุของปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน เพื่อนำไปสู่การเพิ่มประสิทธิภาพของตำรวจในการปฏิบัติงานต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ทั้งที่เป็นการป้องกันปราบปราม การสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นสำคัญ

ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาถึงกระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม การสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เพื่อมุ่งแสวงหาแนวทางในพัฒนาประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปราม การสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ อันจะนำไปสู่การป้องกันและแก้ไขปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนกระทำ อันเป็นการสร้างทรัพยากรบุคคลที่มีคุณค่าต่อการพัฒนาประเทศชาติได้อีกหนทางหนึ่ง

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม การสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน
2. เพื่อศึกษาถึงสาเหตุของปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม การสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน
3. เพื่อศึกษาถึงปัจจัยที่ส่งผลต่อการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม การสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีของตำรวจที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน

### ระเบียบวิธีวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงปริมาณควบคู่กับการวิจัยเชิงคุณภาพซึ่งคัดเลือกกลุ่มตัวอย่างของการวิจัยเชิงปริมาณด้วยวิธีการสุ่มแบบชั้นภูมิ (Stratified Sampling) และสุ่มแบบง่าย (Simple Random Sample) จากสถานีตำรวจที่สังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 9 เขต รวม 408 คน จากการเก็บข้อมูลปรากฏว่าสามารถเก็บข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างได้จำนวน 380 คน หรือ ร้อยละ 93.1 ของกลุ่มตัวอย่างทั้งหมดที่ได้กำหนดไว้ และกลุ่มตัวอย่างเชิงคุณภาพใช้การคัดเลือกตัวอย่างที่เป็นตำรวจผู้ปฏิบัติงานผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนรวมทั้งเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ด้วยวิธีการเฉพาะเจาะจง (Purposive Sampling) จำนวน 26 คน ใช้สถิติค่าร้อยละ ค่าเฉลี่ย และส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน

ผลการศึกษา ปรากฏผล ดังนี้

ปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม การดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน<sup>8</sup>

ตำรวจกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีอายุราชการมากกว่า 20 ปี ไม่ต้องการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน เนื่องจากประสบปัญหาในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน **คดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน**

คดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ประสบปัญหาในการปฏิบัติงานเรียงลำดับจากมากไปน้อย ได้แก่

**ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ**

กลุ่มตัวอย่างประสบปัญหาไม่กล้าจับกุมผู้กระทำความผิด เนื่องจากพฤติกรรมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า

นอกจากนี้ ประเด็นที่สำคัญ คือ การที่ผู้ใหญ่ใช้เด็กและเยาวชนเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด รวมทั้งเด็กและเยาวชนใช้ข้อกำหนดของกฎหมายในหลบเลี่ยงความผิด เนื่องจากตำรวจไม่กล้าจับกุม หรือ แม้จะจับกุมได้ก็ต้องปล่อยตัวไป เพราะเด็กอายุน้อยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

**ความผิดเกี่ยวกับเพศ**

ส่วนใหญ่เป็นคดีที่เด็กและเยาวชนสมยอมในการกระทำความผิด หรือไม่ทราบว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการกระทำความผิด

**ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย**

ตำรวจมีความเสี่ยงต่อการถูกทำร้ายร่างกาย รวมทั้งในการจับกุมโดยละมุนละม่อมทำให้เด็กและเยาวชนเสี่ยงต่อการหลบหนีได้ง่าย

**ความผิดเกี่ยวกับการแข่งรถยนต์ หรือ รถจักรยานยนต์**

ตำรวจเสี่ยงอันตรายในการจับกุม และไม่สามารถจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้ทั้งหมด นอกจากนี้ยังประสบปัญหาในการรวบรวมข้อมูลเบื้องต้นของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเพื่อส่งไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุมภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง<sup>9</sup> ทำให้ตำรวจมีการปฏิบัติงานที่ผิดพลาด อาทิ การนำผู้ที่มีอายุมากกว่า 18 ปี ไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุม

รวมทั้งการดำเนินคดีเฉพาะคดีการแข่งรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ที่เป็นความผิดซึ่งหน้าเท่านั้น แม้จะมีการกระทำความผิดที่ไม่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้าควบคู่ด้วย อาทิ การลักทรัพย์ หรือ ยาเสพติด แต่ตำรวจไม่ได้ดำเนินคดีควบคู่ไปด้วย

<sup>8</sup>สุมนทิพย์ จิตสว่าง รายงานวิจัย เรื่อง “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน” ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2555.

<sup>9</sup>พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 72.

### ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ปัญหาในการหาพยานหลักฐานในการกระทำผิด รวมทั้งหากมีคดีอื่น ๆ ที่กระทำผิดซึ่งไม่ใช่เป็นการกระทำผิดซึ่งหน้า อาทิ คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ตำรวจไม่ได้ดำเนินคดีในคดีอื่น ๆ ควบคู่ไปด้วย เพราะเป็นคดีที่อาจไม่มีพยานหลักฐาน หรือ เป็นคดีที่ไม่ได้กระทำผิดซึ่งหน้า

ปัญหาที่ตำรวจกลุ่มตัวอย่างประสบในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชนได้แก่  
**ปัญหาด้านการป้องกันปราบปราม**

กลุ่มตัวอย่างประสบปัญหาความยุ่งยากของการปฏิบัติงานตามกฎหมายกำหนด ขาดงบประมาณในการปฏิบัติงานและขาดการบูรณาการจากทุกหน่วยงานในการป้องกันปราบปรามสภาพสังคมที่กระตุ้นให้เด็กและเยาวชนกระทำผิดมากขึ้น ขาดความร่วมมือของประชาชนในการป้องกันปราบปราม พ่อแม่ ผู้ปกครองไม่ให้ความร่วมมือในการป้องกันปราบปราม ไม่สามารถป้องกันปราบปรามสิ่งชั่วร้ายที่กระตุ้นให้เด็กและเยาวชนกระทำผิดหมดไปได้และสถาบันแห่งไม่ให้ความร่วมมือในการป้องกันปราบปรามการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

### ปัญหาการจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

กลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งประสบปัญหาการจับกุมเด็กและเยาวชนในคดีที่กระทำผิดซึ่งหน้า<sup>10</sup> ได้แก่ ไม่กล้าจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด เนื่องจากขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายที่ยุ่งยากตามมาและกลัวถูกฟ้องร้อง รวมทั้งไม่ต้องการจับกุมเด็กและเยาวชนเพราะกลัวต้องไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุม และไม่สามารถจับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดซึ่งหน้าได้เพราะไม่เคยเห็นการกระทำผิดซึ่งหน้า

นอกจากนี้ กลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งยังต้องประสบกับปัญหาห้ามใช้เครื่องพันธนาการ ทำให้จับกุมเด็กและเยาวชนยากในกรณีกระทำผิดในคดีอุกฉกรรจ์ หรือกรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมีจำนวนมาก

ประสบปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดไม่มีความเกรงกลัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจรวมทั้งกลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งถูกเด็กและเยาวชนทำร้ายร่างกาย

นอกจากนี้ ตำรวจกลุ่มตัวอย่างยังประสบปัญหาอายุเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่กำหนดตามกฎหมาย โดยไม่สามารถจับกุมเด็กและเยาวชนที่อายุน้อยแต่มีพฤติกรรมที่มีความรุนแรงเด็กและเยาวชนไม่ทราบว่าพฤติกรรมของตนเป็นการกระทำผิด พ่อแม่ ผู้ปกครอง ขัดขวางการจับกุมและถูกพ่อแม่ผู้ปกครอง หรือ ผู้มีอิทธิพลข่มขู่

และประสบปัญหาการส่งตัวเด็กและเยาวชนไปห้องที่ที่รับผิดชอบกับคดี เนื่องจากไม่มีงบประมาณไม่มีกำลังคนเพียงพอในการส่งเด็กและเยาวชนไปให้ห้องที่ที่รับผิดชอบคดี มีงานที่ต้องรับผิดชอบมาก ทำให้ไม่สะดวกในการส่งเด็กและเยาวชนที่จับกุมได้ไปยังห้องที่ที่รับผิดชอบ

<sup>10</sup>พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา

ในขณะที่กลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งประสบปัญหาในการจับกุมเด็กและเยาวชนในคดีที่ไม่ได้กระทำผิดซึ่งหน้า ได้แก่ ไม่กล้าจับกุมเด็กและเยาวชน เนื่องจากขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายที่ยู้งยากสลับซับซ้อนตามมา และไม่มีหลักฐานการกระทำผิด ปัญหาการแจ้งข้อกล่าวหา รวมทั้งกลัวถูกฟ้องร้อง เนื่องจากไม่ได้กระทำผิดต่อหน้าตำรวจ ปัญหาไม่มีหมายศาลในการจับกุม แม้จะจับกุมตัวเด็กและเยาวชนมาได้ก็ต้องปล่อยตัวในการตรวจสอบการจับกุมในชั้นศาลและตำรวจกลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งถูกพ่อแม่ ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนฟ้องร้องกลับ

#### ปัญหาการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนผู้ต้องหา

ตำรวจกลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งประสบปัญหาไม่มีสถานที่ควบคุมเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาตามข้อกำหนดของกฎหมาย<sup>11</sup> ระยะเวลาในการควบคุมตัวน้อยเกินไปทำให้ไม่สามารถตรวจสอบข้อมูลรวมทั้งหาพยานหลักฐานเบื้องต้นเด็กและเยาวชนได้ละเอียดไม่สามารถสอบสวนได้แม้สอบสวนได้แต่ก็ทำได้ไม่เรียบร้อยและกลัวเด็กและเยาวชนหลบหนีโดยเฉพาะขณะอยู่ที่ศาลเพราะใส่กุญแจมือไม่ได้

ปัญหาในการนำตัวเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุมภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง

กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ประสบปัญหาความยุ่งยากในการปฏิบัติงานในการนำตัวเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุมภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง<sup>12</sup> กล่าวคือ ไม่สะดวกในการปฏิบัติงานเนื่องจากศาลไม่ได้เปิดตลอด 24 ชั่วโมง รวมทั้งศาลไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเรื่องเวลา โดยใช้เกณฑ์การส่งเด็กถึงศาลภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง หากแต่ได้รวมเวลาเดินทางเข้าไปด้วย ไม่มีค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าเดินทางในการนำเด็กและเยาวชนไปตรวจสอบการจับกุม และส่งต่อไปยังสถานพินิจฯ

นอกจากนี้ ตำรวจกลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งยังประสบกับปัญหาคนจับไม่ต้องนำเด็กไปตรวจสอบการจับกุม หากแต่พนักงานสอบสวนไม่ได้เป็นผู้จับต้องนำเด็กไปตรวจสอบการจับกุม บางครั้งคนจับต้องไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมด้วย ทำให้เสียเวลา รวมทั้งกลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งกลัวโดนศาลหาว่าละเมิดสิทธิเด็ก กลัวถูกฟ้องกลับหากมีการจับกุมโดยมิชอบ

ตำรวจกลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งต้องปล่อยตัวเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาไป เพราะไม่สามารถนำตัวไปตรวจสอบได้ทัน ในขณะที่กลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งแม้จะจับตัวผู้ต้องหาที่กระทำผิดจริงได้ และผู้ต้องหายอมรับผิด แต่หากไม่มีหมายศาลในการจับก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป รวมทั้งกลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งไม่ได้ตรวจสอบข้อมูลผู้ต้องหาให้ละเอียด ทำให้นำผู้ที่มีอายุเกิน 18 ปี ไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุม

<sup>11</sup>พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 69 วรรคสาม.

<sup>12</sup>เพ็ญอ้าง, มาตรา 72.



ตำรวจกลุ่มตัวอย่างไม่ได้ตรวจสอบข้อมูลเยาวชนผู้ต้องหาให้ละเอียดทำให้น่าเยาวชนไปขังร่วมกับผู้ใหญ่และนำไปตรวจสอบการจับกุมไม่ทันทำให้ต้องปล่อยเยาวชนที่เกี่ยวข้องกับค้ายาเสพติดรายสำคัญไป และเด็กและเยาวชนใช้ข้อกฎหมายหลอกตำรวจว่าอายุมากกว่า 18 ปี เพื่อทำให้น่าไปตรวจสอบการจับกุมไม่ทัน ทำให้ต้องปล่อยตัวไป

#### ปัญหาการสืบสวน

กลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งประสบปัญหาไม่สามารถหาพยานหลักฐานในการกระทำผิดได้ โดยพยานหลักฐานที่ใช้ได้มีเพียงกล้องวงจรปิดเท่านั้นเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาไม่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ไม่สามารถขยายผลไปยังผู้ใหญ่ที่ใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการกระทำผิดได้ปัญหาจากผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชนมักไม่สามารถให้ข้อมูลได้และมีการบิดเบือนข้อมูลความจริง

รวมทั้งการขยายผลในชั้นจับกุมมีระยะเวลาจำกัด การพิสูจน์การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนบางคนทำได้ช้า ไม่สามารถสืบสวนเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาได้เต็มที่เพราะระยะเวลาในการควบคุมตัวน้อย ผู้ปกครองไม่ให้ความร่วมมือในการสืบสวนคดีเด็กและเยาวชน และตำรวจกลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งไม่ได้มีการสืบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนมาก เพราะเห็นว่าโทษที่เด็กและเยาวชนได้รับน้อย

#### ปัญหาการสอบสวน

กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ประสบปัญหาความยุ่งยากในการทำงานกับสภวิชาชีพ ประกอบด้วยไม่สามารถสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้ทันทีเพราะต้องรอสภวิชาชีพ การติดต่อประสานงานกับสภวิชาชีพสามารถทำได้ยาก ไม่สามารถนัดสภวิชาชีพภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว ปัญหาในการนัดสภวิชาชีพให้ร่วมสอบสวนพร้อมกัน ปัญหาสภวิชาชีพไม่ว่าง หรือ ไม่มาร่วมสอบสวน รวมทั้งสภวิชาชีพไม่ให้ความร่วมมือในการสอบสวนอย่างแท้จริง สภวิชาชีพสอบสวนได้เวลา 09.00 - 16.00 น. ในขณะที่พนักงานสอบสวนสามารถสอบสวนได้ตลอด 24 ชั่วโมง และไม่มีที่ปรึกษากฎหมายประจำสถานีตำรวจให้แก่เด็กและเยาวชนผู้ต้องหา

ปัญหาในการติดตามตัวเด็กและเยาวชนที่ได้รับประกันตัวมาสอบสวน ไม่สามารถสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้ เพราะไม่มาให้ปากคำหลังจากที่ได้รับการประกันตัว

ปัญหาติดต่อผู้ปกครองไม่ได้ เนื่องจากเด็กและเยาวชนบางคนไม่มีผู้ปกครอง พ่อแม่แยกทางกันอยู่ทำให้ไม่สามารถติดต่อพ่อแม่ได้ ผู้ปกครองไม่ใส่ใจในการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน โดยกล่าวอ้างว่าไม่เกี่ยวกับพ่อแม่เด็กและเยาวชนบางคนมีครอบครัวแล้วผู้ปกครองมองว่าเป็นผู้ใหญ่แล้วเมื่อกระทำผิดผู้ปกครองไม่ต้องการรับผิดชอบ

ขาดงบประมาณในการปฏิบัติงาน โดยประสบปัญหากล้องวิดีโอ อุปกรณ์การบันทึกขณะสอบสวนไม่เพียงพอสำหรับใช้ในการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ไม่มีงบประมาณในการติดตามตัวผู้ต้องหา และไม่มีสถานที่เฉพาะในการสอบสวน

ตลอดจนลักษณะงานของพนักงานสอบสวนไม่เอื้อต่อการปฏิบัติงานเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน โดยพนักงานสอบสวนมีภาระงานนอกเหนือจากคดีเด็กและเยาวชนมาก ขั้นตอนที่ปฏิบัติ

งานยุ่งยาก งานทุกอย่างมาลงที่พนักงานสอบสวน ทำให้ไม่มีเวลาพักผ่อน มีหน่วยงานอื่นทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนมากเกินไป พนักงานสอบสวนกลัวถูกดำเนินคดีหากมีปฏิบัติงานผิดพลาด ทัศนคติของเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาแจ้งความอีกฝ่ายกลับทำให้การทำงานของพนักงานสอบสวนยุ่งยากมากขึ้น นอกจากนี้ ขาดพนักงานสอบสวนที่มีความเชี่ยวชาญในการสอบสวนกับเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง พนักงานสอบสวนหญิงมีน้อยไม่เพียงพอต่อการสอบสวนในบางคดี

ตำรวจกลุ่มตัวอย่างยังประสบกับปัญหาขั้นตอนในการสอบสวนยุ่งยากมากเกินไป ระยะเวลาในการควบคุมมีเพียง 24 ชั่วโมง ทำให้ไม่สามารถสอบสวนได้ทัน สอบสวนไม่ได้หากไม่นำเด็กและเยาวชนไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุมก่อน รวมทั้งการสอบสวนไม่ได้ความจริงจากเด็กและเยาวชนผู้ต้องหา การรวบรวมเอกสารจากหน่วยอื่นล่าช้า และการส่งสำนวนการสอบสวนไม่ทัน

#### ปัญหาการดำเนินคดี

ตำรวจกลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งไม่สามารถดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด รวมทั้งไม่สามารถดำเนินคดีที่เหมาะสมกับพฤติกรรมและการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ไม่ต้องการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเพราะมีเวลาในการดำเนินคดีแต่ละขั้นตอนน้อยกฎหมายเข้าข้างเด็กและเยาวชนค่อนข้างมาก กลัวทำให้เด็กและเยาวชนมีประวัติไม่ดีติดตัว นอกจากนี้ กลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งไม่ดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดรวมทั้งดำเนินคดีเฉพาะคดีที่กระทำผิดซึ่งหน้าระยะเวลาดำเนินคดีน้อยเกินไป และความยุ่งยากในการดำเนินคดี

นอกจากนี้ ยังประสบกับปัญหาการกำหนดระยะเวลาในการทำคดี 30 วัน<sup>13</sup> ทำให้ได้รายละเอียดของคดีที่ไม่ละเอียด โดยเฉพาะกรณีที่คนกระทำผิดมีจำนวนมาก ทำคดีไม่ทัน ไม่สามารถฟ้องร้องคดีได้ทันภายในระยะเวลาที่กำหนด ปัญหาความยุ่งยากของการฟ้องคดี ปัญหาความยุ่งยากของการมัดฟ้อง ติดต่อบิดามารดาเด็กและเยาวชนไม่ได้ จึงทำให้คดีต้องขาดมัดฟ้องไป การดำเนินคดียุ่งยากกว่าผู้ใหญ่ เนื่องจากไม่สามารถทำการเปรียบเทียบปรับคดีสุโหทัยในชั้นพนักงานสอบสวนได้ ไม่ได้รับการประกันตัวในชั้นสอบสวนแต่ผู้ใหญ่ได้รับการประกันตัว

ปัญหาการฟ้องคดี ขณะกระทำผิดอายุน้อยกว่า 18 ปี แต่ภายหลังจับกุมได้อายุมากกว่า 18 ปี ตลอดจนเด็กและเยาวชนไม่เห็นว่าเป็นความผิดและปัญหาความไม่เข้าใจในการปฏิบัติงานระหว่างตำรวจ ผู้ปกครอง และประชาชนทั่วไป

รวมทั้งยังประสบกับปัญหาไม่สามารถขยายผลดำเนินคดีกับผู้ใหญ่ที่ให้เด็กและเยาวชนกระทำผิดได้ ความยุ่งยากในการปฏิบัติงานที่ต้องแยกฟ้องคดีระหว่างเด็ก เยาวชนและผู้ใหญ่ที่ร่วมกระทำผิด กลัวถูกฟ้องหากดำเนินคดีผิดพลาด ผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีอย่างจริงจัง เช่น เรียกปรับเงิน และเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดไม่ได้รับการดำเนินคดีอย่างเต็มที่ ทำให้ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย มีการกระทำผิดซ้ำ

<sup>13</sup>พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 78.

ปัญหาของบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของตำรวจในคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน<sup>14</sup>

สำหรับผลการศึกษากลุ่มตัวอย่างที่เป็นบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน ประกอบด้วย ผู้พิพากษา จำนวน 2 คน อัยการ จำนวน 2 คน ผู้อำนวยการและเจ้าหน้าที่ประจำสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน จำนวน 5 คน ทนายความ จำนวน 2 คน นักวิชาการ จำนวน 1 คน ผู้ปฏิบัติงานองค์กรพัฒนาภาคเอกชน (NGO) จำนวน 1 คน อาสาสมัครรักษาดินแดน จำนวน 1 คน ผู้ปกครอง/ญาติเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด จำนวน 2 ราย เด็กและเยาวชนที่กระทำผิด จำนวน 5 คน รวม 21 คน ซึ่งเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพควบคู่กับการวิจัยเชิงปริมาณ กลุ่มตัวอย่างประสบปัญหาในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับตำรวจในคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน ดังนี้

#### ปัญหาด้านการจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

ผู้พิพากษากลุ่มตัวอย่าง จำนวน 2 ราย ประสบปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ได้แก่ ปัญหาการปฏิบัติตามข้อกำหนดในการจับกุมเด็กและเยาวชนในคดีที่ไม่ได้กระทำผิดซึ่งหน้า เช่น คดีเสพยาเสพติด โดยตำรวจไม่เข้าใจวิธีการจับกุมเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำผิดซึ่งหน้ารวมทั้งตำรวจไม่จับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเพราะปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชนยุ่งยากขึ้น ตำรวจใช้เครื่องพันธนาการกับเด็กและเยาวชน และตำรวจขาดความรู้เกี่ยวกับกฎหมายใหม่ที่ต้องทำให้ทำผิดตามข้อตกลงของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน

เช่นเดียวกับอัยการกลุ่มตัวอย่างจำนวน 1 ราย ที่ประสบปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจในการจับกุมเด็กและเยาวชนในคดีที่ไม่ได้กระทำผิดซึ่งหน้า เช่น คดียาเสพติด ในขณะที่ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลุ่มตัวอย่างเห็นว่า ตำรวจไม่ต้องการจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเนื่องจากปัญหาค้นตอนที่ยุ่งยากในการปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับคดีการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลุ่มตัวอย่าง 1 ราย เห็นว่า ตำรวจไม่ต้องการจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด เนื่องจากประสบปัญหาค้นตอนที่ยุ่งยากในการปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับคดีการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ในขณะที่พนักงานคุมประพฤติและนักจิตวิทยาในกลุ่มตัวอย่าง เห็นว่าตำรวจจับกุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดผิดตัว เมื่อมีการจับกุมเด็กและเยาวชน ตำรวจรีบสรุปว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิด อาสาสมัครรักษาดินแดนกลุ่มตัวอย่างประสบปัญหาไม่ต้องการจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด เนื่องจากผู้ปกครองไม่ยอมรับ

<sup>14</sup>สุนทวิทย์ จิตสว่าง รายงานวิจัย เรื่อง “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน” ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2555.

ว่าบุตรหลานกระทำผิด ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่มากเกินไป และปัญหาการประสานงานกับตำรวจ ตำรวจไม่ต้องการรับเด็กและเยาวชนที่ได้จับกุมมาให้ รวมทั้งที่ปรึกษากฎหมายกลุ่มตัวอย่างเห็นว่าตำรวจไม่ทราบแนวทางการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ถูกต้องเกี่ยวกับการจับกุมซึ่งหน้าและการนำตัวเด็กไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุม และตำรวจต้องประสบความสำเร็จในการปฏิบัติงาน

ในขณะที่ผู้ปกครองกลุ่มตัวอย่าง 1 ราย ประสบปัญหาตำรวจไม่ยอมจับกุมตัวลูกที่กระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการเสพยาเสพติดและได้ทำร้ายมารดาของตนเอง โดยตำรวจอ้างว่าเพราะข้อกำหนดความยุ่งยากของกฎหมายทำให้ไม่ต้องการจับกุม แม้ผู้ปกครองจะเป็นผู้แจ้งความด้วยตัวเอง ส่วนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกลุ่มตัวอย่างจำนวน 4 ราย ได้ประสบปัญหาตำรวจใส่กุญแจมือในขณะที่จับกุมตัว

#### ปัญหาในการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนผู้ต้องหา

เด็กและเยาวชนกลุ่มตัวอย่างจำนวน 2 ราย ถูกควบคุมตัวที่สถานีตำรวจเป็นระยะเวลา 3 คืน (ศุกร์ เสาร์ อาทิตย์) ก่อนจะนำไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุมในวันจันทร์ รวมทั้ง การถูกควบคุมตัวที่สถานีตำรวจร่วมกับผู้ใหญ่

#### ปัญหาในการนำตัวเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุม

อัยการกลุ่มตัวอย่าง จำนวน 1 ราย ประสบปัญหาตำรวจไม่เข้าใจในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนตามที่กฎหมายกำหนด อาทิ การนำตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุมภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง เช่น ขณะกระทำผิดอายุน้อยกว่า 18 ปี แต่ขณะจับกุมอายุเกิน 18 ปี ควรทำอย่างไร อัยการกลุ่มตัวอย่าง จำนวน 1 ราย ประสบปัญหาตำรวจขาดการตรวจสอบเด็กและเยาวชนที่ได้จับกุมมาให้รอบคอบ ทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่รู้กฎหมายใหม่ ใช้กฎหมายหลบเลี่ยงการถูกดำเนินคดี

ในขณะที่ผู้พิพากษากลุ่มตัวอย่าง จำนวน 1 ราย เห็นว่าตำรวจปฏิบัติงานโดยไม่มีการประสานงานระหว่างภายในหน่วยงานกันเองโดยตำรวจที่ทำหน้าที่จับกุมเด็กและเยาวชนไม่ได้แจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบว่าการจับกุมเด็กและเยาวชนที่จับกุมมาได้เป็นการจับกุมผู้ที่กระทำผิดซึ่งหน้าหรือไม่ ทำให้เมื่อไม่ได้มีการจับกุมซึ่งหน้า ศาลต้องให้ตำรวจปล่อยตัวเด็กและเยาวชนดังกล่าว รวมทั้งปัญหาเรื่องการแต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิด และผู้พิพากษากลุ่มตัวอย่าง 1 ราย ประสบปัญหาตำรวจถูกเยาวชนที่กระทำผิดหลอกว่ามีอายุมากกว่า 18 ปี ทำให้นำไปขังร่วมกับผู้ใหญ่และทำให้นำไปตรวจสอบการจับกุมไม่ทันระยะเวลา 24 ชั่วโมง ทำให้ต้องปล่อยตัวเยาวชนผู้ต้องหาที่กระทำผิดเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดรายสำคัญ

#### ปัญหาการสอบสวน

อัยการกลุ่มตัวอย่างจำนวน 2 ราย ประสบปัญหาตำรวจทำสำนวนในการสอบสวนได้ไม่ละเอียดและไม่เรียบร้อย สมบูรณ์ เช่นเดียวกับผู้พิพากษากลุ่มตัวอย่างจำนวน 2 ราย ประสบปัญหาการปฏิบัติงานอย่างไม่เต็มที่ของตำรวจใน เช่น สำนวนการสอบสวนไม่ละเอียด

นอกจากนี้ยังการ นักสังคมสงเคราะห์ และที่ปรึกษาทางกฎหมายกลุ่มตัวอย่างประสบปัญหา ดำรงทำงานในลักษณะข้ามขั้นตอนของการสอบสวนโดยมีการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด มาก่อนที่จะสหวิชาชีพจะเข้าร่วมสอบสวนด้วย ปัญหาค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการทำงานร่วมกับ ตำรวจในลักษณะของวิชาชีพ และประสบปัญหาตำรวจไม่แจ้งสิทธิแก่เด็กและเยาวชนผู้ต้องหา

ในขณะที่ที่ปรึกษาทางกฎหมายกลุ่มตัวอย่างจำนวน 1 ราย เห็นว่า คดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและ เยาวชนเป็นการสร้างภาระให้แก่พนักงานสอบสวนรวมทั้งนักวิชากลุ่มตัวอย่างเห็นว่าตำรวจประสบ ปัญหาในการให้สหวิชาชีพเข้ามาร่วมในการสอบสวนกับตำรวจ

ในขณะที่นักสังคมสงเคราะห์กลุ่มตัวอย่าง ได้กล่าวว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแล้วว่า “ตำรวจมีการทำร้ายร่างกาย” เช่นเดียวกับเด็กและเยาวชนกลุ่มตัวอย่าง 1 ราย กล่าวว่า “ถูกตำรวจ ซ่อมเพื่อให้สาวไปถึงผู้บังคับการค่ายาเสพติดรายใหญ่”

และเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกลุ่มตัวอย่าง 1 ราย กล่าวว่า ถูกตำรวจซ่อมเพื่อให้สาวไป ถึงผู้บังคับการค่ายาเสพติดรายใหญ่ เนื่องจากตนเองไม่ยอมให้ข้อมูลใดๆ ที่เชื่อมโยงไปยังผู้ค้ายาเสพติด รายใหญ่ เพราะกลัวผู้ค้ารายใหญ่ทำร้ายภายหลังจากที่ออกจากสถานพินิจฯ หากแต่เห็นว่าการกระทำ ของตำรวจเป็นสิ่งที่สมควรกับพฤติกรรมกระทำของตนเอง

#### ปัญหาการดำเนินคดี

ผู้พิพากษากลุ่มตัวอย่าง จำนวน 2 ราย เห็นว่าตำรวจประสบปัญหาในปฏิบัติหน้าที่ เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน รวมทั้งการดำเนินคดีต่อเด็กและเยาวชนยากขึ้นเพราะต้องทำงานอยู่ ในสายตา หรือการตรวจสอบของผู้อื่นตลอดเวลา รวมทั้งตำรวจปฏิบัติงานยาก หากมีการตรวจสอบ ของศาลในทุกขั้นตอนของการปฏิบัติงานตำรวจที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน

นอกจากนี้ ตำรวจประสบปัญหาในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน เนื่องจากการติดตาม เด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัวจากการจับกุมที่ไม่ถูกต้อง และการขาดความรู้ความเข้าใจ ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 อย่างแท้จริง รวมทั้งตำรวจโดนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดหลอกว่าอายุ มากกว่า 18 ปี และหลอกว่าไม่มีผู้ปกครอง ทำให้การดำเนินคดีต่อเด็กและเยาวชนประสบความ ยุ่งยากมากขึ้น

ในขณะที่นักสังคมสงเคราะห์กลุ่มตัวอย่างเห็นว่าปัญหาที่สำคัญของตำรวจที่ผู้ปกครองหรือ ญาติเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแล้วว่า “ตำรวจมีการเรียกรับสินบนในคดีของบุตรหลาน”<sup>15</sup>

ส่วนนักวิชาการกลุ่มตัวอย่างเห็นว่า ตำรวจประสบปัญหาการเลือกใช้มาตรการที่มีความ เหมาะสมในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน ปัญหาข้อกำหนดของกฎหมายเด็กและ

<sup>15</sup>สุมนทิพย์ จิตสว่าง รายงานวิจัย เรื่อง “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการ สืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน” ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานกองทุน สนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2555.

เยาวชนที่แตกต่างจากคดีผู้ใหญ่ หากแต่สร้างความยุ่งยากให้แก่เด็กและเยาวชนและตำรวจ ผู้ปฏิบัติงานปัญหาในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่ต้องเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงาน และตำรวจไม่มีความรู้ในกฎหมายใหม่ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ภายหลังจากที่ได้ดำเนินคดีต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแล้ว ผู้ปฏิบัติงานในสถานพินิจเด็กและเยาวชนกลุ่มตัวอย่าง จำนวน 2 ราย ประสบปัญหาในการปฏิบัติงานกับตำรวจที่ไม่เข้าร่วมกับสหวิชาชีพในการจัดทำแผนฟื้นฟูให้แก่เด็กและเยาวชน

อย่างไรก็ตาม ที่ปรึกษากฎหมายกลุ่มตัวอย่าง จำนวน 1 ราย เห็นว่าตำรวจประสบปัญหาในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน เนื่องจากต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายที่มีความยุ่งยากและให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนมากขึ้น และผู้ปฏิบัติงาน NGO จำนวน 1 ราย เห็นว่าไม่มีปัญหากับตำรวจ หากแต่เห็นว่าตำรวจมีความเข้าใจ ให้ความใส่ใจต่อเด็กและเยาวชน และสตรีมากขึ้น รวมทั้งญาติผู้กระทำผิดกลุ่มตัวอย่างจำนวน 1 ราย เห็นว่าตำรวจดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดตามขั้นตอนและญาติมีทัศนคติที่ดีต่อตำรวจ

และเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดกลุ่มตัวอย่าง จำนวน 1 ราย อายุ 12 ปี ถูกผู้ใหญ่ใช้เป็นเครื่องมือในการค้ายาเสพติด ไม่มีปัญหากับตำรวจ แต่กลัวตำรวจจับกุมบ้าง หากแต่ตำรวจประสบปัญหาในการตามตัวผู้ปกครองมารับเมื่อจับกุมได้ และเด็กกระทำผิดอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากผู้ใหญ่ใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำผิด

สาเหตุของปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม การดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน<sup>16</sup>

#### กฎหมาย

กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่บังคับใช้ในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยเฉพาะพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยข้อกำหนดของกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานของตำรวจกลุ่มตัวอย่าง ได้แก่

- ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับ หรือ ตามคำสั่งของศาล (มาตรา 66)
- การจับกุมและควบคุมเด็กหรือเยาวชน ที่จะต้องกระทำโดยละมุนละม่อมและคำนึงถึงศักดิ์ศรีมนุษย์เสมอ (มาตรา 69)
- การห้ามใช้เครื่องพันธนาการ อาทิ กุญแจมือ ยกเว้นกรณีที่เป็น (มาตรา 69)

<sup>16</sup>สุนทีย พิษ จิตสว่าง รายงานวิจัย เรื่อง “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน” ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2555.

- พนักงานสอบสวนต้องส่งตัวเด็กและเยาวชนที่ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบโดยเร็ว (มาตรา 69)
- การนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันทีภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมง (มาตรา 72)
- การดำเนินคดีภายในระยะเวลา 30 วัน (มาตรา 78)

สำหรับข้อกำหนดของกฎหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 และมาตรา 72<sup>17</sup> ดังกล่าวข้างต้นก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานของตำรวจในคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะข้อกำหนดของกฎหมายที่ให้ตำรวจต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมง ตำรวจกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เห็นว่าส่งผลต่อปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานในคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนมากที่สุด

นอกจากนี้ สาเหตุของปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ได้แก่

#### การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เห็นว่ามีการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมากเกินไป โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน มีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมากกว่าการคำนึงถึงเหยื่อผู้เสียหาย หรือ สังคมส่วนรวม

#### ตำรวจ

กลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งเห็นว่า สาเหตุของปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน ได้แก่ ตำรวจผู้ปฏิบัติงานมีคดีที่ต้องรับผิดชอบมาก ทำให้ไม่มีเวลาในการให้ความสนใจกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเท่าที่ควรแต่มีความรู้ความเข้าใจต่อพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 น้อย

#### ระเบียบปฏิบัติ/ขั้นตอน/มาตรการทำงาน

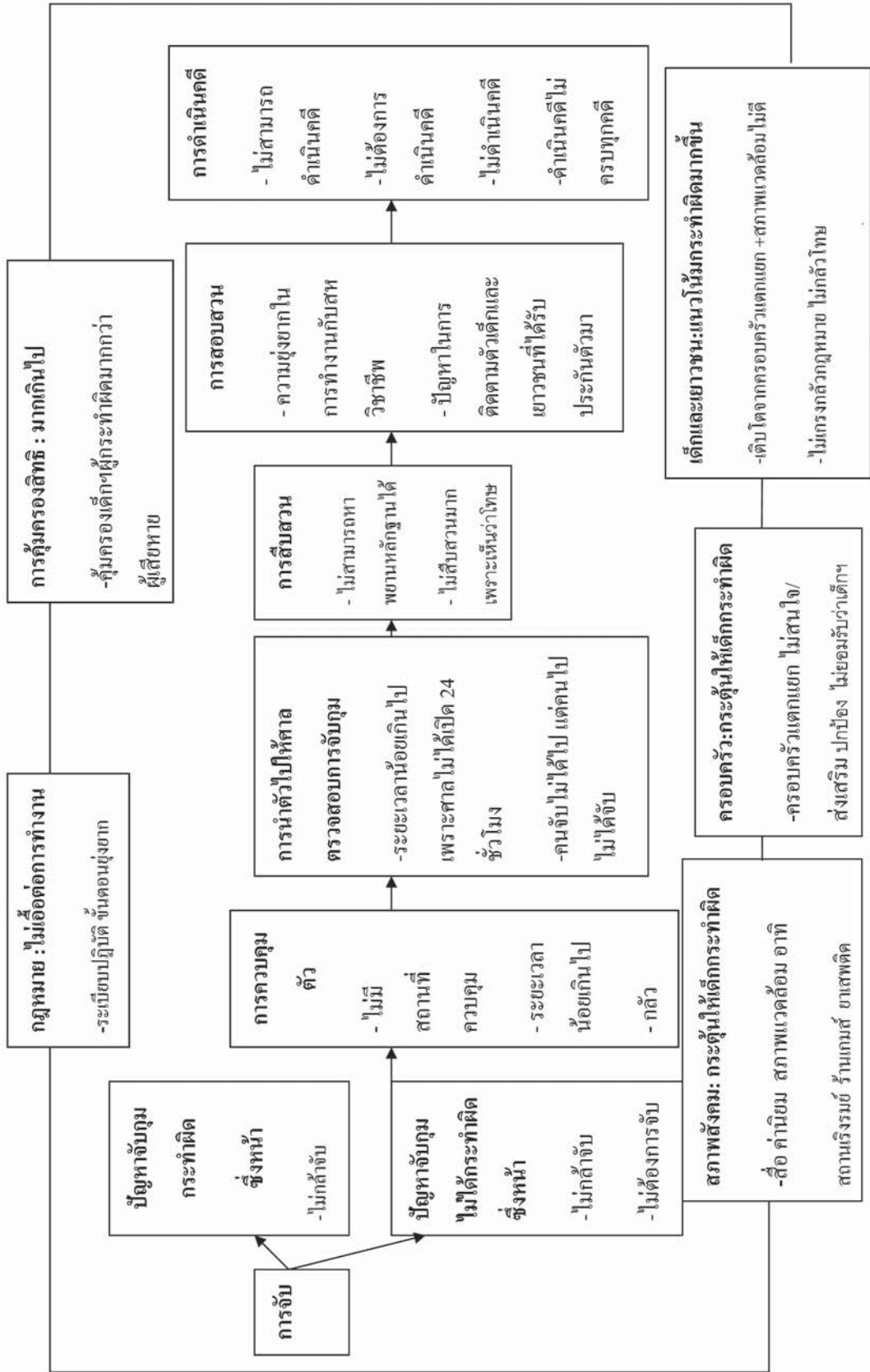
ตำรวจกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เห็นว่าระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด มีลักษณะตั้งตัวจนเกินไปในการกำหนดวิธีการปฏิบัติ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้อย่างเหมาะสม หากแต่งบประมาณรวมทั้งบุคลากรในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนน้อย

#### หน่วยงานหรือเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง

กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เห็นว่าสาเหตุของปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน คือ การทำงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชนในลักษณะของสหวิชาชีพ โดยเห็นว่าอัยการเป็นผู้ที่มีปัญหาในการปฏิบัติงานในลักษณะวิชาชีพมากที่สุด

<sup>17</sup>พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

สรุปกระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม การดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน





### ปัจจัยบริบททางสังคม

กลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งเห็นว่าบริบททางสังคมส่งผลต่อปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและส่งผลต่อการปฏิบัติงานของตำรวจ ได้แก่ ปัญหาครอบครัวแตกแยก รวมทั้งสภาพแวดล้อมทางสังคมที่กระตุ้นให้เด็กและเยาวชนกระทำผิดมากขึ้น โดยเฉพาะค่านิยมที่เกี่ยวข้องกับวัตถุนิยมและส่งผลต่อปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานของตำรวจ และปัญหาจากเด็กและเยาวชนที่ไม่เกรงกลัวกฎหมายเป็นสาเหตุสำคัญของปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจ

### ข้อเสนอแนะของการศึกษา

สำหรับข้อเสนอแนะของการศึกษาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ได้แก่

#### 1. การปรับแก้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

ควรมีการปรับแก้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนให้มีความยืดหยุ่น เพื่อให้ตำรวจสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยควรมีการปรับแก้กฎหมายในประเด็นที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

- การห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือ มีหมายจับหรือคำสั่งของศาล (มาตรา 66)<sup>18</sup>

แม้กฎหมายจะมีการกำหนดให้จะต้องมีการจับกุมเด็กที่กระทำความผิดซึ่งหน้าเท่านั้น หากแต่ในทางปฏิบัติตำรวจไม่ได้มีการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างเด็กและเยาวชน ดังนั้นควรมีการปรับเปลี่ยนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมเด็กและเยาวชนให้มีความเหมาะสมยืดหยุ่นต่อการปฏิบัติงาน อาทิ หากเป็นการกระทำผิดในคดีสำคัญ หรือ มีพยานหลักฐานที่ชัดเจน รวมทั้งเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาไร้สารภาพตลอดจนหากเด็กและเยาวชนหลอกตำรวจในเรื่องอายุ ควรมีข้อกำหนดให้ตำรวจสามารถดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้ แม้จะไม่ใช่การกระทำผิดซึ่งหน้า

- การนำเด็กและเยาวชนไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุมภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง (มาตรา 72)<sup>19</sup>

ควรมีการกำหนดเฉพาะคดีที่สำคัญ หรือ รุนแรงเท่านั้น และการปรับให้ยืดหยุ่นตามความเหมาะสม รวมทั้ง ในการนำเด็กและเยาวชนไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุม

- การส่งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไปให้พนักงานสอบสวนในท้องที่ที่รับผิดชอบ(มาตรา 69)

<sup>18</sup>พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 66.

<sup>19</sup>พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 72.

ควรมีข้อกำหนดที่ชัดเจนว่าพนักงานสอบสวนของท้องที่ที่จับกุมได้ หรือ พนักงานสอบสวนในท้องที่ที่เป็นผู้รับผิดชอบคดีควรเป็นผู้ไปรับตัวเด็กและเยาวชนที่ได้ถูกจับกุม ตลอดจนควรมีข้อกำหนดว่า ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในขั้นตอนของการส่งตัวเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดไปให้พนักงานสอบสวนในท้องที่ที่รับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นควรมีการเบิกจ่ายจากที่ใด เพื่อให้การทำงานของตำรวจมีประสิทธิภาพมากขึ้น

- ข้อกำหนดเรื่องอายุเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

ควรมีการกำหนดโทษหรือวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมกับพฤติกรรมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน มากกว่าการคำนึงถึงอายุของผู้กระทำความผิดแต่เพียงประการเดียว

## 2. การกำหนดวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมกับพฤติกรรมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ไม่ควรปฏิบัติหรือให้ความคุ้มครองสิทธิต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหมือนกันโดยไม่มีการแยกประเภทเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเพราะหากเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมการกระทำความผิดโดยมีลักษณะความเป็นอาชญากร หากแต่ไม่ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม จะทำให้เด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมความเป็นอาชญากรเกิดความลำพองใจ และถลำลึกลงสู่พฤติกรรมอาชญากรจนยากที่จะแก้ไขฟื้นฟู ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม้อ่อนดัดง่าย ไม้แก่ดัดยาก”

ในขณะที่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยลั้งพลาด กระทำความผิดเนื่องจากความเสียดายหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ควรมีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้โดยการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อให้สามารถกลับมาเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อสังคมต่อไป รวมทั้งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูที่มีการลดการตีตราเด็กและเยาวชนให้ได้มากที่สุด

## 3. ข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องกับตำรวจ

สำหรับข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องกับตำรวจ ประกอบด้วย การอบรมเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ตำรวจในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อย่างแท้จริง การสร้างการทำงานที่มีลักษณะการทำงานเป็นทีมงานและการประสานระหว่างกันภายในหน่วยงานตำรวจการเพิ่มสิ่งจูงใจในการปฏิบัติงานให้แก่ตำรวจในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด การสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของตำรวจ การตั้งหน่วยงานตำรวจที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อดำเนินการกับคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด การควบคุมสิ่งยั่วยุที่ส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอย่างจริงจัง การสร้างระบบการจำแนกการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่มีประสิทธิภาพ

## 4. ข้อเสนอแนะต่อสหวิชาชีพที่ปฏิบัติงานร่วมกับตำรวจในคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน

การเพิ่มจำนวนสหวิชาชีพให้เพียงพอต่อการปฏิบัติงานของตำรวจการใช้สหวิชาชีพในการปฏิบัติงานร่วมกับตำรวจเฉพาะคดีที่สำคัญ และการก่อตั้งสหวิชาชีพชุมชนเพื่อเป็นการป้องกันพฤติกรรมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

## 5. การให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมสามารถทำงานได้อย่างอิสระในการปฏิบัติงาน

การให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่ทำงานเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดในคดีเด็กและเยาวชน สามารถปฏิบัติงานในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนได้อย่างมีความเป็นอิสระ ไม่มีการก้าวก่ายในการทำงานกันมากจนเกินไปอันจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของตำรวจในคดีเด็กและเยาวชนมากขึ้น

## 6. การร่วมมือกันแก้ปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในสังคมไทย

ครอบครัวและสังคมรวมทั้งสื่อต้องร่วมมือในการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างแท้จริง การสร้างค่านิยมที่ถูกต้องไม่เน้นวัตถุนิยม รวมทั้งสังคมจะต้องมีความรับผิดชอบต่อเด็กและเยาวชน ไม่ว่าจะเป็นสถานเริงรมย์ ร้านเกม จะต้องมีความรับผิดชอบต่อเด็กและเยาวชนและผู้ที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนทุกฝ่ายต้องมีส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างแท้จริง เพื่อให้การปฏิบัติงานของตำรวจที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนมีประสิทธิภาพมากขึ้น

## 7. การให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่มีความเหมาะสม

ควรมีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่มีความเหมาะสมโดยควรมีการคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายประชาชนทั่วไปในสังคมและผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดควบคู่ไปกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

## สรุปประเด็นสำคัญที่ค้นพบจากงานวิจัย

### 1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน

จากผลการศึกษาปรากฏว่าตำรวจไม่กล้าจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ตำรวจไม่ต้องการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนเนื่องจากขั้นตอนที่ยุงยากจากข้อกำหนดของกฎหมายรวมทั้งจากข้อกำหนดของกฎหมายทำให้ผู้ใหญ่ใช้เด็กและเยาวชนเป็นเครื่องมือในการกระทำผิดและเด็กและเยาวชนใช้กฎหมายในการหลบเลี่ยงการกระทำผิด

ประเด็นของกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงเป็นประเด็นที่ควรมีการพิจารณาทบทวนกันใหม่ เพราะมีเช่นนั้นจะประสบปัญหาที่เด็กและเยาวชนมีการกระทำผิดจำนวนมากแต่คดีที่ตำรวจมีการจับกุมมีจำนวนน้อย และคดีที่เข้าสู่ขั้นตอนของศาลก็มีจำนวนที่ลดลงมากภายหลังจากที่มีการบังคับใช้กฎหมายใหม่ ดังที่กลุ่มตัวอย่าง ได้กล่าวว่า ไม่แน่ใจว่า

*กฎหมายใหม่ที่ออกมา... เป็นการมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชน...*

*หรือ เป็นการมุ่งทำร้ายเด็กหรือเยาวชน ...?*

เพราะยังเห็นด้วยกับสภาศิตไทยโบราณที่ว่า

**รักวัวให้ผูก รักลูกให้ตี เพราะเห็นไม่เรียวทำให้คนเป็นคนใหญ่คนโตกันมามากต่อมากแล้ว**

จึงอาจจำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงประเด็นของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่เป็นการให้โอกาสในการกลับตัวเป็นคนดี หรือให้โอกาสในการกระทำผิดซ้ำมากขึ้นกันแน่

## 2. เกิดตัวเลขมืด (Dark Figure) ในคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนจำนวนมาก

สถิติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนน้อยกว่าการกระทำผิดของเด็ก และเยาวชนที่เกิดขึ้นจริง เนื่องจากตำรวจไม่ต้องการปฏิบัติงานกับเด็กและเยาวชน รวมทั้งไม่กล้า จับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด รวมทั้งแม้ตำรวจจะจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด หากแต่ไม่ดำเนินคดีครบทุกคดี เลือกดำเนินคดีเฉพาะคดีที่จับกุมซึ่งหน้า หรือ ไม่ดำเนินคดีใด ๆ<sup>20</sup>

หากกระบวนการยุติธรรมยังคงปล่อยให้การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นตัวเลขมืด (Dark Figure) ที่เปรียบเสมือนภูเขาน้ำแข็งที่มีบางส่วนจมอยู่ใต้น้ำ โดยไม่ได้รับการแก้ไขให้ถูกต้อง ปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนอาจจะมีการสะสมและก่อให้เกิดปัญหามากยิ่งขึ้นจนยากที่กระบวนการยุติธรรมและสังคมไทยจะเข้าไปจัดการแก้ไขกับปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนได้อย่างทันที่และเหมาะสม

## 3. การใช้เกณฑ์พฤติกรรมการกระทำผิดเป็นสิ่งที่พิจารณาประกอบการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน

อาจต้องมีการทบทวนถึงการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยใช้เกณฑ์พฤติกรรมการกระทำผิดมากกว่าการใช้เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนแต่เพียงประการเดียว เพราะหากเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมการกระทำผิดที่มีความรุนแรง แม้อายุในขณะที่กระทำผิดน้อย อาจต้องมีการแยกปฏิบัติที่แตกต่างจากเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมการกระทำผิดโดยพลั้งพลาด

เพราะหากการปฏิบัติหรือลงโทษเด็กและเยาวชนโดยการใช้เกณฑ์อายุแต่เพียงประการเดียว อาจทำให้เด็กและเยาวชนที่มีอายุน้อยแต่มีพฤติกรรมการกระทำผิดที่มีความรุนแรงไม่ได้รับการปฏิบัติที่ถูกต้อง หรือไม่ได้รับการลงโทษ อาจทำให้เด็กและเยาวชนเกิดความอึดเข็ม ถลากลึกเข้าสู่เส้นทางอาชญากรรมจนยากจะแก้ไข แต่หากเด็กและเยาวชนที่มีอายุน้อยหากแต่มีพฤติกรรมการกระทำผิดที่รุนแรงได้รับการปฏิบัติที่ถูกต้องจะทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดสามารถกลับตัวเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าในสังคมต่อไป ดังคำกล่าวที่ว่า **“ไม้อ่อนดัดง่าย ไม้แก่ดัดยาก”**

ดังจะเห็นได้จากประเทศที่พัฒนาแล้ว คือ ประเทศเกาหลีใต้และประเทศอังกฤษที่มีการให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชน โดยมีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน หากแต่เมื่อเด็กและเยาวชนมีพฤติกรรมการกระทำผิดที่มีความรุนแรงศาลของทั้งสองประเทศได้มีคำพิพากษาให้เด็กและเยาวชนต้องติดคุก ดังนี้

<sup>20</sup>สุมลทิพย์ จิตสว่าง รายงานวิจัย เรื่อง “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และ ดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน” ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2555.

- การจำคุกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในประเทศเกาหลี<sup>21</sup>

“ศาลเมืองแทกู เกาหลีใต้ สั่งจำคุกนักเรียนวัย 15 ปี 2 คน เป็นเวลา 3 ปีครึ่ง และ 3 ปี ด้วยข้อหาข่มเหงและทำร้ายร่างกายเพื่อนในชั้นเรียนที่ฆ่าตัวตายเพื่อยุติความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับตน เมื่อปลายปีที่ผ่านมาโดยนักเรียนที่ถูกสั่งจำคุกเนื่องจากร่วมกันทำร้ายร่างกายและบีบบังคับนักเรียนผู้เคราะห์ร้ายในลักษณะต่าง ๆ เป็นเวลาหลายเดือน โดยส่งผลต่อการเรียนและชีวิตประจำวัน ถึงแม้ว่าผู้ต้องหาทั้งสองเป็นเยาวชนอยู่ ศาลให้ความเห็นว่า โทษจำคุกที่เสมือนบุคคลบรรลุนิติภาวะ นั้น เป็นไปตามสมควร”

- การจำคุกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในประเทศอังกฤษ<sup>22</sup>

“เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2555 ศาลอังกฤษก็ได้พิพากษาจำคุกแดนเนียลเด็กหนุ่มวัย 15 ปี หลังก่อคดีฆ่าแม่บังเกิดเกล้าอย่างโหดเหี้ยม โดยใช้ค้อนทุบและเผาร่างแม่ทั้งเป็น ศาลเผยอาจถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิตเบื้องต้นเป็นเวลา 16 ปี ข้อหาฆาตกรรมแม่ของตัวเอง ขณะที่ศาลเปิดเผยว่าแดนเนียลอาจมีสิทธิ์ติดคุกตลอดชีวิตก็ได้ เพราะความรุนแรงที่เขาทำนั้น ถือเป็นเรื่องโหดเหี้ยมผิดมนุษยมนา เป็นภัยต่อสังคมจริง ๆ”

4. การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่มีความเหมาะสม

สำหรับทิศทางการปฏิบัติหรือการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดของสังคมไทยสามารถจำแนกได้เป็น

ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากพฤติกรรมกระทำผิดของเด็กและเยาวชนโดยตรง โดยเฉพาะผู้ที่ต้องเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ไม่ว่าจะเป็นพ่อแม่ ผู้ปกครอง หรือ ประชาชนทั่วไปในสังคมที่ถูกเด็กและเยาวชนกระทำผิด อาทิ ถูกทำร้ายร่างกาย ตลอดจนผู้ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายและต้องปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดโดยตรง คือ ตำรวจ ต้องการให้มีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยมุ่งเน้นการลงโทษเด็กและเยาวชนที่รุนแรง มีความเจ็บปวดมากขึ้น เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมีความเกรงกลัวต่อโทษที่ได้รับ เพื่อให้เกิดความสำนึกผิดต่อการกระทำผิด

ในขณะที่ผู้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นพ่อแม่ หรือ ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ซึ่งลูกไม่ได้ทำร้าย หากแต่ไปทำร้ายผู้อื่น อาทิ ในคดียกพวกตีกัน หรือ คดีทำร้ายร่างกาย ตลอดจนประชาชนในสังคมที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนรวมทั้งผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งไม่ได้สัมผัสกับปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดโดยตรง ต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ไม่ต้องการให้มีการใช้วิธีการทางกฎหมายในการดำเนินการต่อ

<sup>21</sup>“กิมจิเชือดโซว์จำคุกเด็ก 15 แก๊งเพื่อนตาย,” หนังสือพิมพ์ M2F. 2555.

<sup>22</sup>“การจำคุกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในประเทศอังกฤษ”, [Online], Available URL: <http://hilight.kapook.com/view/69582>, 2012 (April, 26).

เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเนื่องจากมองว่าเด็กและเยาวชนเป็นผ้าขาวที่ไม่สมควรลงโทษด้วยวิธีการรุนแรง เพราะเป็นการเสริมแรงการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนให้มีความรุนแรงมากขึ้น หากจะมีการลงโทษควรมีการลงโทษผู้ที่มีส่วนในการทำให้เด็กและเยาวชนต้องกระทำผิด

อย่างไร จึงจะมีความสมดุลระหว่างความต้องการของคนในสังคมต่อการลงโทษเด็กและเยาวชนให้มีความรุนแรง หนีบขาด กับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ไม่ให้ถูกลงโทษ หากแต่เน้นในการให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยเป็นการสร้างความสมดุลที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ในขณะที่เดียวกันอาจต้องมีการปฏิบัติหรือลงโทษที่เหมาะสมเพื่อป้องกันบรรเทาผลกระทบการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

การมีเครื่องมือในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่มีความเหมาะสมเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง หากแต่การที่มุ่งเน้นในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนไปในทางใดทางหนึ่ง โดยไม่ดูถึงความเหมาะสม อาจเปรียบเสมือนหม้อที่รักษาคนไข้โดยการให้ยาชนิดเดียวกัน ซึ่งนอกจากการรักษาโรคจะไม่หายแล้ว อาจเป็นการเพิ่มผลเสียต่อสุขภาพ เช่นเดียวกันกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน หากสังคมยังคงถกเถียงกันถึงวิธีการในการปฏิบัติเพียงด้านใดด้านหนึ่ง หากแต่ไม่ได้มองให้ครบทุกมิติอาจเป็นเสมือนการสร้างเครื่องมือในการทำร้ายเด็กและเยาวชนรวมทั้งสังคมจนยากจะแก้ไข

โดยเฉพาะในสังคมไทยปัจจุบันที่กำลังมุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิด หากแต่การมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนแต่เพียงประการเดียว โดยไม่พิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ รอบตัวเด็กและเยาวชน จะเปรียบเสมือนผู้ใหญ่ได้หยิบยื่นอาวุธในการทำร้ายเด็กและเยาวชนโดยไม่รู้ตัว ดังคำถามที่ว่า *กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครอง หรือ มุ่งทำร้ายเด็ก และเยาวชน?*

เพราะเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาจเกิดความไม่เกิดความสำนึกผิดต่อการกระทำต่อสิ่งที่ได้กระทำเนื่องจากกฎหมายให้ความคุ้มครองในขณะที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องก็ไม่ต้องการปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด เนื่องจากข้อกำหนดของกฎหมายที่มีขั้นตอนในการปฏิบัติงานที่ยุ่ยากมากมาย ดังนั้นหากกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังคงให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยไม่ได้พิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ รวมทั้งไม่ได้ให้ความสำคัญหรือให้ความคุ้มครองต่อผู้เสียหาย หรือประชาชนในสังคม รวมทั้งไม่ได้คำนึงถึงผู้ที่ต้องปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

อาจทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่ไม่ถูกลงโทษจากการกระทำ ไม่รู้สึกสำนึกผิดต่อการกระทำของตนเอง ตลอดจนเกิดความอึดใจพองใจ เพราะไม่มีสิ่งใดที่จะมายับยั้งพฤติกรรมการกระทำผิดได้ ในที่สุดเด็กและเยาวชนจะมีการพัฒนาพฤติกรรมการกระทำผิดที่ถลาลึกเข้าสู่เส้นทางความเป็นอาชญากรจนกระทั่งยากต่อการแก้ไข....

.....

## บรรณานุกรม

- “การจำคุกเด็กในประเทศอังกฤษ.” [Online]. Available URL: <http://www.kapook.com>, 2555 (เมษายน, 26).
- “อังกฤษจำคุกเด็กหนุ่มวัย 15 ใช้ค้อนทุบ-เผาแม่ทั้งเป็น.” (2555). [Online]. Available URL: <http://hilight.kapook.com/view/69582>, 2555 (เมษายน, 26).
- กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. “สถิติประจำปีเด็กและเยาวชน.” [Online]. Available URL: <http://www2.djop.moj.go.th/main/index.php>, 2555 (เมษายน, 24).
- กิมจิเชือดโชว์จำคุกเด็ก 15 แก้งเพื่อนตาย. หนังสือพิมพ์ M2F, 2555.
- ณรงค์ ใจหาญ. “การดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน.” [Online]. Available URL: [http://law.tu.ac.th/law\\_center/law\\_document/book2/b2-6.html](http://law.tu.ac.th/law_center/law_document/book2/b2-6.html), 2554 (พฤษภาคม, 3).
- นัทธี จิตสว่าง. หลักทฤษฎีวิทยา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ราชทัณฑ์, 2541.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์ 9, 2 (2520): 151-152.
- วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.” ตุลาคม 41, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2537): หน้า 18-26.
- วิชา มหาคุณ. “สิทธิเด็กกับกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน.” ตุลาคม 41, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2537): หน้า 8-17.
- สมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์ และเผ่าพันธ์ ขอบน้ำตาล. พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. กรุงเทพมหานคร: หจก. เจริญรัฐการพิมพ์, 2533.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. สถิติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2554. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555.
- สุพจน์ สุโรจน์. การบริหารงานและกระบวนการยุติธรรม. เอกสารการสอนชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรม มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2550.
- สุพัตรา สุภาพ. สังคมและวัฒนธรรมไทย ค่านิยม : ครอบครัว : ประเพณี. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2536.
- สมนทิพย์ จิตสว่าง. รายงานวิจัย เรื่อง กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2555.

หนังสือพิมพ์ข่าวสดออนไลน์. “รวบ! โจ้ อายุ 15 ปี และ 16 ปี ม.3 อุดรฯ ค้ายาบ้า หาเงินซื้อไอโฟน.” [Online]. Available URL: <http://www.google.co.th>, 2555 (เมษายน, 27).

หนังสือพิมพ์ข่าวสดออนไลน์. รวบแก๊งเด็กวัดทมิฬ-ปล้นฆ่าพระอาจารย์! [Online]. Available URL: <http://www.google.co.th>, 2554 (ตุลาคม, 7)

หนังสือพิมพ์คมชัดลึกออนไลน์. “แก๊งเด็กแว้นชิงทรัพย์หนีชนตร.สายสืบดับ: แก๊งเด็กแว้นเหิมขิงจยย.ชิงทรัพย์ ก่อนเผ่นหนีชน ตร.สายสืบดับ ตามรวบได้ 5 ราย.” [Online]. Available URL: <http://www.google.co.th>, 2555 (เมษายน, 27).

หนังสือพิมพ์ไทยรัฐออนไลน์. “7 โจ้ เด็กวัด ฆ่าโหดหลวงตาชิงทรัพย์.” [Online]. Available URL: <http://www.thairath.co.th>, 2555 (เมษายน, 27).

หนังสือพิมพ์แนวหน้าออนไลน์. “รวบโจ้ วัย 12 ตั้งแก๊งค์กุมารทอง.” [Online]. Available URL: <http://www.google.co.th>, 2555 (พฤษภาคม, 16).

หนังสือพิมพ์บ้านเมืองออนไลน์. “สรุปข่าว โครงการส่งเสริมการประสานความร่วมมือด้านการศึกษาของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม.” [Online]. Available URL: <http://www.matichon.co.th>, 2555 (เมษายน, 27).

หนังสือพิมพ์มติชนออนไลน์. “รวบโจ้ฆ่าสั้น 4 ราย แต่งชุดเลียนแบบตำรวจ ชี "มีโอ" ชูรีดเงินแว้น.” [Online]. Available URL: <http://www.matichon.co.th>, 2555 (กุมภาพันธ์, 27).

หนังสือพิมพ์มติชนออนไลน์. “สรุปข่าวสถานบันเทิง.” [Online]. Available URL: <http://www.matichon.co.th>, 2555 (เมษายน, 27).

हरราชออนไลน์. “เด็กแว้นเหิม ฆ่าตำรวจ ปิดถนนวิภาวดี แข่งรถ.” [Online]. Available URL: <http://www.google.co.th>, 2555 (เมษายน, 27).

อรรถนพ ชูบำรุง. **ทฤษฎีอาชญาวิทยา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไอเดียเนสต์, 2527.

Adler, Freda Mueller; O.W. Gerhard; and Laufer, S. William. **Criminology**. U.S.A.: McGraw-Hill, 1991.

Cavadino, Michael; and Dignan, James. **Penal Systems a Comparative Approach**. London: Sage Publications Ltd. 2006.

Clinard, B. Marshall and Quinney, Richard. **Criminal Behavior Systems : A Typology**. U.S.A: Holt, Rinhart and Winston, Inc., 1967.

Daniel, Culling. **Crime Prevention : theory, policy and practice**. London: UCL Press, 1997.

Does process matter to juvenile detainees?.” [Online]. Available URL: <http://gradworks.umi.com/33/39/3339905.html>, 2011 (April, 24).



- 
- Harvell, Samantha Ashley Sydnor. (2008). "A developmental assessment of procedural justice: Does process matter to juvenile detainees?. [Online]. Available: <http://gradworks.umi.com/33/39/3339905.htm>, 2011 (April, 24).
- Luke, Garth; and Cunneen, Chris. "Aboriginal Youth and Juvenile Justice in New South Wales." [Online]. Available URL: [http://www.aic.gov.au/media\\_library/publications/proceedings/22/luke-cunneen.pdf](http://www.aic.gov.au/media_library/publications/proceedings/22/luke-cunneen.pdf), 2011 (April, 24).

# Mandatory Mediation in the United States: Should It Be A Process in Thailand?

เปรมมิสา นูรูองงาม  
Premmisa Nooruang-Ngam\*

## บทคัดย่อ

การระงับข้อพิพาททางเลือก หรือ ADR เป็นกลไกที่สร้างขึ้นเพื่อลดปัญหาคดีล้นศาลและเพื่อปลดเบียดภาระค่าใช้จ่ายและเวลาในการดำเนินคดีให้แก่คู่พิพาท การไกล่เกลี่ยเป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีบทบาทสำคัญ ทั้งนี้ เพราะการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการโดยสมัครใจที่คู่พิพาทมีบทบาทอย่างมากในการควบคุมกระบวนการและสร้างข้อตกลงที่เห็นชอบร่วมกันระหว่างคู่พิพาทโดยมีนักไกล่เกลี่ย (Mediator) เป็นคนกลางในการให้ความช่วยเหลือ ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าคู่พิพาทส่วนใหญ่ในกระบวนการไกล่เกลี่ยจะพอใจกับผลของการเจรจาไกล่เกลี่ย แต่อัตราการใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังอยู่ในระดับต่ำ ทั้งนี้ เนื่องมาจากอุปสรรคบางประการ ตัวอย่างเช่น คู่พิพาทไม่คุ้นเคยกับระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้น แนวคิดในเรื่องการไกล่เกลี่ยเชิงบังคับจึงได้มีการพัฒนาขึ้นเพื่อสนับสนุนให้เกิดการใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรวมทั้งเพื่อขจัดปัญหาต่างๆที่เป็นอุปสรรคต่อการใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ถึงแม้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงบังคับจะมีประโยชน์ในหลายๆด้าน แต่ก็มีปัญหาเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ นักวิชาการในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้นำเสนอหลักเกณฑ์ให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้พิจารณาเมื่อจะมีการบังคับให้ประชาชนเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยบทความนี้มีขึ้นเพื่อศึกษาและวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียและบทเรียนจากระบบการไกล่เกลี่ยเชิงบังคับของประเทศอเมริกา โดยผลที่ได้การศึกษาในครั้งนี้จะนำมาซึ่งแนวคิดและข้อเสนอแนะในการนำระบบการไกล่เกลี่ยเชิงบังคับมาใช้ในประเทศไทย

## Abstract

Alternative Dispute Resolution or ADR is the mechanism which has been established to reduce the caseloads problem in court and to release the burden of costs and time for the parties that result from litigation. Mediation is one of ADR

\*LL.M in Dispute Resolution, University of Missouri-Columbia. Justice Affairs Officer, Office of Justice Affairs, Ministry of Justice, Thailand. The author can be contacted at n\_premmisa@oja.go.th.

system that has significant role because it is the voluntary process that parties have a greater role in controlling the process and settling the consensual agreements by themselves with the assistance of neutral party. Even though most of parties in mediation process are satisfied with the outcome, the numbers of the cases that are mediated are not outstanding. In the United States, the low rate of the use of mediation came from many barriers for example, the parties' lack of familiarity with the mediation. Therefore, the concept of mandatory mediation has developed to promote the massive use of mediation and to eliminate the barriers to mediation. Although, there are many benefits for mandating mediation there are many concerns about mandatory mediation. Consequently, many researchers in the United States have proposed the criteria for involved people to rely on before mandating mediation. This article is to study and analysis advantages, disadvantages and lessons learn from mandatory mediation system in the United States. The output of this study will be the ideas for Thailand to the introduction of mandatory mediation.

**Keyword:** Mediation, Mandatory Mediation

**คำสำคัญ:** การไกล่เกลี่ย, การไกล่เกลี่ยเชิงบังคับ

## Overview

Mediation is one of Alternative Dispute Resolution or ADR process with the assistance of a neutral person or persons who brings the parties together by systematically dividing the disputed issues in order to develop options, consider alternatives, and reach a consensual settlement to accommodate their needs,<sup>1</sup> rather than by applying the rules of law in order to make a narrow determination of liability. In recent years, mediation has increasingly served as an alternative to litigation in the United States. Mediation has a significant role in the ADR system because it is not bound by legal claims and issues can include the broader context of whatever the parties feel is relevant to resolving the dispute, including their

---

<sup>1</sup>Andreas Nelle, "Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework," *Journal on Dispute Resolution* 7, 2 (1992): 287-313.

past, current and future relationship, and can reduce the level of conflict between the parties and better enable them to maintain their relationship. The parties have greater control over the mediation process and outcome, which is thought to increase their perceived fairness of and satisfaction with the process. The resolution is seen as more responsive to the particular interests of the parties and helps the people to manage future disputes more constructively.<sup>2</sup>

The original form of mediation is a voluntary process; it is entered into voluntarily and it produces a result which is solely based on the parties' agreement.<sup>3</sup> Although the parties tend to be satisfied with their outcome and experience in mediation, voluntary mediation programs consistently report low rates of utilization. The reason for the low rate of utilization is assumed to be the parties' lack of familiarity with mediation. There might also be a lack of familiarity among lawyers whose recommendations and encouragement are key factors in their clients' choice of process, and some parties and lawyer's reluctance to express an interest in mediation. Furthermore, some parties are not interested in the type of discussion and amicable resolution afforded by mediation.<sup>4</sup>

In order to increase the use of mediation, in recent years there has been a trend towards mandating mediation before a case goes to trial in order to divert more cases from the courts and to expose the parties to the benefits connected with mediation. There are many states that have adopted mandatory mediation programs for a variety of disputes. Introducing mandatory mediation has raised many issues. There are many advantages and concerns to the introduction of mandatory mediation, which this article will explore and analyze the mandatory mediation system in the United States and propose the idea of mandating mediation in Thailand.

---

<sup>2</sup>Roselle L. Wissler, "The Effect of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Court," *Willamette Law Review* 33 (1997): 565-604, at 566.

<sup>3</sup>Andreas Nelle, "Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework," *Journal on Dispute Resolution* 7, 2 (1992): 287.

<sup>4</sup>Roselle L. Wissler, "The Effect of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Court," *Willamette Law Review* 33 (1997): 565.

## Mandatory Mediation in the United States

The fundamental concept of “mandatory ADR” means that the process requires participation of the parties, but allows them to reject the ADR outcome and try their cases in court<sup>5</sup>. Mandatory mediation came from this same fundamental concept. Mandating mediation removes the voluntariness of participation, but leaves intact the voluntariness of the agreement. The initial decision to accept or not to accept the agreement in mandatory mediation is made by the parties themselves, not made by the legislature or by the courts.

In the United States, mediation can be mandated by statute, court rule, individual court ruling or by a contractual mediation clause. The main areas in which mediation is currently mandated by statute are labor and family disputes, medical malpractice, civil rights disputes and certain consumer warranty cases. Court rules may require mediation as a prerequisite to filing a suit, either for certain categories of cases or for all cases. Individual court rulings sometimes mandate mediation on the basis of the Federal Rules of Civil Procedure’s (FRCP) Rule 16<sup>6</sup> or more specific state statutes.<sup>7</sup>

There are many reasons to establish a mandatory mediation process, such as to deal with expanding court dockets and limited judicial resources. In addition, mandatory mediation aims to release the burden of the time and costs that result from litigation. However, the goal for determining the mandatory mediation process is not only to reduce the number of cases that are unmediated, although

---

<sup>5</sup>Dwight Golann, "Making ADR Mandatory: The Constitutional Issues," *Oregon Law Review* 68 (1989): 487-568, at 494.

<sup>6</sup>Rule 16 Pretrial Conferences; Scheduling; Management

(a) Purposes of a Pretrial Conference.

In any action, the court may order the attorneys and any unrepresented parties to appear for one or more pretrial conferences for such purposes as:

- (1) expediting disposition of the action;
- (2) establishing early and
- (3) continuing control so that the case will not be protracted because of lack of management
- (4) discouraging wasteful pretrial activities;

<sup>7</sup>Andreas Nelle, "Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework," *Journal on Dispute Resolution* 7, 2 (1992): 289.

mediation would be beneficial, but also to reduce the number cases in which mediation is improperly imposed. Many commentators suggest that decision regarding the use of mandatory mediation should depend on an analysis that takes into consideration its benefits and costs.<sup>8</sup> However, researchers have proposed general criteria as guidelines for involved people to rely on when they mandate the mediation of laws or rules by following.

### **Type of Cases or Controversy**

Generally, the parties' disputes are based on their rights or their interest. To resolve a dispute about rights, a mediation can focus on helping the parties to develop a shared perception of their respective rights or to attain a compromise between their different perceptions of their rights. To resolve a conflict about interests, the mediation can focus on finding an agreement that accommodates both parties' interests. In many cases the mediation is both rights and interests.

The mediation establishes a workable solution that meets the participant's unique needs and creates options for mutual gain that can be the basic of an agreement. For this reason, it is particularly suitable for dealing with interest-centered controversies or for reorienting disputes towards reconciling interests. Therefore, mandating mediation work well if the parties's dispute occurs in the context of an ongoing relationship, which provides shared interests in the future. However, interest-based mediation will usually not be productive where the controversy is focused on the retrospective assessment of legal claims arising from an isolated past interaction, such as a traffic accident. If the parties have no future dealing with each other, it is unlikely that shared interests or opportunities for mutually beneficial arrangements arise. Because the parties' discussion will stay focused on the ex-post assertion of rights. In the rights-based arguments with little or no opportunities for reconciling interests for example, claims arising from a traffic accident, rights-based mediation performs an essentially judicial task. Mediation is only beneficial to the parties if it is a better process for discovering and acknowledging their respective rights than adjudication. Mandatory mediation is

---

<sup>8</sup>Roselle L. Wissler, "The Effect of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Court," *Willamette Law Review* 33 (1997): 576.

appropriate in cases where the parties have an ongoing relationship. It is often on a contractual or institutional basis. Therefore, mandating mediation should be rooted in the legal and institutional structures of specific relationship rather than in the general framework of a court's procedural rules which apply to all disputes brought to court.<sup>9</sup>

#### **Power Balance Between the Parties**

Mandatory mediation can be appropriate if this mechanism is put in place to provide the weaker party with informational or economic support or other means to redress a power imbalance. In cases of considerable power disparities between the parties, mediation is unlikely to be an adequate process unless it can be modified to compensate for the power disparities. The reason that mediation is ineffective in these circumstances is that mediation does not emphasize rights, which might empower the weaker party, but, instead, has a tendency to preserve power imbalances. The power imbalance is not only the differences in economic resources and access to information, for example, the superior power of a bank-mortgagee over a farmer-mortgagor as regard loan or the power imbalance between a consumer and a producer when it comes to product warranty. Mandatory mediation can be appropriate if these mechanism are put in place that provide the weaker side with information or economic support or other means to redress the imbalance. One powerment example is the Minnesota Farmer-Lender Mediation Act, which provides debtor for financial analyst and farm advocate assistance in mediations with creditors.<sup>10</sup>

#### **Overcoming Barriers to Mediation**

Mandating mediation is justified only if there are barriers preventing the use of mediation in cases that would benefit from it. The wide variety of barriers that exist and prevent a more extensive use of mediation include.<sup>11</sup>

##### *Differences in Information and in the Assesment of the Situation*

Normally, the parties do not have equivalent information about the facts underlying their dispute or do not share similar assessments of the situation. In

---

<sup>9</sup>Andreas Nelle, "Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework," **Journal on Dispute Resolution** 7, 2 (1992): 297.

<sup>10</sup>Ibid., at 292.

<sup>11</sup>Ibid., at 293-299.

cases where the parties assess the situation differently, making mediation mandatory is not justified because the mandate to mediate can only overcome barriers to entering the process. The barriers to reaching an agreement are not overcome by a mandate to mediate, unless it creates pressure to settle. In some cases, one party may reject mediation because it feels disadvantaged by a lack of information in the cases. In these cases, mandatory mediation will be a benefit as it could be modified to offer the party additional information, such as from a neutral expert. However, other less intrusive measures are probably superior, instead of forcing a party to go to a mediation feeling unprepared.

*A Lack of Interest in a Speedy Resolution of the Dispute*

Sometimes, one of the parties has an interest in attempting to delay the resolution of the dispute, such as a defendant who knows that the plaintiff will probably not be able to sustain protracted litigation. If taking the case to court is better for that party than any possible litigation or mediation result, that party may pursue a strategy of holding out. Mandating mediation in this kind of case will serve the purpose of reducing the backlog of cases.

*A Lack of Communication Between the Parties*

Deficient communication can be both a substantive and a procedural obstacle to agreement. If the parties fail to agree on a process, which would be beneficial for them because they do not sufficiently communicate before going to court, mandatory mediation can overcome this obstacle because it brings the parties to meet and the mediator can help provide information that help the parties to find the amicable solution.

*Skepticism About Mediation*

Skepticism about mediation by the parties and the lawyers may result in the low rates of using mediation process. This barrier may be tackled by education and information about mediation. Even though mandatory mediation is probably not the least intrusive means to spread information about mediation, the mandatory attendance at an information and screening meeting may be warranted in areas where skepticism about mediation is widespread. Moreover, mandatory mediation may be the best way to break the impasse in a situation where both parties would like to try mediation, but neither suggests it because the other party may read it as a sign of weakness.



*Lawyer's Self Interest*

In the United State, some lawyers will avoid mediation not just because of skepticism, but because of their self-interest, even where it conflicts the client's interest. This conflict of interest may be quite widespread. The mediation's potential for reducing legal costs is a risk to a lawyer's revenue. Considering mandatory mediation in this case will help to tackle the problem of the lawyer's self interest when that interest conflicts with the clients interest.

**Benefits and Concerns about Mandatory Mediation**

The first advantage of mandatory mediation is that it may accelerate the settlement process. Mandatory mediation can induce parties and lawyers to focus on the case and to enter into negotiations. Once the parties are in mediation, the trained mediator adds structure to the settlement process and can facilitate discussions that can lead to settlement. Second, mandatory mediation requires parties initially hostile to the process of mediation, to participate and possibly settle their dispute via mediation. Mandatory mediation provides the parties an opportunity to settle while, in turn, providing the legal system an opportunity to reduce the number of cases going to trial. The third advantage of mandatory mediation is that mandating the process overcomes the sign of weakness that is often associated with mediation. Many lawyers view the suggestion of compromise as an admission of weakness and because of this view will delay the dispute resolution process with the hope that the responsibility of suggesting settlement will fall on the opposing party. However, when a statute mandates participation in mediation, it may be accomplishing what the parties secretly want, but will not express. Finally, mediation increases the exposure and hence the familiarity with the process. Parties that are more familiar with mediation are more likely to take advantage of its cost-savings and efficiency even when the process is not a result of a court order.<sup>12</sup>

Even though there are many good reason for mandating mediation there are several concerns about mandatory mediation. There are both law and policy

---

<sup>12</sup>David S. Winston, "Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: "You Can Lead A Horse to Water..."", *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 11, 1 (1996): 187-206.

issues. There are also concerns that the use of mandatory processes violates the constitutional rights of disputants,<sup>13</sup> and the introduction of any freedom-limiting duty into the legal system, needs to be justified. Requiring mediation as a preliminary step to litigation may interfere with the access to trial, which could constitute a denial of due process. Several courts, however, have held that the right to due process is not violated if the mandatory program is nonbinding and does not create unreasonable obstacles to trial or undue pressures to settle, such as increased costs and delay, or the disclosure of the mediator's conclusion to the court or to the public. The due process can be satisfied by ensuring confidentiality, fully informing the parties about the mediation process, and providing parties the opportunity to reject a mediated agreement and turn to the courts if necessary. Others maintain that mandatory mediation contradicts the emphasis placed on the consensual and participatory nature of the process, and that coercion into mediation can evolve into coercion to settle. Another criticism of mandatory mediation is the increase of the number of cases resolved by settlement instead of by trial. Confidential mediated agreements contrast with published adjudicated decisions that express legal norms and public values. In addition, if mandatory mediation programs are established primarily for disputes involving low-income parties or smaller amounts of money, a two-tiered system might develop in which the disadvantaged are unable to vindicate their rights, but instead are forced to resort to an informal, second-class justice system.<sup>14</sup>

It also has been argued that mandatory mediation may be an exercise in futility if one of the parties enters the mediation determined not to settle. Since this party's attitude will most likely drive the dispute to litigation anyway, little can be gained from forcing both parties through a process designed for settlement. Another argument against mandatory mediation statutes is that a mandatory process simply creates another legal obstacle for the parties to

---

<sup>13</sup>Dwight Golann, "Making ADR Mandatory: The Constitutional Issues," *Oregon Law Review* 68 (1989): 487-568.

<sup>14</sup>Roselle L. Wissler, "The Effect of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Court," *Willamette Law Review* 33 (1997): 571-572.

overcome on their way to litigation. Additionally, it has been asserted that unsuccessful mediation followed by litigation merely adds to the costs of the litigation process by forcing parties to double their efforts in settling a case.<sup>15</sup> Before mandating mediation, the principle of proportionality requires balancing the possible benefits from mediation against the costs of imposing mandatory mediation.<sup>16</sup>

### Effects and Problems of the Mandatory Mediation Process

While there are many apparent benefits of mandatory mediation, such as enabling party control, reduce court dockets, and reducing legal fees and costs to those who reach a settlement, mandatory mediation, as opposed to traditional voluntary mediation, also raises many concerns in the mediation process, itself, including good faith participation, privacy and confidentiality, and the enforceability of any attained agreements.<sup>17</sup>

### Good-Faith Participation

Most mandatory mediation statutes in the US fail to provide any guidance for the required level of participation by the parties. A few states have attempted to define the essential level of participation by quantifying it in terms of "good faith," but courts have had difficulty enforcing this standard. Some states have attempted to improve this problem by including language in the statute that forces participants to make a "good faith effort" at resolving the dispute.

Some have suggested replacing the traditional voluntary participation with a mandatory participation under a 'good-faith' participation requirement where parties are required to actively participate in mediation before fully litigating their case before a court. There are both proponents and opponents. A 'good faith'

---

<sup>15</sup>David S. Winston, "Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: "You Can Lead A Horse to Water..."," *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 11, 1 (1996): 187-206.

<sup>16</sup>Andreas Nelle, "Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework," *Journal on Dispute Resolution* 7, 2 (1992): 290.

<sup>17</sup>Jeff D. Rifleman, "Mandatory Mediation Implications and Challenges," [Online], Available URL: <http://www.mediate.com/articles/riflemanj1.cfm>, 2012 (November, 1).

mediation requirements increase the efficiency of the overall legal dispute process through forced participation in a mediation session. Although there are some shortcomings, such as bad-faith participation where one or both parties have no intention to honor a mediated agreement, or use the information for further legal leverage, but good-faith participation does not interfere with the parties' rights to seek further litigation. The opponents argue that forced participation in mediation not only result in bad faith participation but can actually conflicts with the quality processes of traditional mediation. Good-faith mandatory participation also has decreased self-determination by allowing the judicial system to decide on the party's participation in mediation. The end goal to increase court efficacy and party-empowerment through a good faith participation in mandatory mediation has not succeeded, but rather turned many parties to treat mandatory mediation as just an extension of traditional procedural litigation, delaying access to litigation, and further entrenching the parties in their conflict posturing in opposition of the intended goals of good-faith mediation.

### **Client Privacy and Confidentiality**

The most concern in mandatory mediation is the application of privacy and confidentiality rules to the parties involved in mediation, including the mediator. Parties who participate in mediation are often led to believe that the mediation process involves a confidential and private meeting that is meant to encourage and foster an atmosphere where the parties can resolve their conflict without fear of the content of the meeting being shared with any other party. As mediation becomes more institutionalized under state and federal control, new rules are required to better define the rules of confidentiality to help avoid potential conflicts in participant and mediator participation in good-faith definitions of privacy and confidentiality. Both parties and the mediator can be subject to the vagueness of the confidentiality provision of the public policy of the given jurisdiction. For example, parties, as well as the mediator, may be subject to provisions of law that may trump a signed confidentiality agreement that all participants had previously agreed to in mediation, exposing any perceived privacy to court rules. This can have severe ramifications, placing parties at risk for having fully participated in good-faith mediation under the auspice of complete

confidentiality and privacy.

### **Enforceability of Agreements**

The question about the enforceability of mandatory mediation agreement has arisen when one or both parties fail to comply with the settlement agreement. Failure to comply with an agreement can arise from many possibilities, including bad-faith participation, new found information that would have influenced the parties' agreement and imbalances in power when one party uses mediation as a way to coerce information or to cause increased delay or financial costs to the opposing party. How to enforce agreements raises concerns about the process and expectations between traditional and institutionalized mediation, and poses obstacles on how to ensure the future enforcement of reached agreements. Proponents of mandatory mediation focus on including provision for binding enforcement in drafted agreements, which inevitably is contrary to the traditional non-binding mediation processes. Some have proposed a "Memorandum of Settlement" to be the basis of a binding-agreement that is further expanded upon by lawyers in a more formal settlement agreement submitted to the court. This formal agreement then becomes a binding legal document that can then be enforced under existing contract statutes and laws. Another proposal is that mediators clarify in their initial meetings with parties that any written agreement "be admissible as evidence in any action or legal proceeding to enforce its terms." But this idea might cause participants to reluctantly participate for fear of revealing something that could be used against them in the further litigation.

### **Conclusion**

Mandatory mediation is not a medicine for the ills of judicial system. It is an appropriate ADR technique to help meet the needs of an overburdened judicial system, and encouraging the use of mediation. Even though, there are many good reasons to mandate the mediation, it does not mean that mandatory mediation can increase the rate of settlement. Also, mandatory mediation itself cannot completely reflect the standards and requirements that have made voluntary mediation so successful for willing participants. There are still many concerns regarding mandatory mediation, such as the meaning and level of "good faith participation",

confidentiality of the parties and enforceability of agreement. Therefore, before mandating mediation, besides considering about cost and benefit, the legislators, judges or parties who contemplate it should consider other dimensions such as types of controversy concerned, check for significant power imbalances and clarify which barriers to mediation they want to overcome.

As mandatory mediation is regarded with disputants' right in the justice system, mediation in the United States can be mandated by statute, court rule, individual court ruling or by a contractual mediation clause. Therefore, many states have passed statues that enable court to order disputing parties to participate in a mediation process. Even though, parties are not participating voluntarily in mandatory mediation, it is still a voluntary process because the utmost step in decision making is whether or not to accept the agreement is made by the parties themselves.

Should the mediation be mandatory in Thailand? Even though the method of ADR has been recently implemented in Thailand, the Civil and Commercial Procedure Code has empowered the court to order the parties to settle the cases by conciliation or mediation before the hearing start since 1934. In Thailand, we have both out of court ADR and in Court ADR (Court Annexed Conciliation and Arbitration). The concept of the establishment of ADR in Thailand is the same as everywhere in the World; it is based on the voluntariness of the parties. Although the number of people using ADR in Thailand is not outstanding, the trend of using in-court conciliation shows that this method of dispute settlement is getting more accepted, satisfactory, particularly in Thai culture of compromise. Moreover, with the endeavor of the Court of Justice in promoting the use of conciliation before the court throughout the country, the rate of the use of mediation is dramatically increasing. However, there has not been any idea or research about mandating the ADR in Thailand. Although we consider section 20 bis the Civil and Commercial Procedure Code states that court has authority to order the parties to conciliate or mediate the case without considering that how far the progress of the case has been made. In doing so, the judges may either conciliate the cases by themselves or appoint any person or a group of people as mediators with an aim to achieving the goal of dispute settlement. This section has not been enacted to force

disputants to the ADR process but the court will order the conciliation when appropriate and in the interest of reconciliation. In addition, the parties can opt out from the process all the time.

According to the study of mandatory mediation in the United States, as indicated above, and taking into consideration Thai culture is familiar with the court system as it has existed for many centuries, mandating the mediation or conciliation in Thailand should at least be mandated by statute. Furthermore, the important criteria that should take in to account for Thai society is the imbalancing power between the parties. For example, in consumer cases most business operators, manufacturers or service providers are juristic persons having more influence and economic power than consumers or service users, and are always in the advantage positions. As a result, business operators are able to exercise their juridical rights without regard of time consumption and expenditures while consumers lack resources to combat with the business operators. This is a significant difference class in Thai justice system therefore, mandating mediation in Thailand can be appropriate if these mechanism are put in place to redress the imbalance. Besides considering the advantages, disadvantages and criteria to mandating the mediation in Thailand, bringing the idea of mandatory conciliation or mediation to Thai justice system needs a lot of explanation and strategy to have people understand the good point of mandatory mediation.

## References

- Central Intellectual Property and International Trade Court Thailand. **Alternative Dispute Resolution in Thailand**. Chiba: Institute of Developing Economies, 2002.
- Edwards, Harry T. "Commentary Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema?." **Harvard Law Review** 99, 3 (1986): 668-684.
- Elleman, Steven J. "Problems in Patent Litigation: Mandatory Mediation May Provide Settlement and Solution." **Ohio State Journals of Dispute Resolution** 12, 3 (1997): 759-778.
- Golann, Dwight. "Making ADR Mandatory: The Constitutional Issues." **Oregon Law Review** 68 (1989): 487-568.
- Limparangsri, Sorawit. "Alternative Dispute Resolution in ASEAN: A Contemporary Thai Perspective (9th General Assembly, 2006)." [Online]. Available URL: [http://aseanlawassociation.org/9GAdocs/w4\\_Thailand.pdf](http://aseanlawassociation.org/9GAdocs/w4_Thailand.pdf), 2012 (November, 1).
- Limparangsri, Sorawit., and Yueprasert, Prachaya. "Arbitration and Mediation in ASEAN: the Law & Practice (8th General Assembly, 2003)." [Online]. Available URL: [http://www.aseanlawassociation.org/docs/w4\\_thai.pdf](http://www.aseanlawassociation.org/docs/w4_thai.pdf), 2012 (November, 1).
- Nelle, Andreas. "Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework." **Journal on Dispute Resolution** 7, 2 (1992): 287-313.
- Rifleman, Jeff D. "Mandatory Mediation Implications and Challenges." [Online]. Available URL: <http://www.mediate.com/articles/riflemanj1.cfm>, 2012 (November, 1).
- Sherman, Edward F. "Court-Mediated: Alternative Dispute Resolution: What form of Participation Should be Required?." **SMU Law Review** 46 (1992-1993): 2079-2112.
- Winston, David S. "Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: "You Can Lead A Horse to Water..."." **Ohio State Journal on Dispute Resolution** 11, 1 (1996): 187-206.
- Wissler, Roselle L. "The Effect of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Court." **Willamette Law Review** 33 (1997): 565-604.



# คำสั่งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

## ในชั้นพนักงานอัยการ

รุ่งโรจน์ แจ่มพิทยากรณ์\*  
Rungrof Jaempitayakorn

### Abstract

The Criminal Procedure Code of Thailand vests an extensive discretion in issuing non-prosecution orders to public prosecutors. However, the Attorney General is exclusively authorized to have the discretion on non-prosecution orders by reasons of not for the public interest, which makes the deliberation whether it is for the public interest involving in multi stages and processes and resulting a delay. Furthermore, rules or regulations of the Office of the Attorney General are not clear in giving guidelines or criteria in making such order resulting in not achieving its goals and objects. The author is aware of this situation and presents legal opinions in resolving with respect to the problems for the ultimate purpose of criminal justice process improvement.

### บทคัดย่อ

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีไว้อย่างกว้างขวาง แต่ปรากฏว่าการสั่งไม่ฟ้องคดีกรณีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนนั้น กฎหมายได้กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาสั่ง จึงทำให้การพิจารณาสั่งคดีกรณีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนมีขั้นตอนมากและล่าช้า อีกทั้งระเบียบสำนักงานของอัยการสูงสุดก็ได้วางกรอบแนวทางและหลักเกณฑ์ในการสั่งคดีประเภทดังกล่าวไว้ อย่างชัดเจนอันเป็นผลทำให้การสั่งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนไม่บรรลุวัตถุประสงค์เท่าที่ควร ผู้เขียนจึงได้เสนอความคิดเห็นทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการสั่งคดีดังกล่าว เพื่อวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

**Keyword:** Orders, Attorney General, non-public interest

**คำสำคัญ:** การสั่งคดี พนักงานอัยการ คดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณชน

---

\*อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด; นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เนติบัณฑิตไทย.

## บทนำ

การดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีนั้น ถือได้ว่าพนักงานอัยการมีภารกิจสำคัญในการที่เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องในคดีอาญาด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์และหลักประกันในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยให้ความเป็นอิสระแก่พนักงานอัยการควบคู่ไปกับการจัดมาตรการตรวจสอบและการควบคุมให้พนักงานอัยการจะต้องวางตนเป็นกลางและใช้ดุลพินิจดำเนินคดีอย่างเที่ยงธรรมไม่ถูกครอบงำหรืออยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ

หลักประกันความเป็นอิสระที่กล่าวถึงได้บัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255<sup>1</sup> ในหมวด 11 ว่าด้วย “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ส่วนที่ 2 “องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายอื่นโดยให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมและเพื่อให้องค์กรอัยการมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงไม่ถูกแทรกแซงจึงกำหนดให้หน่วยงานธุรการของสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การจัดสรรงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เป็นต้น

## ภารกิจของพนักงานอัยการ

สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญา ให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐอื่นรวมทั้งอำนาจหน้าที่อื่นที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการจึงมีภารกิจที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ เพื่ออำนวยความยุติธรรม รักษาผลประโยชน์ของรัฐ และ

---

<sup>1</sup>มาตรา 255 “พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด

องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นโดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติพนักงานอัยการต้องไม่ประกอบอาชีพหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกันวันแต่จะได้อบรมจากคณะกรรมการอัยการทั้งต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ และต้องไม่ประกอบกรรการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนบริษัท

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 202 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”.

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553<sup>2</sup>

มาตรา 14 “พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

(2) ในคดีอาญา มีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่น ซึ่ง บัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ

(3) ในคดีแพ่ง หรือคดีปกครอง มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐบาล หน่วยงานของรัฐที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาคในศาล หรือในกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการทั้งปวง กับมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ

(4) ในคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือคดีอาญา ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องในเรื่องที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ กิจ หรือในคดีแพ่งหรือคดีอาญาที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดถูกฟ้องในเรื่องที่ได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าร่วมหรือช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการในหน้าที่ราชการก็ดี เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับแก้ต่างให้ก็ได้

(5) ในคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือกรณีมีข้อพิพาทที่ต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการที่หน่วยงานของรัฐซึ่ง มีได้กล่าวใน (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐ แต่ได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา จัดตั้งขึ้นเป็นคู่กรณีและมีข้อพิพาทกับรัฐบาลหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง เมื่อเห็นสมควร พนักงานอัยการจะรับว่าต่างหรือแก้ต่างให้ก็ได้

(6) ในคดีที่ราษฎรฟ้องเองไม่ได้โดยกฎหมายห้าม เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ได้

(7) ดำเนินการตามความเห็นสมควรเกี่ยวกับการบังคับคดีอาญาเฉพาะในส่วนของการยึดทรัพย์สินใช้ ค่าปรับตามคำพิพากษา ในการนี้มิให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ

(8) ในกรณีที่มีการผิดสัญญาประกันจำเลย หรือประกันรับสิ่งของไปดูแลรักษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญานั้นในการนี้มิให้เรียก ค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ

(9) อำนาจและหน้าที่อื่นตามที่ ก.อ. ประกาศกำหนดหรือเห็นชอบเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือมติ คณะรัฐมนตรี

(10) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ

(11) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดตามที่ได้รับมอบหมาย จากอัยการสูงสุด

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการตามมาตรา 14 (3) (4) และ (5) พนักงานอัยการจะออกคำสั่ง เรียกบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำก็ได้แต่จะเรียกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมาให้ถ้อยคำโดยคู่ความฝ่ายนั้นไม่ยินยอม ไม่ได้

พนักงานอัยการตำแหน่งใดมีอำนาจดำเนินการตามวรรคหนึ่งได้เพียงใดให้เป็นไปตามระเบียบที่ สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดโดยความเห็นชอบของ ก.อ.”.

### ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ

ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการนั้นเรียกในทางตำราว่า ความเป็นอิสระในเนื้อหา (sachliche Unabhaengigkeit/material independent) กล่าวคือ จะไม่มีอิทธิพลภายนอกมาบีบบังคับให้พนักงานอัยการดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่ในทางอรรถคดีตามที่ต้องการ ความเป็นอิสระในส่วนนี้จึงเกี่ยวข้องกับการเมืองโดยตรงและจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายวางหลักประกันให้แก่พนักงานอัยการว่านักการเมืองจะเข้าไปก้าวก่ายในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการไม่ได้ เพราะหากไม่มีหลักประกันทางกฎหมายและนักการเมืองก้าวก่ายในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการได้แล้ว ผลร้ายก็จะตกแก่ประชาชนในที่สุด<sup>3</sup> ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้ โดยให้ความเป็นอิสระแก่พนักงานอัยการ ควบคู่ไปกับการจัดมาตรการตรวจสอบและควบคุมเพื่อให้พนักงานอัยการต้องวางตัวเป็นกลาง กับทั้งให้พนักงานอัยการต้องใช้ดุลพินิจดำเนินคดีอย่างเที่ยงธรรมและไม่ถูกครอบงำอยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ กฎหมายไทยจึงบัญญัติรองรับความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553<sup>4</sup> มาตรา 21 วรรคแรก<sup>5</sup> ที่ให้พนักงานอัยการต้องมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี หากพนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจปรับบทกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยมิได้มีเจตนาทุจริตหรือแสวงหาประโยชน์แก่ตนหรือคู่กรณีแล้วพนักงานอัยการก็ไม่จำเป็นต้องเกรงกลัวว่าจะต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในภายภาคหน้า

### หลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา

หลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยทั่วไปแล้ว จะอาศัยหลักการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคแรก ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป
- (2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง”

<sup>3</sup> คณิต ฅ นคร, รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549), หน้า 45.

<sup>4</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 75 ก (7 ธันวาคม 2553): 38.

<sup>5</sup> มาตรา 21 “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม”.

กรณีจึงเห็นได้ว่าการสังคดีของพนักงานอัยการในประเทศไทยได้ใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) กล่าวคือ แม้พยานหลักฐานจากการสอบสวนน่าเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำผิดแต่หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าการฟ้องคดีต่อศาลอาจมีผลกระทบต่อความสงบสุขของบ้านเมืองศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือต่อความมั่นคงหรือประโยชน์อันสำคัญยิ่งของประเทศชาติ โดยเฉพาะหากสังคมไม่ได้ประโยชน์อันใดจากการนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาฟ้องคดีต่อศาล และพิจารณาแล้วเห็นว่าผลเสียหายนั้นมีมากกว่าผลดี พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญานั้นได้ ซึ่งเรียกกันว่า การสั่งไม่ฟ้องตามนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Policy) ดังเช่น กรณีเด็กหนุ่มอายุ 18 ปีเศษ มีหน้าที่ขายชาลาเปาในห้างสรรพสินค้า ได้หยิบชาลาเปาให้น้องชาย 1 ลูก ราคาเพียง 10 บาท ซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง แต่อัยการสูงสุดพิจารณาเห็นว่าผู้ต้องหาอายุเพียง 18 ปีเศษ กระทำผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ทรัพย์ราคาเพียง 10 บาท หากสั่งฟ้องคดีจะเป็นผลร้ายแก่ชีวิตในระยะยาวของเขา เพราะแม่ศาลจะพิจารณารอลงอาญาให้เขาก็จะมีทะเบียนประวัติอาชญากรว่าเคยต้องคำพิพากษาถึงจำคุกฐานลักทรัพย์ ดังนั้น อัยการสูงสุดจึงมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องในที่สุด<sup>6</sup> เป็นต้น

ในระยะหลังการฟ้องคดีของพนักงานอัยการได้เริ่มมีแนวความคิดว่า การฟ้องคดีนั้นควรพิจารณาว่าจะส่งผลต่อการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดหรือไม่ และผลร้ายที่เกิดแก่ชีวิตและอนาคตของผู้กระทำความผิดนั้นได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำไปหรือไม่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการทางเลือกในการระงับข้อพิพาทแทนการดำเนินคดี และหนึ่งในมาตรการทางเลือกดังกล่าวนี้ได้แก่ การสั่งไม่ฟ้องคดีกรณีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนด้วยเช่นกัน

### หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

เดิมสำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งกำหนดไว้ในระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 50 ข้อ 78 และข้อ 79 โดยหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาก่อนโดยแบ่งหลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้อง เป็นกรณีดังต่อไปนี้

- 1) พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน
- 2) พนักงานอัยการเห็นว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 3) พนักงานอัยการเห็นว่า มีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

<sup>6</sup>กุลพล พลวัน, “อัยการกับการสังคดีโดยเที่ยงธรรม,” [Online], Available URL : <http://www.stat.go.th/บทความลงเว็บ/บทความ4.htm>, 2555 (กันยายน, 26).

4) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนและผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบครอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้วพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่โดยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใดรวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ต้องหาจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และฟังพิจารณากันผู้กระทำผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

ปัจจุบัน เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 255 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ขึ้นมาใช้บังคับ และพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสังคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนไว้ด้วยในมาตรา 21 วรรคสอง<sup>7</sup> ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการที่เห็นว่าคดีอาญาใดไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนต้องเสนอความเห็นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาล้าง ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้วางระเบียบเกี่ยวกับการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนไว้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเรียกว่า “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554”<sup>8</sup> เพื่อเป็นการใช้บังคับกับพนักงานอัยการในสำนักงานอัยการสูงสุดเมื่อมีการออกระเบียบว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนดังกล่าวฯ แล้ว จึงให้ยกเลิกระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 โดยเฉพาะข้อ 78 เดิมออกไป ทั้งนี้ สำหรับวิธีปฏิบัติอื่นใดที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบฉบับใหม่ ยังคงให้ถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการต่อไป เว้นแต่อัยการสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>9</sup>

<sup>7</sup>มาตรา 21 วรรคสอง “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.”.

<sup>8</sup>ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 30 ก (29 เมษายน 2554): 29.

<sup>9</sup>ข้อ 4 ให้ยกเลิกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 78.

สำหรับวิธีปฏิบัติอื่นใดที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบนี้ ให้ถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ เว้นแต่อัยการสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”.

ขั้นตอนการสังคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนนั้น ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดฉบับใหม่ได้กำหนดไว้ใน ข้อ 5 วรรคแรก<sup>10</sup> โดยให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการพิจารณาสังคดี แต่ต้องเสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นพ้องด้วยหรือเห็นเองให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่งโดยกำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาความสำคัญของปัจจัยแต่ละเรื่องประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดีมาประกอบการพิจารณาก็ได้<sup>11</sup> ปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่

- (1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด
- (2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา
- (3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง
- (4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหวังถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง
- (5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้รับจากการฟ้องผู้ต้องหา<sup>12</sup>

การสั่งไม่ฟ้องกรณีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนในชั้นพนักงานอัยการนั้น จึงเป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีแบบไม่มีเงื่อนไขมิใช่เป็นการสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุผลของการขาดตกบกพร่องของพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน หรือมีเหตุอื่นตามกฎหมายที่ทำให้คดีอาญาเป็นอันระงับสิ้นไปแต่อย่างไรก็ตามเหตุผลอันสำคัญที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนได้แก่ ผู้ต้องหาหรือบุคคลที่ถูกกล่าวหา

<sup>10</sup>ข้อ 5 “ในการพิจารณาสังคดีอาญาของพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ตามข้อ 6 หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ตามข้อ 7 ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นพ้องด้วย หรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเอง ให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง

ในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคหนึ่งหรือคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้องให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แล้วเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง”

<sup>11</sup>ข้อ 8 ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ตามข้อ 6 และข้อ 7 นั้น ให้พนักงานอัยการพิจารณาความสำคัญของปัจจัยแต่ละเรื่องประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดีโดยไม่จำเป็นต้องนำทุกปัจจัยมาประกอบการพิจารณาก็ได้

<sup>12</sup>ข้อ 6 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสังคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554”.

ไม่สมควรถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือถูกดำเนินคดีต่อศาลในคดีนั้นตั้งนั้น เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้ว เห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดตามที่ถูกดำเนินคดี แต่เห็นว่าการฟ้องคดีดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนจะต้องทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการ โดยระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดให้พนักงานอัยการผู้นั้น ยังไม่ต้องมีคำสั่งในสำนวนแต่อย่างใด และส่งสำนวนที่มีความเห็นว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนเสนออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาต่อไป<sup>13</sup>

### ความหมายและกรอบการสังคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

แม้ว่าจะได้มีการแก้ไขระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสังคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ระเบียบดังกล่าวก็ได้กำหนดความหมายหรือคำนิยามของคำว่า “ประโยชน์แก่สาธารณชน” ไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ การสังคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดนี้ได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีดุลยพินิจในการพิจารณาสังคดีและเสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หากเห็นพ้องด้วยหรือหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเองให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดใน ข้อ 5<sup>14</sup> โดยกำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาความสำคัญของปัจจัยแต่ละเรื่องประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดีโดยไม่จำเป็นต้องนำทุกปัจจัยมาประกอบการพิจารณาก็ได้<sup>15</sup> ปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่

- (1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด
- (2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา

<sup>13</sup>สำนักงานกิจการอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด, คู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับสำนวนคดีที่สำนักงานกิจการอัยการสูงสุดได้รับมอบหมาย, สิงหาคม 2552, หน้า 65.

<sup>14</sup>ข้อ 5 “ในการพิจารณาสังคดีอาญาของพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ตามข้อ 6 หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ตามข้อ 7 ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นพ้องด้วย หรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเอง ให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง

ในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคหนึ่งหรือคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้องให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แล้วเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง”.

<sup>15</sup>ข้อ 8 “ในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ตามข้อ 6 และข้อ 7 นั้น ให้พนักงานอัยการพิจารณาความสำคัญของปัจจัยแต่ละเรื่องประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดีโดยไม่จำเป็นต้องนำทุกปัจจัยมาประกอบการพิจารณาก็ได้”.



(3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิดผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง

(4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหวังถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง

(5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้รับจากการฟ้องผู้ต้องหา<sup>16</sup>

การเสนอสำนวนเป็นประเภทที่พนักงานอัยการพิจารณาแล้ว เห็นว่า การกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดตามที่ถูกดำเนินคดีแต่เห็นว่าการฟ้องคดีดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เช่นนี้ พนักงานอัยการผู้ตรวจสำนวนจะต้องทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดี โดยยังไม่ต้องมีคำสั่ง และส่งสำนวนที่มีความเห็นว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนเสนออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณา<sup>17</sup>

เมื่อพิจารณาถึงระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 มิได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาสั่งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนของพนักงานอัยการไว้ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าในกรณีที่คดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลระเบียบนี้ได้กำหนดให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลไปก่อนแล้วเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง<sup>18</sup> ต่อมาเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว หากปรากฏว่าต่อมาภายหลังอัยการสูงสุดพิจารณามีความเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน อัยการสูงสุดก็มีอำนาจถอนฟ้องคดีได้<sup>19</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และ

<sup>16</sup>ข้อ 6 “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554”.

<sup>17</sup>คู่มือ “การปฏิบัติงานเกี่ยวกับสำนวนคดีที่สำนักงานกิจการอัยการสูงสุดได้รับมอบหมาย” สำนักงานกิจการอัยการสูงสุด, สำนักงานอัยการสูงสุด, สิงหาคม 2552 หน้า 65.

<sup>18</sup>ข้อ 5 วรรคท้าย ในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการไม่เห็นฟ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคหนึ่งหรือคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้องให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แล้วเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง”.

<sup>19</sup>ข้อ 11 ให้นำความในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 ข้อ 9 และข้อ 10 มาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการจะไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม”.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 128 เรื่อง ข้อพิจารณาและวิธีปฏิบัติในการถอนฟ้อง<sup>20</sup>

ทั้งนี้ อัยการสูงสุดยังมีอำนาจในการวินิจฉัยและตีความปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสังคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ได้อีกด้วย

### ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน (The Public Interest) ในชั้นพนักงานอัยการ

ด้วยเหตุที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดหลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องกรณีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสังคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ไว้ในลักษณะที่เปิดกว้างให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการแต่ละคน จึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่ากรณีใดจึงเรียกว่าเป็นคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เพราะความคิดเห็นของพนักงานอัยการและดุลพินิจของแต่ละบุคคลย่อมไม่เหมือนกัน

การใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะต้องเสนอความเห็นตามลำดับชั้นถึงอัยการสูงสุดโดยอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่เพียงผู้เดียวเนื่องจากเกรงว่าพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจแตกต่างกันและเป็นการป้องกันการทุจริตจึงกำหนดให้มีการกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจตามลำดับชั้น แม้จะถือได้ว่าเป็นการควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้ในระดับหนึ่งแต่ก็ยังคงก่อให้เกิดผลเสียตามมาคือความล่าช้าในการเสนอความเห็นการสังคดี เนื่องจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีกรอบในการสังคดีที่ชัดเจนเพียงพอในการวินิจฉัย ประกอบกับขั้นตอนการเสนอความเห็นตามลำดับชั้นหลายขั้นตอนซึ่งหากอัยการสูงสุดไม่เห็นด้วยกับการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน และมีคำสั่งให้ฟ้องคดีต่อไป จะมีผลทำให้พนักงานอัยการที่เสนอความเห็นนั้นมาอาจถูกครหา หรืออาจถูกตำหนิติเตียนในการทำหน้าที่ในความเป็นกลางได้ประกอบกับเป็นการเสียเวลาในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการเมื่อขังน้ำหนักการเสนอจำนวนตามลำดับชั้นที่มีความยุ่งยากประกอบกับคดีดังกล่าวมักเป็นคดี

<sup>20</sup>เมื่อพนักงานอัยการได้สั่งฟ้องและได้ยื่นฟ้องคดีอาญาใดแล้ว ต่อมาพนักงานอัยการพิจารณาเห็นสมควรถอนฟ้องคดีนั้น ให้ทำความเห็นใน อ.ก.4 เสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่ง เมื่ออธิบดีพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ถอนฟ้อง ก่อนยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ให้เสร็จสิ้นเสียก่อน และเมื่อถอนฟ้องแล้ว ให้รายงานสำนักงานอัยการสูงสุดทราบ

ในการที่จะพิจารณาถอนฟ้องตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานอัยการนำเหตุตามข้อ 78 มาประกอบการพิจารณาด้วย

ให้นำความในข้อนี้มาใช้บังคับในกรณีถอนอุทธรณ์หรือถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม.

เล็ก ๆ น้อย ๆ จึงทำให้พนักงานอัยการมักจะสั่งฟ้องคดีไปเพื่อตัดปัญหา เพราะคดีดังกล่าวศาลชั้นต้นน่าจะพิพากษาอัยการลงโทษ หรือน่าจะลงโทษพอเป็นพิธี อีกทั้งทำให้การบริหารงานคดีในสำนักงานอัยการนั้นเสร็จสิ้นไปโดยเร็วและไม่ค้างค้ำ ซึ่งปัจจุบันมีคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานอัยการสูงสุดในแต่ละแห่งเป็นจำนวนมาก

ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การสั่งคดีประเภทที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน พนักงานอัยการจึงมักไม่ค่อยมีบทบาทในการสร้างความยุติธรรมและความเชื่อมั่นให้กับประชาชนได้เท่าที่ควรจะเป็น นอกจากนี้ แม้จะมีคำสั่งไม่ฟ้องกรณีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนพนักงานอัยการก็ไม่ชี้แจงคำสั่งไม่ฟ้องต่อสื่อมวลชน หรืออาจชี้แจงแต่ไม่แสดงผลที่ชัดเจนเพียงพอที่ให้ประชาชนเข้าใจ จึงทำให้เกิดความไม่ไว้วางใจในความสุจริตของพนักงานอัยการที่ปรากฏในสื่อมวลชน ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าความรู้สึกของประชาชนมักจะให้ความสำคัญกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเป็นอย่างมากแทนที่จะสนใจกับประสิทธิภาพในคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของพนักงานอัยการ แต่กลับพึงพอใจเมื่อทราบว่าพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องมากกว่า ส่วนศาลจะลงโทษผู้ต้องหาหรือไม่ และผลกระทบที่เกิดขึ้นเป็นเช่นไร กระแสสังคมมักไม่ให้ความสนใจ เช่นเดียวกับสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมายังสำนักงานอัยการสูงสุด หรือสำนวนการไต่สวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) หรือเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) ส่งมายังอัยการสูงสุด มักจะมีความไม่พอใจเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีในสำนวนการสอบสวนที่ตนเสนอมา โดยเห็นได้จากการออกข่าวต่อสื่อมวลชนถึงการทำหน้าที่ของพนักงานอัยการและสร้างกระแสทางสังคมกดดันให้พนักงานอัยการต้องมีคำสั่งฟ้องคดีต่อศาล การกระทำเหล่านี้เป็นการกระทำที่กระทบต่อการทำหน้าที่ของพนักงานอัยการ และหากพนักงานอัยการมีความเห็นเป็นไปตามกระแสสังคมย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนในที่สุด

หากพิจารณาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพนักงานอัยการเองนั้นก็มีอำนาจฟ้องคดีโดยใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ได้อยู่แล้ว จึงไม่มีเหตุจำเป็นใด ๆ ที่พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง ต้องกำหนดยกเว้นให้การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนต้องให้เสนอสำนวนมาตามลำดับชั้นจนถึงอัยการสูงสุด เพราะถ้าหากพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องโดยอาศัยเหตุที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน และดำเนินการตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาทั่วไป ที่กำหนดกระบวนการให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (อธิบดีกรมตำรวจ) รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยบัญชาการตำรวจแห่งชาติ (รองหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี เป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการอยู่แล้วในระดับหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่ต้องเสนอให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาคดีสั่ง เนื่องจากคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนนั้น ด้วยหลักการและเหตุผลนั้นแตกต่างจากคดีที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ที่จำต้องให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว

นอกจากนี้คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้นไม่ได้ทำให้ผู้ต้องหาหลุดพ้นคดีไปโดยเด็ดขาด เพราะตามกฎหมายรัฐยังคงสามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหานั้นได้ หากมีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นได้<sup>21</sup> ประกอบกับแม้พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีก็ตามก็ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่สามารถฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28<sup>22</sup> และมาตรา 34<sup>23</sup> ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้เอง จึงเป็นการถ่วงดุลย์อำนาจการสังคดีของพนักงานอัยการได้อยู่ในตัว

ปัญหาประการต่อมา กรณีคดีที่ใกล้ขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้องผู้ต้องหาตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสังคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ข้อ 5 วรรคท้าย ได้กำหนดให้หัวหน้าพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลไปก่อน ทั้ง ๆ ที่พนักงานอัยการเห็นว่าเป็นคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน แล้วจึงเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาส่งต่อไปในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลไปก่อน และอยู่ในขั้นตอนการรอคำสั่งของอัยการสูงสุดที่จะวินิจฉัย หากคดีดังกล่าวเป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างต่ำไม่เกินห้าปี และจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา และศาลได้พิพากษาทันทีโดยไม่สืบพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176<sup>24</sup> แล้ว จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีในศาลเสร็จสิ้นไปทันที กรณีย่อมจะไม่มีประโยชน์ที่อัยการสูงสุดจะมีคำวินิจฉัยสั่งการมาภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแต่ประการใด

### ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการกรณีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรจะต้องปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติองค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง และปรับปรุงระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดฯ โดยให้ยกเลิกหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้คดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนต้องเสนอต่ออัยการสูงสุดออก และให้การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนเป็นดุลพินิจของ

<sup>21</sup> คณิต ณ นคร, รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), หน้า 54.

<sup>22</sup> มาตรา 28 “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย”.

<sup>23</sup> มาตรา 34 “คำสั่งไม่ฟ้องคดี หาดตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่”.

<sup>24</sup> มาตรา 176 “ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่ยหนักกว่านั้นศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง”.

พนักงานอัยการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องในกรุงเทพมหานคร ก็ให้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยคำสั่งไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ในส่วนต่างจังหวัดก็ให้ส่งสำนวนไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดนั้น ๆ หากทั้งสองตำแหน่งไม่เห็นด้วยกับการสั่งไม่ฟ้องของอัยการก็จะทำความเห็นแย้งแล้วส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาดความเห็นแย้งต่อไป ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหากมีการยกเลิกแก้ไข มาตรา 21 วรรคสองของพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวแล้วจะมีผลทำอำนาจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนจะเป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีแบบปกติอันเป็นการแก้ไขปัญหาความล่าช้าในการเสนอชั้นตอนตามลำดับชั้น อีกทั้งไม่เป็นการตัดอำนาจของอัยการสูงสุดที่จะกลับความเห็นของพนักงานอัยการที่สั่งไม่ฟ้องนั้นได้อยู่ในตัว

การแก้ไขปัญหาประการต่อมาผู้เขียนเห็นว่าสำนักงานอัยการสูงสุดควรกำหนดนิยามความหมายของคำว่าคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน พร้อมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์และกรอบในการสั่งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนให้มีความชัดเจนและละเอียดมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะกำหนดแบ่งแยกประเภทความผิดแต่ละประเภท เช่น การกระทำความผิดโดยประมาทหรือการกระทำโดยไม่เจตนา หรือกำหนดเฉพาะความผิดโทษเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือปานกลางที่สามารถใช้ดุลพินิจในกรณีนี้ได้ หรือความผิดโทษที่ไม่เป็นอันตรายแก่สังคม หรือความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดแต่เป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมกับสังคมในปัจจุบันหรือกฎหมายที่ล้าสมัยไปแล้ว เป็นต้น ซึ่งจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ส่งผลให้เป็นหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่พิจารณาคดีด้วยความสุจริตอีกด้วย

ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่ง เพื่อความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ รวมถึงสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชน ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีภายในสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน กับทั้งควรมีการเปิดเผยคำสั่งไม่ฟ้องกรณีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนของพนักงานอัยการต่อสาธารณชน ด้วยการชี้แจงเหตุผลคำสั่งไม่ฟ้องให้มีเนื้อหาอย่างชัดเจนและครอบคลุมถึงทุกประเด็นที่ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลและตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการได้ โดยง่าย ทั้งนี้ กระบวนการยุติธรรมและประชาชนทั่วไปจะได้ทราบถึงแนวทางและเหตุผลสำคัญของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน และส่งผลให้สังคมจะได้เข้าใจถึงบทบาทหน้าที่และดุลพินิจของพนักงานอัยการอย่างถูกต้องแท้จริง

### บรรณานุกรม

- กุลพล พลวัน. “อัยการกับการสังคดีโดยเที่ยงธรรม.” [Online]. Available URL : <http://www.stat.go.th/บทความลงเว็บ/บทความ4.htm>, 2555 (กันยายน, 26).
- คณิต ฅ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ.” วารสารอัยการ 57, 5, (กันยายน 2525).
- \_\_\_\_\_. รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549.
- สำนักงานกิจการอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด. “คู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับสำนวนคดีที่สำนักงานกิจการอัยการสูงสุดได้รับมอบหมาย.” สิงหาคม 2552.
- ศตเนติ เนติภักชูโชติ. “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสังคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- เศรษฐา เศรษฐเมธีกุล. “บทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.” วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- กระทรวงยุติธรรม, เอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “กฎหมายองค์การอัยการกับแนวทางปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด” ณ ศูนย์ประชุมอิมแพค เมืองทองธานี จังหวัดนนทบุรี, ธันวาคม 2553
- อดิศร ไชยคุปต์. “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง.” วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

อำนาจของรัฐในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมัน  
จากเรือบรรทุกน้ำมัน

*State Jurisdiction for the Prevention and Control of Oil  
Pollution from Oil Tankers*

ดวงเด่น นาคสีหราช\*  
Duangden Nakseeharach

**Abstract**

Oil Pollution from oil tankers, either intentional or accidental discharge, is not merely a problem of a state. However, any state can be affected and damaged, i.e. coastal state, flag state, and port state, by such pollution to the marine environment. The “state jurisdiction” is required to enact and enforce domestic laws under international law for prevention and control of oil pollution effectively.

**บทคัดย่อ**

มลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันไม่ว่าจากการปล่อยทิ้งโดยจงใจหรือไม่จงใจ มิใช่ปัญหาของรัฐใดรัฐหนึ่งเพียงรัฐเดียว แต่เป็นปัญหาที่กระทบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อทุก ๆ รัฐไม่ว่ารัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธง หรือรัฐเจ้าของท่าเรือ จากมลพิษเช่นว่านั้นแก่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการกำหนด “อำนาจของรัฐ” ในการตราและใช้บังคับกฎหมายภายในของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันได้อย่างมีประสิทธิภาพ

**คำสำคัญ:** อำนาจของรัฐ, มลพิษน้ำมัน, เรือบรรทุกน้ำมัน

**Keywords:** State Jurisdiction, Oil Pollution, Oil Tankers

\*นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปัจจุบันกำลังศึกษาต่อในระดับนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. อาจารย์ประจำสาขานิติศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองการปกครอง มหาวิทยาลัยมหาสารคาม. เบอร์โทรศัพท์ 0817253732; Email: kikukae\_25@hotmail.com.

## บทนำ

โดยทั่วไป แหล่งกำเนิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล (Marine Environment) ตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นอาจมีสาเหตุดังนี้<sup>1</sup> ได้แก่ มลพิษจากแหล่งบก (Pollution from land-based sources) น้อย มลพิษจากหรือปล่อยผ่านบรรยากาศ (Pollution from or through the atmosphere)<sup>2</sup> มลพิษจากกิจกรรมบนพื้นดินท้องทะเล (Pollution from deep seabed activities) มลพิษจากกิจกรรมใน “บริเวณพื้นที่” (Pollution in the “Area” activities) มลพิษจากการทิ้งเท (Pollution from dumping) และมลพิษจากเรือ (Pollution from vessels) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะบรรดามลพิษจากแหล่งต่าง ๆ ที่ปล่อยทิ้งลงสู่ท้องทะเลนั้น มลพิษจากเรือ มีสัดส่วนเพียงประมาณร้อยละ 12 เท่านั้น เมื่อเทียบกับมลพิษจากแหล่งอื่น ๆ<sup>3</sup> และมักเกิดขึ้นไม่บ่อยนัก แต่ผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นของมลพิษจากเรือกลับมีความร้ายแรงอย่างยิ่งต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลและมนุษย์ และมลพิษจากเรือที่สำคัญคือ “มลพิษน้ำมัน” (Oil Pollution) อันมีสาเหตุหลักจากการรั่วไหลของน้ำมัน (Oil Spill)<sup>4</sup> เนื่องจากการขนส่งน้ำมันดิบ (Crude Oil) ทางทะเลโดยเรือบรรทุกน้ำมัน (Oil Tankers) ที่มีขนาดใหญ่ของประเทศผู้ผลิตน้ำมันที่ใช้เรือบรรทุกน้ำมันที่มีขนาดใหญ่และจำนวนมากก่อให้เกิดมลพิษน้ำมันจากเรือ ดังนั้น รัฐต่าง ๆ จึงพยายามที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกัน ควบคุมและแก้ไขปัญหามลพิษน้ำมันที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและการทำให้กฎหมายระหว่างประเทศในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันกลายเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้บังคับได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพมากที่สุดนั้น จำเป็นต้องมีการกำหนดเขตอำนาจของรัฐ (State jurisdiction or jurisdiction of state) ขึ้นเพื่อวางขอบเขตในการตรา (Prescription) และการใช้บังคับ (Enforcement) กฎหมายภายในของตนเหนือเขตทางทะเล (Maritime Zones) ที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ รวมถึงความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ไม่ว่าจะรัฐชายฝั่ง (Coastal State) รัฐเจ้าของธง (Flag State) หรือรัฐเจ้าของท่าเรือ (Port State) ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องได้กำหนดไว้

<sup>1</sup>See Articles 207, 208, 210, and 212 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter called “UNCLOS 1982”) and Louis B. Sohn and Kristen Gustafson, *The Law of the Sea in a Nutshell*, (New York: West Publishing Company, 1984), p. 208.

<sup>2</sup>Louis B. Sohn and Kristen Gustafson, *The Law of the Sea in a Nutshell*, p. 208.

<sup>3</sup>กล่าวคือ มลพิษจากแหล่งบก ซึ่งมีสัดส่วนประมาณร้อยละ 44 เป็นอย่างน้อย มลพิษจากหรือปล่อยผ่านบรรยากาศมีสัดส่วนประมาณร้อยละ 33 มลพิษจากการทิ้งเท มีสัดส่วนประมาณร้อยละ 10 และมลพิษจากกิจกรรมบนพื้นดินท้องทะเล มีสัดส่วนประมาณร้อยละ 12; ดู จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ การคุ้มครองและการรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 198.

<sup>4</sup>ดู มัลลิกา พิณจันทร, *มลพิษทางทะเลเนื่องจากน้ำมัน*, *วารสารรามคำแหง* 27, 2 (เมษายน-มิถุนายน, 2553): หน้า 26.



## 1. ความหมายของอำนาจของรัฐในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน

### 1.1 ความหมายของอำนาจของรัฐ

อำนาจของรัฐโดยทั่วไปแล้วเป็นอำนาจในการตัดสินใจหรือกำหนดหรือตราหลักเกณฑ์ทางกฎหมายหรือที่เรียกว่า “อำนาจในการตรากฎหมาย” (Prescriptive or Legislative Jurisdiction) และอำนาจในการบังคับการหรือดำเนินการให้เป็นไปตามการตัดสินใจ กำหนดหรือตรากฎหมายของรัฐดังกล่าวซึ่งเรียกว่า “อำนาจในการใช้บังคับกฎหมาย” (Enforcement or Prerogative Jurisdiction) ซึ่งหมายรวมถึงอำนาจการวินิจฉัยชี้ขาดและตัดสินคดีความของศาลภายในของรัฐที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหรือเรือที่พิพาทในเขตอำนาจดังกล่าวที่เรียกว่า เขตอำนาจทางตุลาการ (Adjudicative Jurisdiction) และรวมถึงอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการ (Administrative or Executive Actions) ให้เป็นไปตามกฎหมายด้วยซึ่งต่างก็เป็นเขตอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายเช่นเดียวกัน<sup>5</sup> ทั้งนี้ การใช้เขตอำนาจของรัฐก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

เมื่อพิจารณาอำนาจของรัฐตาม “หลักดินแดนหรือหลักพื้นที่” (Territorial Principle or Spatiality Principle)<sup>6</sup> แล้วพบว่านอกจากจะหมายถึง ดินแดนของรัฐในส่วนที่เป็นพื้นแผ่นดินแล้วยังครอบคลุมถึงพื้นน้ำ โดยเฉพาะทะเลด้วยซึ่งเรียกว่า เขตทางทะเลซึ่งเป็นถ้อยคำที่ใช้ในภาค 5 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “UNCLOS 1982”)

<sup>5</sup>จึงอาจกล่าวได้ว่าคำว่า อำนาจของรัฐตามกฎหมายนั้น สามารถพิจารณาได้ในแง่เนื้อหาเป็น 2 เนื้อหา (การตราและการใช้บังคับกฎหมาย) และในแง่องค์กรผู้ใช้อำนาจ 3 องค์กร กล่าวคือ ประการแรก อำนาจนิติบัญญัติ หมายถึง อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ประการที่สอง อำนาจตุลาการ หมายถึง อำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีตามกฎหมาย และประการที่สาม อำนาจบริหาร หมายถึง อำนาจในการบังคับการตามกฎหมายซึ่งแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายภายในของรัฐ

<sup>6</sup>เพื่อหลีกเลี่ยงความสับสนของคำว่า “หลักดินแดน” กับคำว่า “ดินแดน” หรืออาณาเขต นักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านจึงใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างกว่าหลักดินแดนเพื่อให้ครอบคลุมเขตอำนาจของรัฐในบริเวณทางทะเลที่อยู่ถัดจากทะเลอาณาเขตออกไปซึ่งมิได้เป็น “ดินแดน” หรือ “อาณาเขต” ของรัฐโดยเรียกว่า เป็นการใช้อำนาจของรัฐโดยอาศัย “หลักพื้นที่” (Spatiality Principle) แทนที่จะเรียกว่าเป็นการใช้อำนาจของรัฐโดยอาศัยหลักดินแดน (Territorial Principle) ดู จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 254-255.

ได้กำหนดเขตอำนาจแห่งชาติ (National Jurisdiction)<sup>7</sup> และบริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติ<sup>8</sup> และรัฐที่เกี่ยวข้องกับการตราและใช้บังคับกฎหมายเหนือเขตทางทะเลนี้ คือ รัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธง และรัฐเจ้าของท่าเรือ อย่างไรก็ตาม คำว่า “เขตอำนาจแห่งชาติ” จำกัดเฉพาะการใช้เขตอำนาจของรัฐตามหลักดินแดนหรือหลักพื้นที่เท่านั้นโดยไม่รวมถึงการใช้เขตอำนาจของรัฐซึ่งมีความหมายที่กว้างกว่าคำว่าเขตอำนาจซึ่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการใช้เขตอำนาจของรัฐ ทั้งนี้ คำว่า เขตอำนาจของรัฐยังหมายรวมถึง การใช้เขตอำนาจของรัฐตามหลักสัญชาติ (Nationality Principle) หลักป้องกัน (Prevention Principle) หลักสากล (Universality Principle) และหลักสนธิสัญญา (Treaty Principle)<sup>9</sup> ซึ่งหลักต่าง ๆ ข้างต้นรัฐมักนำไปใช้กับเขตอำนาจทางอาญา (Criminal Jurisdiction)<sup>10</sup> ดังที่ปรากฏในหลายมาตราของประมวลกฎหมายอาญาของไทย<sup>11</sup> อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทะเลหลวงจะเป็นบริเวณที่ไม่อาจมีรัฐใดอ้างอำนาจอธิปไตยได้เนื่องจากอยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติ

---

<sup>7</sup>เขตอำนาจแห่งชาติ หมายถึง พื้นที่หรือบริเวณทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นแผ่นดิน บริเวณต่าง ๆ ของเขตทางทะเล ตลอดทั้งห้วงอากาศที่รัฐมีความรับผิดชอบในการปกครองและออกกฎระเบียบต่าง ๆ ได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น UNCLOS 1982 เป็นต้น กล่าวคือ บริเวณที่รัฐชายฝั่งสามารถใช้เขตอำนาจในการออกกฎหมายและใช้บังคับกฎหมายภายในของตนเหนือเขตทางทะเลที่เป็นบริเวณที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจแห่งชาติของรัฐ (Area under the national jurisdiction of states) ย่อมหมายถึง แผ่นดิน น่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขต ห้วงอากาศเหนือพื้นดินและน่านน้ำภายในและเหนือทะเลอาณาเขตดังกล่าว พื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดินของทะเลอาณาเขตดังกล่าวซึ่งบริเวณที่ว่ามาทั้งหมดนี้เป็นบริเวณที่รัฐใช้อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และรวมถึงสิทธิอธิปไตยเหนือเขตทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปด้วย, ดู ข้อ 1 (1) ของ UNCLOS 1982; จุมพต สายสุนทร, เพิ่งอ้าง, หน้า 150-151 และจุมพต สายสุนทร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, หน้า 291-293.

ดังนั้น คำว่า “เขตอำนาจแห่งชาติ” นี้จำกัดเฉพาะการใช้เขตอำนาจในทางปกครองและออกกฎระเบียบต่าง ๆ ของรัฐตามหลักดินแดนเท่านั้น โดยไม่รวมถึงการใช้เขตอำนาจของรัฐ (State jurisdiction or jurisdiction of state) ตามหลักอื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำว่าเขตอำนาจของรัฐมีความหมายกว้างกว่าเขตอำนาจแห่งชาติเนื่องจากเขตอำนาจของรัฐนอกจากจะรวมถึงเขตอำนาจแห่งชาติแล้วยังรวมถึง การใช้เขตอำนาจของรัฐตามหลักสัญชาติ หลักป้องกัน หลักสากลและหลักสนธิสัญญาด้วย, ดู จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 292-293.

<sup>8</sup>เช่น บริเวณพื้นที่ และทะเลหลวง เป็นต้น.

<sup>9</sup>ดู จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, หน้า 252-308.

<sup>10</sup>Malcolm N. Shaw, *International Law*, 6<sup>th</sup> Edition, (New York: Cambridge University Press, 2007), p. 652.

<sup>11</sup>เช่น มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 8 ของประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น.

แต่ในบางกรณีภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา<sup>12</sup> เป็นต้น

โดยสรุปแล้ว “อำนาจของรัฐ” จึงหมายถึง เขตอำนาจทางกฎหมายที่รัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธง และรัฐเจ้าของท่าเรือในการตราและใช้บังคับกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐเช่นว่านั้นได้แสดงเจตนายินยอมเพื่อผูกพันตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเหนือดินแดนของตนไม่ว่าจะเหนือพื้นดินหรือพื้นน้ำของตน รวมถึงห้วงอากาศเหนือพื้นดินและพื้นน้ำดังกล่าวด้วยรวมถึงบุคคลซึ่งอยู่ในดินแดนเช่นว่านั้นไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์ใด ๆ รวมถึงการกระทำหรือกิจกรรมซึ่งดำเนินการโดยภาครัฐหรือเอกชนดังกล่าวที่อยู่ในดินแดนของรัฐเช่นว่านั้น โดยเฉพาะอำนาจของรัฐเหนือเขตทางทะเลในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน

## 1.2 ความหมายของมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน

โดยทั่วไป “มลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล” หมายความว่า “การที่มนุษย์นำวัตถุหรือพลังงานเข้าสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเล รวมทั้งบริเวณปากน้ำไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งเป็นผลหรือน่าจะเป็นผลร้ายเช่นที่เป็นอันตรายต่อทรัพยากรที่มีชีวิตและสิ่งมีชีวิตในทะเล อันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ อุปสรรคต่อกิจกรรมต่าง ๆ ทางทะเล รวมทั้งการประมงและการใช้ประโยชน์จากทะเลโดยชอบอื่น ๆ การทำให้คุณภาพการใช้ประโยชน์จากน้ำทะเลเสื่อมเสียและการลดความน่ารื่นรมย์”<sup>13</sup>

<sup>12</sup>เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการแทรกแซงในทะเลหลวงในกรณีมลพิษน้ำมันจากภัยพิบัติทางทะเล ค.ศ. 1969 (Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties, 1969 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “INTERVENTION 1969”) ซึ่งกำหนดเขตอำนาจให้แก่รัฐชายฝั่งซึ่งเป็นภาคีสามารถดำเนินมาตรการใด ๆ ในทะเลหลวงที่จำเป็นเพื่อป้องกัน บรรเทาและขจัดภัยร้ายแรงและใกล้จะถึงชายฝั่งหรือผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องของตนจากมลพิษหรือความเสี่ยงที่จะเกิดมลพิษทางทะเลจากน้ำมันอันมีสาเหตุจากภัยพิบัติทางทะเล

สำหรับเหตุผลของการที่รัฐต่าง ๆ ให้การยอมรับ (Adoption) อนุสัญญาฉบับดังกล่าวนั้นมีที่มาจากอุบัติเหตุเรือบรรทุกน้ำมัน Torrey Canyon เกยตื้นในทะเลหลวง ปี ค.ศ. 1967 ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อชายฝั่งทะเลอังกฤษอย่างร้ายแรง See Malcolm N. Shaw, *Supra* note 10, p. 900 และดวงเด่น นาคสีหราช, “มลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน: เหตุใดรัฐต้องรับผิดชอบ?”, *วารสารนิติศาสตร์* 40, 4 (ธันวาคม, 2554): 826-828.

<sup>13</sup>See Article 1 (1) (4) of UNCLOS 1982.

คำว่า “เรือ”<sup>14</sup> ในบทความนี้ หมายถึง เรือบรรทุกน้ำมัน กล่าวคือ เรือที่ออกแบบมาเพื่อการบรรทุกและขนส่งปิโตรเลียมซึ่งเป็นสินค้าเทกองชนิดของเหลว<sup>15</sup> เรือบรรทุกน้ำมันแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทได้แก่ เรือบรรทุกน้ำมันดิบ (Crude Tanker)<sup>16</sup> ซึ่งจะขนส่งน้ำมันดิบปริมาณมหาศาลที่ยังมิได้ทำการกลั่นไปยังโรงกลั่นน้ำมัน (Refineries) และเรือบรรทุกผลิตภัณฑ์จากน้ำมันดิบ (Product tanker) ซึ่งมีขนาดเล็กกว่าเรือบรรทุกน้ำมันดิบและใช้เพื่อขนส่งปิโตรเคมีภัณฑ์ (Petrochemicals) จากโรงกลั่นน้ำมันไปยังจุดหมายปลายทางซึ่งใกล้กับตลาดของผู้บริโภคต่อไป<sup>17</sup> และมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันดังกล่าวก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่สำคัญแหล่งหนึ่ง

<sup>14</sup>โดยทั่วไปคำว่า “เรือ” (Ships) ตามข้อ 2 (4) ประกอบข้อ 3 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ. 1973 (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973) และพิธีสาร ค.ศ. 1978 เกี่ยวกับอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการป้องกันมลพิษจากเรือ (Protocol Relating to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1978) ซึ่งต่อไปจะเรียกรวมเรียกว่า “MARPOL 73/78” หมายถึง เรือประเภทใด ๆ ก็ตามที่ปฏิบัติการในสิ่งแวดล้อมทางทะเลและรวมถึงเรือไฮโดรฟอยล์ (Hydrofoil Boats) พาหนะเบาะอากาศ (Air Cushioned Vehicles) เรือดำน้ำ (Submersibles) ยานลอยน้ำ (Floating Craft) และแท่นขุดเจาะทั้งแบบที่ติดที่ (Fixed Platforms) และแบบลอยน้ำ (Floating Craft) ซึ่งมีสิทธิขักรงรัฐภาคีแห่ง MARPOL 73/78 หรือแม้จะไม่มีสิทธิขักรงของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา MARPOL 73/78 แต่ก็ปฏิบัติการภายใต้อำนาจของรัฐภาคีดังกล่าว แต่ไม่รวมถึงเรือรบ กองเรือช่วยรบหรือเรืออื่น ๆ ซึ่งรัฐเป็นเจ้าของหรือดำเนินการและใช้เพียงเพื่อราชการของรัฐบาล อันมิใช่การพาณิชย์ เนื่องจากเป็นเรือที่ได้รับความคุ้มกันอธิปไตย (Sovereign Immunity) ตามข้อ 95 และข้อ 96 ของอนุสัญญา UNCLOS 1982.

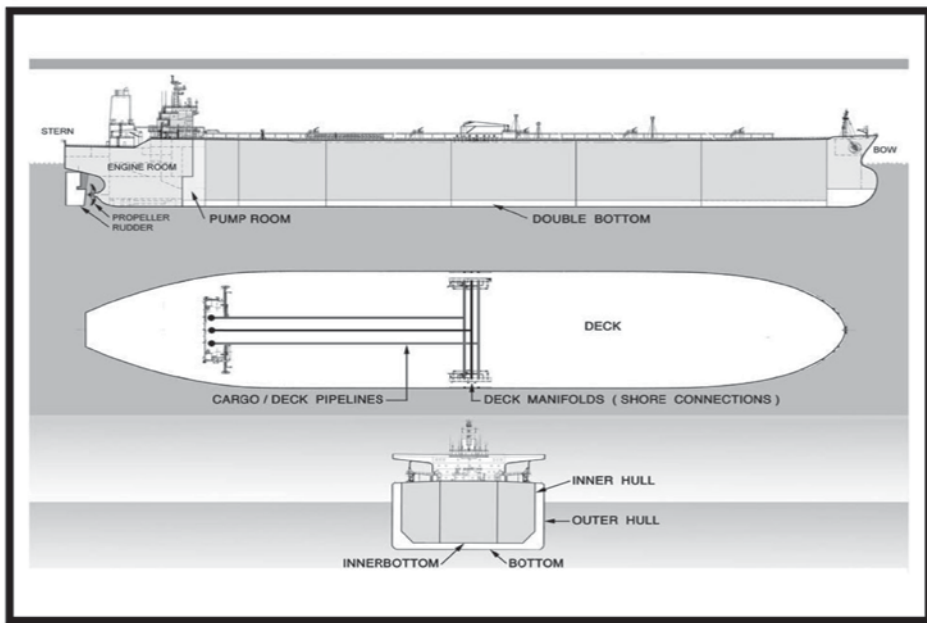
<sup>15</sup>อันณพ ปาลวัฒน์วิไชย, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเรือสินค้าและลักษณะของเรือ, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรธุรกิจพาณิชย์นาวี วันที่ 6 พฤศจิกายน 2543 หน้า ข-6 อ้างใน ศัพท์ขนส่งเรือบรรทุกน้ำมัน (Tankers) [Online], Available URL : <http://www.tri.chula.ac.th/twwroot/word/word026.htm#top>, 2010 (December, 21).

<sup>16</sup>ทั้งนี้ เรือบรรทุกน้ำมันดิบมีหลายประเภทขึ้นอยู่กับขนาดและลักษณะการปฏิบัติงาน สำหรับขนาดของเรือที่พิจารณาจากเรือบรรทุกน้ำมันที่อยู่ในดินแดนของรัฐ (Inland) หรือเรือบรรทุกน้ำมันที่อยู่บริเวณชายฝั่งของรัฐซึ่งมีขนาด 2,000-3,000 เดทเวทตัน (Metric Ton of Deadweight: DWT) ไปจนถึงเรือบรรทุกน้ำมันขนาดใหญ่ซึ่งมี 2 ประเภทได้แก่ (1) การขนส่งน้ำมันดิบที่มีปริมาณมาก (Very Large Crude Carriers: VLCCs) ซึ่งสามารถบรรทุกน้ำมันดิบได้ในปริมาณ 200,000 ถึง 300,000 เดทเวทตัน และ (2) การขนส่งน้ำมันดิบที่มีปริมาณมากเป็นพิเศษ (Ultra Large Crude Carriers: ULCCs) ซึ่งสามารถบรรทุกน้ำมันดิบได้ในปริมาณตั้งแต่ 300,000 เดทเวทตันขึ้นไป ทั้งนี้ เรือบรรทุกน้ำมันขนาดใหญ่ดังกล่าวมีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าซูเปอร์แทงเกอร์ (Supertanker) ซึ่งมีขึ้นเพื่อตอบสนองเงื่อนไขทางเศรษฐกิจของตลาดน้ำมันโลกตั้งปี 1960 เป็นต้นมา; See Paul M. Smith and Kiki Warr, *Global Environment Issues*, (London: Open University, 1991), pp. 23-24; James Corbett, “Supertanker”, in the *Encyclopedia of Earth* [Online], Available URL : <http://www.eoearth.org/article/Supertanker>, 2010 (10, August).

<sup>17</sup>World Tanker Fleet, Available URL : <http://www.pacificenergypier400.com/index2.php?id=15>, 2012 (19, September).

ดังนั้น “มลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน” จึงหมายถึง การทำให้เกิดความสกปรกหรือ การปนเปื้อนของสิ่งแวดล้อมอันเป็นผลสืบเนื่องจากการรั่วไหลของน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน เช่น น้ำมันดิบ เป็นต้น จากปฏิบัติการปกติของเรือ (Normal Operation of Vessel) หรือภัยพิบัติทางทะเล (Maritime Casualties) และผลกระทบจากมลพิษน้ำมันที่รั่วไหลจากเรือก่อให้เกิดความเสียหายระบบนิเวศวิทยาและสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะ มลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล รวมถึงมนุษย์และสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ที่อาศัยอยู่ในทะเลอีกด้วย

ภาพที่ 1: ลักษณะทั่วไปของเรือบรรทุกน้ำมัน<sup>18</sup>



### 1.3 ความหมายของอำนาจของรัฐในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน

สำหรับการป้องกันมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน หมายถึง มาตรการทางกฎหมายซึ่งกำหนดให้รัฐที่เกี่ยวข้องกับมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน ได้แก่ รัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธงและรัฐเจ้าของท่าเรือได้ตราและใช้บังคับหลักเกณฑ์ มาตรการหรือกระบวนการทางกฎหมาย รวมถึงนโยบายของรัฐที่กำหนดขึ้นมาก่อนที่ความเสียหายของมลพิษน้ำมันจากเรือจะเกิดขึ้นหรือมีความเสี่ยง

<sup>18</sup>Tanker Industry Today, Available URL: <http://www.pacificenergypier400.com/index2.php?id=17>, 2012 (19, September).

ที่จะเกิดขึ้น นอกจากนี้ การป้องกันยังหมายรวมการจัดการความเสี่ยงที่จะเกิดมลพิษน้ำมันจากเรือ และกำหนดหน้าที่ในการให้ความร่วมมือและการปรึกษาหารือระหว่างรัฐเกี่ยวกับมลพิษเช่นว่านั้น และให้หมายรวมถึงความเสียหายข้ามเขต (Transboundary Damage) เหนือเขตทางทะเล ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวด้วย

ส่วนการควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน หมายถึง มาตรการทางกฎหมายซึ่งกำหนดให้รัฐที่เกี่ยวข้องกับมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน ได้แก่ รัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธงและรัฐเจ้าของท่าเรือได้ตราและใช้บังคับหลักเกณฑ์ มาตรการหรือกระบวนการทางกฎหมาย รวมถึงนโยบายของรัฐที่กำหนดขึ้นเพื่อการจัดการ ขจัด แก้ไข ลด ควบคุม ประเมินผลและฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมลพิษน้ำมันเหนือเขตทางทะเลซึ่งรัฐเช่นว่านั้นมีเขตอำนาจแตกต่างกันไปภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว และให้หมายรวมถึงความเสียหายข้ามเขตด้วย

เมื่อพิจารณาจากความหมายของถ้อยคำต่าง ๆ ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า “อำนาจของรัฐในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน” หมายถึง เขตอำนาจในทางกฎหมายของรัฐ ได้แก่ รัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธงและรัฐเจ้าของท่าเรือตามกฎหมายระหว่างประเทศในการตราและใช้บังคับมาตรการและกฎหมายภายในของตนเพื่อป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันต่อบุคคลวัตถุหรือเหตุการณ์ที่เข้ามาเกี่ยวพันในอำนาจทางกฎหมายของตนเหนือเขตทางทะเลอันได้แก่ น่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ ไหล่ทวีป รวมถึงทะเลหลวงในบางกรณี<sup>18</sup> อันมีสาเหตุจากปฏิบัติการตามปกติของเรือของการเดินเรือหรืออุบัติเหตุ (Accidents) หรืออุบัติการณ์ในการเดินเรือ (Incidents of Navigation) เช่น เรือชนกัน (Ship Collisions) หรือการเกยตื้น (Grounding) หรือภัยพิบัติทางทะเล ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบนิเวศวิทยา สิ่งแวดล้อมทางทะเลและมนุษย์จากความสกปรกหรือการปนเปื้อนของน้ำมันที่รั่วไหล

## 2. มูลเหตุและบริเวณที่เกิดมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน

มลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันเกิดขึ้นได้จากการกระทำโดยจงใจและไม่จงใจของมนุษย์ แต่ผลกระทบที่เกิดขึ้นมีลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ น้ำมันที่รั่วไหลเหล่านี้จะเข้ามาปนเปื้อนกับน้ำทะเล และสิ่งแวดล้อมทางทะเลทั้งสิ้น รวมถึงส่งผลกระทบต่อทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล มนุษย์และสิ่งมีชีวิตที่อยู่ในระบบนิเวศวิทยา เนื่องจากน้ำมันบนผิวน้ำจะไปขัดขวางการถ่ายเทก๊าซออกซิเจนระหว่างอากาศและน้ำ ทำให้สัตว์น้ำ แผลงตอนซึ่งเป็นอาหารของสัตว์น้ำขาดออกซิเจน รวมถึงรากต้นไม้ เช่น โกงกาง เป็นต้น ซึ่งขึ้นอยู่ในป่าชายเลนไม่สามารถหายใจได้ จึงเป็นการทำลายระบบนิเวศน์ป่าชายเลน ส่วนคราบน้ำมันจะเคลือบขนและถูกดูดซึมเข้าไปร่างกายของสัตว์ ยับยั้ง

<sup>18</sup>see Article 1(1) of INTERVENTION 1969.

การสืบพันธุ์และการเจริญเติบโตของสัตว์บางชนิด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไข่ของนกทะเล (Seabird) เช่น เพนกวิน (Penguin) เป็นต้น ไม่สามารถฟักออกเป็นตัวได้ดังเช่นอุบัติเหตุเรือบรรทุกน้ำมันแอกซอนวัลเดซ (Exxon Valdez) เกยตื้นที่อ่าวพรินซ์วิลเลียมซาวนด์ (Prince William Sound) มลรัฐอลาสกา สหรัฐอเมริกา เมื่อปี ค.ศ. 1989<sup>19</sup> นอกจากนี้ คราบน้ำมันยังปิดกั้นแสงสว่างมิให้ส่องลงมาสู่พื้นท้องน้ำอันมีผลต่อกระบวนการสังเคราะห์แสงของพืชน้ำจืดน้ำจืดที่มีความเข้มข้นสูงอาจทำให้สัตว์น้ำตายได้ (ความเข้มข้น 1-3 มิลลิกรัมต่อลิตร เป็นเวลานานกว่า 96 ชั่วโมง) น้ำมันที่มีความหนาแน่นสูงเมื่อจมลงสู่พื้นท้องทะเล มีผลต่อสัตว์หน้าดิน ผลกระทบที่กล่าวมาข้างต้นยังทำให้สูญเสียภาพและความงามของแหล่งท่องเที่ยวหมดไป<sup>20</sup> ดังนั้น มูลเหตุและบริเวณที่เกิดมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันมีรายละเอียดดังนี้

### 2.1 มูลเหตุที่ก่อให้เกิดมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน

โดยทั่วไปมลพิษน้ำมันมักมีสาเหตุจากน้ำมันรั่วไหลจากเรือบรรทุกน้ำมันดิบมีสาเหตุ 2 ประการ ได้แก่ การกระทำของมนุษย์โดยจงใจและไม่จงใจ<sup>21</sup> การกระทำโดยจงใจของมนุษย์ซึ่งได้แก่ การปล่อยทิ้งของเสียจากปฏิบัติการของเรือ เช่น การล้างถังอับเฉา (Deballasting)<sup>22</sup> เป็นต้น หรือการปล่อยทิ้ง (Discharge) น้ำมันออกจากเรือ<sup>23</sup> การทิ้งเทจากเรือบรรทุกน้ำมัน<sup>24</sup> รวมถึงสงคราม

<sup>19</sup>Samuel K. Skinner and William K. Reilly, *The Exxon Valdez Oil Spill: A Report to the President*, Prepared by the National Response Team, May 1989, pp. 27-28 [Online], Available URL : [http://docs.lib.noaa.gov/noaa\\_documents/NOAA\\_related\\_docs/oil\\_spills/ExxonValdez\\_NRT\\_1989\\_report\\_to\\_president.pdf](http://docs.lib.noaa.gov/noaa_documents/NOAA_related_docs/oil_spills/ExxonValdez_NRT_1989_report_to_president.pdf), 2012(October, 10).

<sup>20</sup>ส่วนแหล่งน้ำทะเล โปรดดู, สำนักจัดการคุณภาพน้ำ กรมควบคุมมลพิษ, *มลพิษทางทะเลและแนวทางแก้ไขในประเทศไทย*, หน้า 6. [Online], Available URL : [http://infofile.pcd.go.th/water/Pollu\\_sea.pdf?CFID=9989718&CFTOKEN=17058355](http://infofile.pcd.go.th/water/Pollu_sea.pdf?CFID=9989718&CFTOKEN=17058355) 2012 (19, September).

<sup>21</sup>A.B. Alexopoulos and G. Dounias, "An Assessment of Vessel-Source Oil Pollution Incidents in the Mediterranean Sea Using Inductive Machine Learning Methodologies," *Aegean Sea Working Papers*, Issue 1 December, 2003, p. 1 [Online], Available URL : [http://infofile.pcd.go.th/water/Pollu\\_sea.pdf?CFID=9989718&CFTOKEN=17058355](http://infofile.pcd.go.th/water/Pollu_sea.pdf?CFID=9989718&CFTOKEN=17058355), 2012 (September, 19) และ ดู จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เชียงอรธรที่ 3, หน้า 40.

<sup>22</sup>Deballasting หมายถึง ปฏิบัติการซึ่งเกี่ยวกับการล้างถังอับเฉา.

<sup>23</sup>การปล่อยทิ้งน้ำมันออกจากเรือ หมายถึง กระบวนการที่เรือบรรทุกน้ำมันสูบน้ำทะเลเข้ามาในห้องระวางสินค้าในช่วงที่เรือไม่ได้บรรทุกของเพื่อทำหน้าที่เป็นถังอับเฉา (Ballast) ถ่วงดุลเรือและน้ำทะเลที่สูบน้ำเข้าห้องระวางสินค้าที่ถ่ายน้ำมันขึ้นแล้วนี้เองจะผสมกับน้ำมันที่ตกค้างอยู่ในห้องระวางสินค้านี้ดังกล่าวและเรือจะระบายน้ำทะเลที่ผสมกับน้ำมันที่ตกค้างอยู่ในห้องระวางสินค้าออกสู่ทะเลก่อนที่จะบรรทุกน้ำมันเที่ยวต่อไปประมาณกันว่าเรือบรรทุกน้ำมันโดยทั่วไปจะปล่อยทิ้งน้ำมันที่ผสมกับน้ำทะเลในถังอับเฉาไม่น้อยกว่า 400 ตันต่อเที่ยว, See R.B. Mitchell, "International Oil Pollution", *Environment*, May 1995 อ้างใน จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เชียงอรธรที่ 3, หน้า 197-198.

(War)<sup>25</sup> การก่อการร้าย (Terrorism)<sup>26</sup> การทำลายทรัพย์สิน (Vandalism) และการโจรกรรม (Theft)<sup>27</sup> เป็นต้น<sup>28</sup> และการกระทำโดยไม่ตั้งใจของมนุษย์ซึ่งได้แก่ เหตุการณ์ที่อยู่เหนือการควบคุมของมนุษย์ เช่น อุบัติเหตุ (Accident) หรือเหตุสุดวิสัย (Force Majeure) และการเกิดอุบัติเหตุใน

---

<sup>24</sup>เมื่อพิจารณา “การทิ้งเท” ตาม Article 1 (4.1.3), (4.1.4) ของ The 1996 Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and the Other Matter, 1972 ประกอบกับ “การทิ้งเทของเรือบรรทุกน้ำมัน หมายถึง การนำเอาของเสียหรือสารอื่นมาบรรทุกบนเรือบรรทุกน้ำมัน แล้วเรือนำของเสียนั้นไปทิ้งลงในทะเล ไม่ว่าจะเป็นของเสียที่มาจากกระบวนการผลิตสินค้าของโรงงานอุตสาหกรรม ของเสียที่มาจากครีวเรือ หรือของเสียอื่นๆที่มาจากแหล่งบนบก โดยของเสียนั้นจะแพร่กระจาย (Disperse) และเจือจาง (Dilute) ไปกับน้ำทะเลอย่างรวดเร็ว ดังนั้น การทิ้งเทจึงไม่ใช่การไหลผ่านของเสียจากแหล่งบนบกลงสู่ทะเลโดยตรง แต่จะเป็นการทิ้งเทจากเรือหรืออากาศยาน หรือสิ่งก่อสร้างที่มนุษย์สร้างขึ้น... (Article 1) และการทิ้งเทต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ (Deliberate) ของเสียได้ถูกบรรทุกลงในเรือ อากาศยาน แท่นขุดเจาะ หรือสิ่งก่อสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการนำของเสียดังกล่าวไปทิ้งเทลงในทะเลโดยเฉพาะและโดยจงใจ ซึ่งปัจจัยในเรื่องความจงใจนี้มีความสำคัญกับระบบการอนุญาตให้สามารถทิ้งเทได้ ซึ่งเป็นหลักสำคัญอันหนึ่งที่กำหนดในเรื่องของการทิ้งเท เนื่องจากการพิสูจน์ว่าจะเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับว่าด้วยการทิ้งเทหรือไม่นั้น อาจพิจารณาได้จากความจงใจ โดยส่วนใหญ่จะสันนิษฐานได้โดยดูจากลักษณะของเรือที่บรรทุก (Cargo) เช่น ลักษณะของเรือที่บรรทุกของเสียที่ออกแบบมาเพื่อการทิ้งเทที่สามารถสันนิษฐานได้ว่าจะนำของเสียไปปล่อยทิ้งหรือวิธีการและกรณีแวดล้อมของการทิ้งเท.

<sup>25</sup>Alicia Watts Hosmer, Colby E. Stanton and Julie L. Beane, *Intent to Spill: Environmental Effects of Oil Spills Caused by War, Terrorism, Vandalism and Theft*, International Oil Spill Conference, 1997, pp. 157-158.

<sup>26</sup>Ibid, pp. 158-160.

<sup>27</sup>Ibid, pp. 160-162.

<sup>28</sup>อย่างไรก็ดี มลพิษน้ำมันที่เกิดขึ้นจากสงครามและการก่อการร้ายเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าของเรือตามอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบทางแพ่งสำหรับความเสียหายจากมลพิษน้ำมัน ค.ศ. 1969 และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบทางแพ่งสำหรับความเสียหายจากมลพิษน้ำมัน ค.ศ. 1992 (International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969 and The 1992 Protocol to amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969: CLC 1969 and CLC 1992) และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดตั้งกองทุนระหว่างประเทศเพื่อชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายจากมลพิษน้ำมัน ค.ศ. 1971 และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาว่าด้วยการจัดตั้งกองทุนระหว่างประเทศเพื่อชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายจากมลพิษน้ำมัน ค.ศ. 1992 (International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1971 and The 1992 Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage: Fund Convention 1969 and Fund Convention 1992) เป็นต้น.



การเดินเรือ (Incident<sup>29</sup> of Navigation) ซึ่งเกิดขึ้นไม่จงใจหรือเหตุการณ์ที่เกือบจะคาดไม่ถึงของมนุษย์แต่ไม่ถึงขนาดอุบัติเหตุ ได้แก่ ความประมาทเลินเล่อ (Negligence) เช่น การเกยตื้น (Grounding หรือ Stranding) เรือชนกัน (Ship Collisions) อุปกรณ์ขัดข้อง (Equipment Failure) และไฟไหม้และการระเบิด (Fire and Explosion) เป็นต้น

## 2.2 บริเวณที่เกิดมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน

เมื่อพิจารณาเขตอำนาจของรัฐตาม “หลักดินแดน” นั้น นอกจากจะหมายถึงดินแดนของรัฐในส่วนที่เป็นพื้นแผ่นดินแล้ว ยังครอบคลุมถึงพื้นน้ำด้วย โดยเฉพาะทะเลซึ่งมีบริเวณต่าง ๆ เชื่อมโยงรัฐเข้าหากัน ซึ่งเรียกว่า “เขตทางทะเล” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ใช้ในภาค 5 ของอนุสัญญา UNCLOS 1982 ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวได้แบ่งแยกเขตทางทะเลซึ่งรัฐมีเขตอำนาจออกเป็นบริเวณที่รัฐมีเขตอำนาจแห่งชาติซึ่งได้แก่ อาณาเขตทางทะเล เช่น น่านน้ำภายใน (Internal Waters)<sup>30</sup> ทะเลอาณาเขต (Territorial Sea)<sup>31</sup> เขตต่อเนื่อง (Contiguous Zone)<sup>32</sup> ช่องแคบที่ใช้สำหรับการเดินเรือระหว่างประเทศ (Straits used for international navigation)<sup>33</sup> น่านน้ำหมู่เกาะ (Archipelagic Waters)<sup>34</sup> เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone)<sup>35</sup> และไหล่ทวีป (Continental Shelf)<sup>36</sup> และ “บริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติ” ซึ่งได้แก่ ทะเลหลวง (High Seas)<sup>37</sup> บริเวณดังกล่าวจึงอาจเกิดมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันได้ เพราะทะเลย่อมมีลักษณะที่เชื่อมโยงถึงกันและกันได้ ทั้งนี้ รัฐที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการตราและใช้บังคับกฎหมายเหนือทะเล

<sup>29</sup>คำว่า “อุบัติเหตุ” (Incident) กับคำว่า “อุบัติเหตุ” (Accident) มีความหมายที่ทับซ้อนกันอยู่ กล่าวคือ อุบัติการณ์ หมายถึง อุบัติเหตุแบบไม่รุนแรง (Minor Accidents) นอกจากนี้ อุบัติการณ์ยังหมายถึง เหตุการณ์ที่เกือบจะคิดไม่ถึง (Near-Miss Situation) หรือเกือบจะเป็นอุบัติเหตุ (Near-Accident) สำหรับเป้าหมายในการตีความ คำว่า “อุบัติเหตุ” มีความหมายคล้ายคลึงกับคำว่า “อุบัติเหตุ” ในกรณีที่ไม่เกี่ยวกับอันตรายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง (Actual harm to a person) หรือความเสียหายแก่ทรัพย์สิน (Damages to property) หรือความสูญเสียแก่กระบวนการใดกระบวนการหนึ่ง (Loss to a process), see Cremers P. and Chawla, “Incident and Accident Reporting,” in IMAS Conference: Management and Operation Ships, 24-25, London, pp. 103-109 cited by A.B. Alexopoulos and G. Dounias, “An Assessment of Vessel-Source Oil Pollution Incidents in the Mediterranean Sea Using Inductive Machine Learning Methodologies”, p. 2.

<sup>30</sup>See Articles 2 and 8 (1) of UNCLOS 1982

<sup>31</sup>See Articles 2 (1) and (2), 17, 18 and 19 of *ibid.*

<sup>32</sup>See Article 33, *ibid.*

<sup>33</sup>See Articles 17, 18, 19, 37, 38 42 (1)(b) and 44 of *ibid.*

<sup>34</sup>See Articles 46 and 52 of *ibid.*

<sup>35</sup>See Articles 55, 56 and 57 of *ibid.*

<sup>36</sup>See Article 76 of *ibid.*

<sup>37</sup>See Articles 86-90 of *ibid.*

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือของรัฐต่าง ๆ ดังนี้ ได้แก่ รัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธง และรัฐเจ้าของท่าเรือ เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันให้บรรลุเป้าหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น รัฐต่าง ๆ ข้างต้นจึงมีเขตอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายแตกต่างกันไปตามเขตทางทะเลที่ได้กำหนดใน UNCLOS 1982

### 3. สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน

แม้อำนาจของรัฐและการใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาหลายฉบับ เช่น อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตามกฎหมายของเรือเดินกัน ค.ศ. 1910 (Brussels Convention for the Unification of Certain Rules of Law with Respect to the Collision between Vessels, 1910) อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันว่าด้วยเขตอำนาจศาลในทางแพ่งในกรณีเรือเดินกัน ค.ศ. 1952 (Brussels Convention of the Unification for Certain Rules Concerning Civil Jurisdiction in Matters of Collision, 1952) อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันสำหรับกฎเกณฑ์บางประการว่าด้วยเขตอำนาจศาลในทางอาญาเกี่ยวกับเรือเดินกันหรืออุบัติเหตุอื่นใดในการเดินเรือ ค.ศ. 1952 (Brussels Convention of the Unification for Certain Rules to Penal Jurisdiction in Matters of Collision or Others Incidents in Navigation, 1952) อนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการแทรกแซงในทะเลหลวงในกรณีความเสียหายจากมลพิษน้ำมัน ค.ศ. 1969 (International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties, 1969) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาที่มีความสำคัญอย่างยิ่งและเป็นอนุสัญญาหลักในการคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเลโดยเฉพาะการกำหนดเขตทางทะเลซึ่งรัฐมีเขตอำนาจ คือ UNCLOS 1982

สำหรับ UNCLOS 1982 เป็นบทบัญญัติที่สร้างความชัดเจนเกี่ยวกับรัฐที่มีความสามารถในการใช้เขตอำนาจเหนือมลพิษทางทะเลเพื่อคุ้มครองและรักษาสีน้ำเงินสิ่งแวดล้อมทางทะเล อันได้แก่ รัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธง และรัฐเจ้าของท่าเรือ กล่าวคือ การกำหนดเขตทางทะเลและขอบเขตทางกฎหมายว่าด้วยสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐ<sup>38</sup> ในการตราและใช้บังคับกฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับทั่วไป โดยรัฐทั้งสามรัฐดังกล่าวจะต้องยอมรับกฎหมายและหลักเกณฑ์ รวมถึงการดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อออกกฎหมายภายในเพื่อปฏิบัติ

<sup>38</sup>ดู ดวงเด่น นาคสีหราช, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 12, หน้า 812-846.

การกฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้บังคับซึ่งจัดทำขึ้นผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีความสามารถ เช่น IMO เป็นต้น หรือการประชุมทางการทูตเพื่อป้องกันและควบคุมมลพิษจากสิ่งแวดล้อมทางทะเล<sup>39</sup> โดยเฉพาะมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน<sup>40</sup> หากฝ่าฝืนรัฐดังกล่าวย่อมมีความรับผิดชอบ (Responsibility) และความรับผิด (Liability)<sup>41</sup> ของรัฐในความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม UNCLOS 1982 มิได้เน้นไปที่ความรับผิดชอบและความรับผิดของรัฐในความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม แต่เน้นไปที่การกำหนดโครงสร้างกว้าง ๆ ของกฎเกณฑ์และความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลเกี่ยวกับรัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธง และรัฐเจ้าของท่าเรือ รวมไปถึงองค์การต่าง ๆ และคณะกรรมการอิทธิการระหว่างประเทศซึ่งมีบทบาท อำนาจ และความรับผิดชอบที่สำคัญย่อมสามารถบรรลุความร่วมมือจัดการกับสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้<sup>42</sup>

#### 4. อำนาจของรัฐในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน

เมื่อรัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธงและรัฐเจ้าของท่าเรือเป็นรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือเขตทางทะเลในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน รัฐดังกล่าวจึงมีหน้าที่ร่วมกันในการรับประกันการปฏิบัติตามและชำระไว้ซึ่งมาตรฐานระหว่างประเทศในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน กล่าวคือในการกำหนดและใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายภายในของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐเช่นว่านั้นได้แสดงเจตนายินยอมเพื่อผูกพันผ่านการบัญญัติให้หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นกฎหมายภายในหรือที่เรียกว่า “การออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการ” (Implementation) กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้มีการปฏิบัติตาม (Compliance) หลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐได้เข้าผูกพันและเมื่อมีการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐขึ้น<sup>43</sup>

<sup>39</sup>See Articles 213 - 214, 216 - 220 and 222 of UNCLOS 1982.

<sup>40</sup>เช่น หลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศในการกำหนดให้เรือบรรทุกน้ำมันต้องมีท้องเรือสองชั้นเพื่อป้องกันมิให้น้ำมันรั่วไหลไปสร้างมลพิษตามอนุสัญญา MARPOL 73/78 เป็นต้น

<sup>41</sup>สำหรับความรับผิดของรัฐ UNCLOS 1982 ได้จำแนกระหว่างความรับผิดทางแพ่ง (Civil Liability) ความรับผิดทางอาญา (Criminal Liability) และความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือว่าเกิดขึ้นจากมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมาตรการที่เกินขอบเขตในการใช้บังคับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฉบับนี้เกี่ยวกับการคุ้มครองและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเลอีกด้วย, See Alexander Kiss and Dinah Shelton, *Guide to International Environmental Law*, (Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p. 197.

<sup>42</sup>P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2<sup>nd</sup> edition, (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 348.

<sup>43</sup>See Article 235 (1) and (2) of UNCLOS 1982.

#### 4.1 รัฐชายฝั่ง

รัฐชายฝั่งหมายถึงรัฐซึ่งมีบริเวณติดกับชายฝั่งทะเลซึ่งอาจมีเรือแล่นผ่านหรือเข้ามาในเขตอำนาจของรัฐดังกล่าว และรัฐชายฝั่งมักจะเป็นรัฐเจ้าของท่าเรือด้วย เนื่องจากรัฐฝั่งบางรัฐอาจมีชายฝั่งทะเลที่เหมาะสมในการตั้งท่าเรือในชายฝั่งและนอกชายฝั่งทะเลซึ่งอยู่ในทะเลอาณาเขตของตนเพื่อขนส่งสินค้าทางทะเลโดยเรือนั่นเองซึ่งรวมถึงการขนส่งน้ำมันโดยเรือบรรทุกน้ำมันด้วย

เมื่อพิจารณาตาม อนุสัญญา UNCLOS 1982 รัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจในการตราและใช้บังคับกฎหมายภายในเหนือเขตทางทะเลตามที่กำหนดไว้ ซึ่งได้แก่ บริเวณที่รัฐอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ เช่น น่านน้ำภายในและทะเลอาณาเขต เป็นต้น และบริเวณที่รัฐมีสิทธิบางประการที่ได้รับการรับรองไว้ตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้แก่ เขตต่อเนื่อง เป็นต้น รวมถึงบริเวณที่รัฐมีสิทธิอธิปไตยซึ่งได้แก่ เขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป เป็นต้น ซึ่งรวมเรียกว่า “เขตอำนาจแห่งชาติ” ดังนั้น เมื่อเกิดมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันขึ้นในบริเวณดังกล่าว เช่น เรือโดนกันหรือเรือเกยตื้น เป็นต้น รัฐชายฝั่งย่อมมีหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงต่อมลพิษน้ำมันจากอุบัติเหตุดังกล่าวโดยการกำหนด ข้อบังคับและมาตรการทางกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อป้องกัน ลดและควบคุม รวมถึงการเยียวยาความเสียหายจากมลพิษน้ำมันดังกล่าวด้วย เนื่องจากรัฐชายฝั่งเป็นรัฐที่ได้รับความเสียหายและผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมจากมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน

สำหรับเขตอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐชายฝั่งย่อมมีเขตอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์เหนือน่านน้ำภายในและทะเลอาณาเขตซึ่งรัฐชายฝั่งยังคงมีอำนาจ สิทธินี้รวมถึงอำนาจ ลำดับ 3 ประการ คือ การกำหนดพื้นที่ทางทะเลที่ได้รับการคุ้มครองทางสิ่งแวดล้อมหรือพื้นที่พิเศษ (Special Areas)<sup>44</sup> การกำหนดและควบคุมเส้นทางเดินเรือเพื่อความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อม<sup>45</sup>

<sup>44</sup>เมื่อพิจารณาตามที่กำหนดคำนิยามไว้ใน Annex I Regulation (10) of MARPOL 73/78 ซึ่ง “พื้นที่พิเศษ” หมายถึง ทะเลซึ่งตามเหตุผลด้านเทคนิคที่ยอมรับกันเกี่ยวกับสภาพทางสมุทรศาสตร์และนิเวศวิทยาและการสัญจรขนส่งที่มีลักษณะเฉพาะจำเป็นจะต้องมีวิธีการบังคับเพื่อป้องกันมลพิษทางทะเลจากน้ำมันซึ่งได้แก่ บริเวณทะเลเมดิเตอร์เรเนียน บริเวณทะเลบอลติก บริเวณทะเลดำ บริเวณทะเลแดง และบริเวณอ่าวต่าง ๆ กล่าวคือพื้นที่พิเศษนั้นจำกัดความหมายและจำกัดการใช้บังคับมาตรการในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่มีอยู่ใน MARPOL 73/78 ซึ่งกำหนดโดย IMO และใช้ในกรณีการปล่อยทิ้งน้ำมัน See Nihan Ünlü, *Particularly Sensitive Sea Areas: Past, Present and Future*, (International Maritime Organization), [Online], Available URL: [http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data\\_id=17988&filename=Particularly.pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=17988&filename=Particularly.pdf), 2012 (October, 28).

<sup>45</sup>มาตรการในการเดินเรือที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาของ IMO เช่น อนุสัญญาว่าด้วยกฎข้อบังคับระหว่างประเทศเพื่อป้องกันเรือโดนกันในทะเล ค.ศ. 1972 (Convention on the International Regulations for Preventing Collision at Sea, 1972: COLREGS) และอนุสัญญาระหว่างประเทศสำหรับความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ค.ศ. 1974 (International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974: SOLAS 1974) เป็นต้น.

และการห้ามทิ้งเท<sup>46</sup> ส่วนบริเวณอื่น ๆ รัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจในการตราและใช้บังคับกฎหมายแตกต่างกันไปตามเขตทางทะเลดังที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับมลพิษจากเรือในข้อ 211 ของ UNCLOS 1982 เช่น ในน่านน้ำภายใน รัฐชายฝั่งสามารถวางข้อกำหนดพิเศษเพื่อป้องกัน ลดและควบคุมมลพิษน้ำมันเป็นเงื่อนไขต่อเรือบรรทุกน้ำมันต่างชาติที่จะเข้าสู่ท่าหรือน่านน้ำภายในของตน หรือที่จะแวะท่าจอดเรือนอกชายฝั่ง โดยประกาศข้อกำหนดดังกล่าวให้ทราบตามสมควร<sup>47</sup> ในทะเลอาณาเขต รัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ในการออกกฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อป้องกัน ลดและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันต่างชาติ เช่น ข้อบังคับและมาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับการปล่อยทิ้ง การกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับโครงสร้างและการออกแบบเรือบรรทุกน้ำมันต่างชาติมีท้องเรือสองชั้นเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดมลพิษน้ำมัน เป็นต้น แต่ต้องไม่ขัดขวางการผ่านโดยสุจริต (Right of Innocent Passage) ของเรือดังกล่าว<sup>48</sup> และในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐชายฝั่งอาจออกกฎหมายและข้อบังคับเพื่อการป้องกัน การลด และควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันให้สอดคล้องกฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ยอมรับกันโดยทั่วไป (Generally accepted international rules or standards)<sup>49</sup> อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งกำหนดขึ้นโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหรือการประชุมทางการทูตทั่วไปเพื่อความมุ่งประสงค์ในการมุ่งประสงค์ในภาค 12 การคุ้มครองและการรักษาลี้กสิ่งแวดล้อมทางทะเลของอนุสัญญาดังกล่าว<sup>50</sup> ซึ่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐชายฝั่งย่อมถูกจำกัดเขตอำนาจให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้หลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศของ UNCLOS 1982

ส่วนการใช้บังคับกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน แม้รัฐเจ้าของธงมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการตราและใช้บังคับกฎหมายในการป้องกันและควบคุมมลพิษทางทะเลเหนือเรือบรรทุกน้ำมันที่มีสัญชาติของตน แต่ในบางกรณี รัฐชายฝั่งอาจมีเขตอำนาจในการใช้บังคับมาตรการในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันซึ่งเกิดขึ้นในทะเลหลวงซึ่งเป็นบริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติของตนที่อาจสร้างความเสียหายต่อรัฐตนได้ตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา เช่น อนุสัญญา INTERVENTION 1969

<sup>46</sup>ดู อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทของเสียและสสารอื่น ค.ศ. 1972 (Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, 1972: London Convention) และจุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3.

<sup>47</sup>See Article 211 (3) of UNCLOS 1982.

<sup>48</sup>See Article 211 (4) of *ibid.*

<sup>49</sup>กฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ยอมรับกันโดยทั่วไป” หมายถึง อนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมป้องกันมลพิษน้ำมันจากเรือ เช่น อนุสัญญา MARPOL 73/78 เป็นต้น

<sup>50</sup>See Article 211 (5) of UNCLOS 1982.

ให้อำนาจรัฐชายฝั่งให้สามารถใช้มาตรการของตนในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันอันเนื่องมาจากภัยพิบัติทางทะเลที่เกิดขึ้นในทะเลหลวงมิให้เข้ามาในชายฝั่งทะเลของตน เป็นต้น นอกจากนี้ ในข้อ 220 ของ UNCLOS 1982 ในการตอบสนองมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันต่างชาติที่เข้ามายังทะเลอาณาเขตหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลในน่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขต เขตเศรษฐกิจจำเพาะ รวมถึงเขตอำนาจอื่น ๆ ที่รัฐชายฝั่งได้รับเพิ่มเติมเหนือบริเวณดังกล่าว<sup>51</sup> อย่างไรก็ตาม UNCLOS 1982 และอนุสัญญาฉบับต่าง ๆ ที่จัดทำขึ้นโดย IMO เช่น MARPOL 73/78 เป็นต้น ยังได้กำหนดขอบเขตและอำนาจของรัฐเจ้าของท่าเรือเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในข้อ 4.3 ต่อไป

#### 4.2 รัฐเจ้าของธง

รัฐเจ้าของธงหรือรัฐซึ่งเรือชักธง หมายถึง รัฐที่ให้สัญชาติแก่เรือบรรทุกน้ำมันซึ่งเจ้าของเรือจดทะเบียนเพื่อให้มีสัญชาติของรัฐนั้น โดยมักพิจารณาจากจุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริง (Genuine Link) ระหว่างรัฐเจ้าของธงกับเจ้าของเรือดังกล่าว และเมื่อได้ชักธงหรือจดทะเบียนแล้ว เรือดังกล่าวย่อมมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายภายในของรัฐเจ้าของธงในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันด้วย

แม้ว่าทะเลหลวงเป็นบริเวณที่ไม่มีรัฐใดมีอำนาจอธิปไตย<sup>52</sup> และรัฐทั้งปวงไม่ว่ารัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ชายฝั่ง ย่อมมีเสรีภาพในทะเลหลวง (Freedom of High Seas)<sup>53</sup> แต่รัฐเจ้าของธงย่อมมีเขตอำนาจเหนือเรือซึ่งชักธงหรือได้จดทะเบียนกับตน อย่างไรก็ตาม รัฐเจ้าของธงย่อมไม่สามารถใช้เขตอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายของตนเกินไปกว่าสิทธิของตนที่มีอยู่ภายในอาณาเขตของตน<sup>54</sup> หรือบนเรือของตนนั่นเอง เนื่องจากเรือถือเสมือนอาณาเขตของรัฐเจ้าของธงตามหลักดินแดน (Territorial Principle) ดังนั้น รัฐเจ้าของธงจึงมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวเหนือทะเลหลวง แต่การใช้เขตอำนาจดังกล่าวต้องไม่เกินไปกว่าการใช้เขตอำนาจของรัฐนั้นในดินแดนของตนตามที่ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (The Permanent Court of Justice: PCIJ) ได้วินิจฉัยในคดี

<sup>51</sup>See Articles 21(1) and 56 (1)(b)(iii) of *ibid.*

<sup>52</sup>See Article 1 of the 1958 Geneva Convention on High Seas and Article 86 of UNCLOS 1982.

<sup>53</sup>อำนาจ วงศ์บัณฑิต, “หลัก Freedom of the Seas ขัดกับ Common Heritage of Mankind”, *วารสารนิติศาสตร์* 15, 1 (มีนาคม, 2530): 125-162.

<sup>54</sup>พนนิธิ สุริยะ, *Lecture Notes กฎหมายระหว่างประเทศ*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 41.

The Lotus<sup>55</sup> และจากคดีดังกล่าวเกี่ยวกับการยอมรับเขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงเหนือเรือซึ่งชักธงของตนในทะเลหลวง (โดยเฉพาะเรื่องเรือชนกันทะเลหลวง) ได้ถูกประมวลไว้ในข้อ 11 ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. 1958 และข้อ 97 ของ UNCLOS 1982 ซึ่งรับรองเขตอำนาจทางอาญาในเรื่องของการโดนกันหรืออุบัติเหตุอื่นใดของการเดินเรือ

เมื่อพิจารณาจารีตประเพณีระหว่างประเทศและอนุสัญญาทั้งสองฉบับข้างต้น เห็นได้ว่าเรือบรรทุกน้ำมันสามารถชักธงของรัฐได้เพียงรัฐเดียวเท่านั้น<sup>56</sup> และรัฐเจ้าของธงย่อมต้องใช้เขตอำนาจและดำเนินการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องการบริหาร เทคนิค และสังคมเหนือเรือซึ่งชักธงของตน<sup>57</sup> ทั้งนี้ พันธกรณีของรัฐเจ้าของธงย่อมใช้บังคับกฎหมายและข้อบังคับไม่เพียงแต่กฎหมายภายในของรัฐตนเท่านั้น แต่หมายรวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับได้ด้วย เรือที่มีได้ชักธงของรัฐใด ๆ ย่อมไม่ได้รับประโยชน์และสิทธิใด ๆ ตามระบอบกฎหมายระหว่างประเทศเหนือทะเลหลวงด้วย<sup>58</sup> ดังนั้น รัฐเจ้าของธงจึงมีบทบาทเบื้องต้นในการใช้บังคับมาตรฐานที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันที่จัดทำขึ้นโดย IMO ไม่ว่าจะโดยการนำเอาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตนโดยมิได้เป็นภาคีในสนธิสัญญาหรือผ่านการออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตามสนธิสัญญาที่ได้รัฐเจ้าของธงได้เข้าเป็นภาคีแล้วเพื่อกำหนดให้เรือที่ชักธงของตนปฏิบัติตามกฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศดังกล่าว

สำหรับเขตอำนาจในการตรากฎหมายภายในเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน ทั้งนี้ รัฐเจ้าของธงส่วนใหญ่เป็นภาคีในสนธิสัญญาหลายฉบับเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เช่นตาม UNCLOS 1982 และสนธิสัญญาซึ่งจัดทำขึ้นโดยองค์การพาณิชยนาวิระหว่างประเทศ (International Maritime Organization: IMO) เช่น อนุสัญญาระหว่างประเทศสำหรับ

<sup>55</sup>ในคดี The Lotus ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางหลักว่า รัฐเจ้าของธงเท่านั้นมีเขตอำนาจเหนือการกระทำของเรือที่ชักธงของตนในทะเลหลวง ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศได้วินิจฉัยว่า แม้รัฐเจ้าของธงจะมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวเหนือการกระทำทั้งหลายบนเรือที่ชักธงของตนในทะเลหลวงก็ตาม แต่การใช้เขตอำนาจดังกล่าวต้องไม่เกินไปกว่าการใช้เขตอำนาจของรัฐนั้นในดินแดนของตนหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในทะเลหลวงและมีผลต่อเรือที่ชักธงของอีกรัฐหนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องและศาลสรุปว่า ในกรณีเช่นนี้ไม่มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะห้ามรัฐเจ้าของธงของเรือที่ได้รับผลจากการกระทำความผิดในทะเลหลวงที่จะถือว่าความผิดนั้นได้เกิดขึ้นในดินแดนของตนด้วย ดังนั้น รัฐดังกล่าวจึงมีเขตอำนาจที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ (See Lotus Judgment No. 9, P.C.I.J. Series A, No. 10 (1927) อ้างใน จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, หน้า 409-410.)

<sup>56</sup>See Article 92 (1) of UNCLOS 1982.

<sup>57</sup>See Article 94 of *ibid.*

<sup>58</sup>See Articles 91 and 92 of *ibid.*; and Malcolm N. Shaw, *supra* note 10, p. 611.

ความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ค.ศ. 1974 (1974 of the International Convention for the Safety of Life at Sea, hereinafter called “SOLAS 1974”) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ (MARPOL 73/78) หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการเตรียมพร้อม การสนองตอบและความร่วมมือเกี่ยวกับมลพิษน้ำมัน ค.ศ. 1990 (1990 of the International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Co-operation, hereinafter called “OPRC 1991”) เป็นต้น และรวมถึงตราสารระหว่างประเทศที่เกิดจากข้อมติของ IMO ด้วย และรัฐเจ้าของธงย่อมมีพันธกรณีในการตรากฎหมายภายในของตนในสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศดังกล่าว ดังนั้น ความมีประสิทธิภาพในการควบคุมโดยรัฐเจ้าของธงที่สำคัญจึงขึ้นอยู่กับลักษณะของการบริหารจัดการและใช้บังคับกฎหมายเหล่านี้ในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

ส่วนเขตอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายภายในเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันนั้นรัฐเจ้าของธงต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันความปลอดภัยในทะเลของเรือที่ได้ชักธงของตนด้วย และต้องยอมรับกฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อการป้องกัน ลดและควบคุมมลพิษใดๆ ที่เกิดแก่มลพิษทางทะเลจากเรือบรรทุกน้ำมันที่ชักธงของตนด้วย สำหรับกฎหมายและข้อบังคับเช่นว่านั้น “อย่างน้อยที่สุด” หรือมาตรฐานขั้นต่ำสุด ต้องได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปจากมาตรฐานระหว่างประเทศ เช่น ตาม UNCLOS 1982 และสนธิสัญญาอื่น ๆ ที่ถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสุดซึ่งจัดทำขึ้นโดย IMO เช่น SOLAS 1974 MARPOL 73/78 หรือ OPRC 1991 เป็นต้น และรวมถึงตราสารระหว่างประเทศที่เกิดจากข้อมติของ IMO ด้วย รัฐเจ้าของธงจึงมีพันธกรณีทั่วไปในการประกันว่าเรือที่ชักธงของตนจะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐเจ้าของธงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยไม่คำนึงว่าการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์เช่นว่านั้นจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด นอกจากนี้ รัฐเจ้าของธงยังมีเขตอำนาจในการสำรวจและรับรองมาตรฐานของเรือที่จะออกสู่ทะเล การสืบสวนและลงโทษการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ต่างๆ ของเรือเช่นว่านั้น รวมถึงจะต้องทำการสืบสวนเรื่องราว และดำเนินการที่จำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ เมื่อรัฐใด ๆ ได้รายงานข้อเท็จจริงว่า ตนมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ได้มีการใช้เขตอำนาจและดำเนินการควบคุมอันสมควรในส่วนที่เกี่ยวกับเรือลำใดรวมถึงรัฐเจ้าของธงจะต้องให้ความร่วมมือในการไต่สวนที่กระทำโดยรัฐอื่นนั้นเกี่ยวกับภัยพิบัติทางทะเล หรืออุบัติเหตุการเดินเรือในทะเลหลวง

ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับเขตอำนาจของรัฐเจ้าของธง ก็คือ “เรือที่ชักธงเพื่อความสะดวก (Flag of Convenience)” เป็นกรณีที่รัฐเจ้าของธงอนุญาตเรือบรรทุกน้ำมันสามารถจดทะเบียนและให้สัญชาติแก่เรือดังกล่าว โดยไม่พิจารณาว่ารัฐเจ้าของธงกับเจ้าของเรือ (ส่วนใหญ่เป็นเอกชน) นั้นมีจุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริงระหว่างกันหรือไม่เนื่องจากการให้สัญชาติแก่เรือเป็นการจดทะเบียนแบบเปิด (Open Registry) เช่น เจ้าของเรือไม่จำเป็นต้องมีสัญชาติรัฐและเสียค่าธรรมเนียมหรือภาษีต่ำในการจดทะเบียน เป็นต้น ทั้งนี้ รัฐที่เปิดโอกาสให้เรือชักธงเพื่อความสะดวกมักเป็นรัฐเล็ก ๆ และมี



ฐานะยากจน เช่น โลบีเรีย (Liberia) ปานามา (Panama) หรือตูวาถู (Tuvalu)<sup>59</sup> เป็นต้น เพื่อลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและภาษี หลีกเลียงกฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่เข้มงวดตามสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน เช่น มาตรฐานความปลอดภัยของเรือหรือมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ เป็นต้น รวมถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย<sup>60</sup> และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากเรือบรรทุกน้ำมันที่ชักธงเพื่อความสะดวกมักก่อให้เกิดปัญหามลพิษน้ำมันและความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลเนื่องจากขาดมาตรการในการใช้บังคับที่เข้มงวด และลูกเรือไม่มีความเชี่ยวชาญ โดยเฉพาะมลพิษเช่นว่านั้นเกิดขึ้นในทะเลหลวง<sup>61</sup>

### 4.3 รัฐเจ้าของท่าเรือ

รัฐเจ้าของท่าเรือ หมายถึง รัฐซึ่งมีเรือ โดยเฉพาะเรือต่างชาติ (Foreign Vessels) เข้ามาจอดในน่านน้ำภายในหรือท่าเรือ (Port) หรือท่าจอดเรือนอกฝั่ง (Off-Shore Terminal) โดยสมัครใจและก่อนหน้าที่จะเข้ามาจอดในกรณีที่เรือลำใดได้ฝ่าฝืนข้อบังคับหรือมาตรการระหว่างประเทศทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันในส่วนของท่าจอดเรือที่เกิดขึ้นนอกน่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขตหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐนั้น กล่าวคือ ในทะเลหลวงหรือน่านน้ำของรัฐอื่น (the Waters of Another State) และรัฐเจ้าของท่าเรือมักเป็นรัฐชายฝั่งด้วยในขณะเดียวกัน

สำหรับเขตอำนาจในการตรากฎหมาย ข้อ 218(1) อนุญาตให้รัฐเจ้าของท่าเรือสามารถบัญญัติหรือตรากฎหมายเกี่ยวกับมลพิษจากการปล่อยทิ้งของเรือต่างชาติในทะเลหลวงหรือน่านน้ำของรัฐอื่นได้ อย่างไรก็ดี ข้อบทดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควร กล่าวคือ ข้อบทดังกล่าวให้ความสำคัญกับเขตอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายมากกว่าเขตอำนาจในการบัญญัติหรือการตรากฎหมายของรัฐเจ้าของท่าเรือ เพื่อแก้ปัญหา เมื่อรัฐเจ้าของธงมีเขตอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายแล้วย่อมต้องมีเขตอำนาจในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยทิ้งด้วย

<sup>59</sup>ตูวาถู หรือก่อนหน้านี้มีชื่อว่าหมู่เกาะเอลลิซ (Ellice Islands) ตั้งอยู่ในมหาสมุทรแปซิฟิกระหว่างมลรัฐฮาวาย สหรัฐอเมริกากับออสเตรเลีย ซึ่งเกิดปัญหาอิหร่านผู้ผลิตน้ำมันดิบรายใหญ่ของโลกถูกคว่ำบาตร (boycott) จากสหภาพยุโรปให้นำเข้าน้ำมันจากอิหร่านเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการผลิตอาวุธนิวเคลียร์ เจ้าของเรือบรรทุกน้ำมันสัญชาติอิหร่านจึงนำเรือดังกล่าวไปจดทะเบียน ให้มีสัญชาติตูวาถู เพื่อหลีกเลียงบทลงโทษระหว่างประเทศ; See Javier Blas, "Iran Forced to Reflag Oil Tankers," *Financial Times* (Wednesday 22, August 2012), [Online], Available URL: [http://www.cnbc.com/id/48747781/Iran\\_Forced\\_to\\_Reflag\\_Oil\\_Tankers](http://www.cnbc.com/id/48747781/Iran_Forced_to_Reflag_Oil_Tankers), 2012 (October, 31).

<sup>60</sup>เรื่องเดียวกัน.

<sup>61</sup>Tina Shaughnessy and Ellen Tobin, *Flag of Convenience: Freedom and Insecurity on the High Seas*, [Online], Available URL : [https://www.law.upenn.edu/journals/jil/jilp/articles/1-1\\_hshaughnessy\\_tina.pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/jil/jilp/articles/1-1_hshaughnessy_tina.pdf), 2012 (October, 31).

ส่วนเขตอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายของรัฐเจ้าของท่าเรือตามข้อ 218 ของ UNCLOS 1982 สรุปได้ว่า เรือบรรทุกน้ำมันต่างชาติที่เข้ามาอยู่ในท่าเรือโดยสมัครใจย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของรัฐเจ้าของท่าเรืออันเกี่ยวกับความปลอดภัยในการเดินเรือและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล บ่อเกิดของกฎหมายภายในของรัฐเจ้าของท่าเรือเหล่านี้คือ ในข้อ 218 (1) ของ UNCLOS 1982 ใช้ถ้อยคำว่า “หลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้บังคับซึ่งกำหนดขึ้นผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจอันได้แก่ IMO นั้นเอง ซึ่งขอบเขตและบริเวณที่จะใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวของรัฐเจ้าของท่าเรือคือ เฉพาะมลพิษจากการปล่อยทิ้งจากเรือต่างชาติที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากน่านน้ำของรัฐท่าเรือ กล่าวคือ บริเวณน่านน้ำของรัฐอื่นหรือทะเลหลวงนั่นเอง

เมื่อพิจารณาจากอำนาจของรัฐต่าง ๆ ข้างต้น ปัญหาในการกำหนดและใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในเขตทางทะเลบริเวณต่าง ๆ ของรัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธงและรัฐเจ้าของท่าเรือ ได้แก่

ประการแรก ปัญหาการที่รัฐเจ้าของธงอนุญาตให้เรือบรรทุกน้ำมันชักธงเพื่อความสะดวกในการลดค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เกี่ยวกับจดทะเบียนของเรือ ทำให้เรือบรรทุกน้ำมันมีลักษณะต่ำกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศที่กำหนดไว้ ก่อให้เกิดมลพิษได้ง่าย อย่างไม่ดี รัฐชักธงเพื่อความสะดวกโดยทั่วไปแล้วเป็นรัฐที่มีฐานะยากจนซึ่งในการทำธุรกิจเช่นนี้ในฐานะช่องทางไหนเพิ่มปริมาณรายได้ให้แก่ระบบเศรษฐกิจของตน ทั้งนี้ วิธีการหนึ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ การซื้อขายทะเบียนเรือเพื่อชักธงสะดวก โดยการสร้างพื้นฐานด้านเศรษฐกิจทางเลือกสำหรับรัฐเหล่านั้นดังนั้นทั้งรัฐชักธงเพื่อความสะดวกกับเจ้าของเรือดังกล่าวต่างก็ได้ผลประโยชน์ร่วมกันหรือสมประโยชน์ซึ่งกันและกันในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และทางปฏิบัติที่พบกันบ่อย ๆ ซึ่งรัฐมหาอำนาจและการเมืองมักจะชักนำให้รัฐที่กำลังพัฒนายอมรับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อแลกเปลี่ยนกับเงื่อนไขบางอย่าง

ประการที่สอง ปัญหาการที่รัฐเจ้าของธงอนุญาตให้เรือบรรทุกน้ำมันชักธงเพื่อความสะดวก กล่าวคือ เรือบรรทุกน้ำมันที่ต่ำกว่ามาตรฐานส่วนใหญ่จดทะเบียนกับรัฐชักธงเพื่อความสะดวกซึ่งเจ้าของเรือเช่นนี้นั้นย่อมไม่ต้องปฏิบัติตามและอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับมลพิษน้ำมันเพื่อแลกเปลี่ยนในการทำธุรกิจ อย่างไม่ดี รัฐชักธงเพื่อความสะดวกโดยทั่วไปแล้วเป็นรัฐที่มีฐานะยากจนซึ่งในการทำธุรกิจเช่นนี้ในฐานะช่องทางไหนเพิ่มปริมาณรายได้ให้แก่ระบบเศรษฐกิจของตน ทั้งนี้ วิธีการหนึ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ การซื้อขายทะเบียนเรือเพื่อชักธงสะดวก โดยการสร้างพื้นฐานด้านเศรษฐกิจทางเลือกสำหรับรัฐเหล่านั้นดังนั้นทั้งรัฐชักธงเพื่อความสะดวกกับเจ้าของเรือดังกล่าวต่างก็ได้ผลประโยชน์ร่วมกันหรือสมประโยชน์ซึ่งกันและกันในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตรงกันข้ามกับทางปฏิบัติที่พบกันบ่อย ๆ ซึ่งรัฐมหาอำนาจและการเมืองมักจะชักนำให้รัฐที่กำลังพัฒนายอมรับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อแลกเปลี่ยนกับเงื่อนไขบางอย่าง

ประการที่สาม ปัญหาการใช้และการตีความบทบัญญัติของกฎหมายโดยรัฐเพื่อนำไปใช้กับทางปฏิบัติที่แท้จริงของตน และความเข้าใจตามแนวคิดดั้งเดิมว่ารัฐเท่านั้นเป็นกลไก (Mechanisms)

สำคัญเพื่อประกันว่ามาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับมลพิษน้ำมันจะได้รับการปฏิบัติตามแนวทางเหล่านี้สามารถอธิบายได้จากแนวคิดดั้งเดิมของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับมลพิษน้ำมันในทะเลที่ว่ารัฐเท่านั้นเป็นกลไกหลักในการใช้บังคับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวซึ่งได้แก่รัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธงและรัฐเจ้าของท่าเรือเท่านั้นที่มีเขตอำนาจในการตราและใช้บังคับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันโดยไม่พยายามใช้กลไกอื่น ๆ เข้ามาช่วยพัฒนาการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างแท้จริง นอกจากนี้

ดังนั้น ในแง่กลไกของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ทศนคติและความจริงใจของรัฐในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเป็นสิ่งสำคัญและเป็นกลไกที่แท้จริง การสร้างกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือ รวมถึงกลไกอื่น ๆ ที่จะช่วยเสริมและผลักดันในการกำหนดและใช้บังคับกฎเกณฑ์เหล่านั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นด้วย

## 5. บทส่งท้าย

ปัญหามลพิษน้ำมันจากเรือมิใช่ปัญหาของรัฐใดรัฐหนึ่งเพียงรัฐเดียวแต่เป็นปัญหาที่สำคัญต่อทุกรัฐ โดยเฉพาะรัฐชายฝั่ง ปัญหาคือจะมีทางเป็นไปได้หรือไม่ที่จะขยายอำนาจของรัฐชายฝั่งในการตราและใช้บังคับกฎหมายภายในของตนภายใต้มาตรฐานระหว่างประเทศเหนือความเสียหายมลพิษน้ำมันจากเรือ โดยทิ้งผลประโยชน์ระยะสั้นของรัฐเจ้าของธงไว้เบื้องหลังบ้าง แต่ให้คำนึงถึงผลประโยชน์ระยะยาวในการค้าระหว่างประเทศควบคู่ไปกับสิ่งแวดล้อมทางทะเล เนื่องจากการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวโดยรัฐชายฝั่งซึ่งส่วนใหญ่เป็นรัฐที่ได้รับความเสียหายที่แท้จริงจากมลพิษน้ำมัน น่าจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพมากกว่าเนื่องจากการให้อำนาจของรัฐชายฝั่งมากขึ้นเฉพาะในเรื่องการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันไม่น่าจะเป็นการลดทอนเขตอำนาจเดิมของรัฐเจ้าของธงมากนัก นอกจากนี้ UNCLOS 1982 เป็นจุดเริ่มต้นในการรับรองอำนาจของรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของท่าเรือในฐานะกลไกตามกฎหมายระหว่างประเทศในการควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือที่ได้รับการยอมรับและประนีประนอมกับเขตอำนาจของรัฐอื่น ๆ โดยเฉพาะรัฐเจ้าของธงเพื่อสร้างสมดุลของความต้องการในการแข่งขันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐเจ้าของธงกับรัฐชายฝั่งแน่นอนว่ายังมีผลทางกฎหมายที่ไม่พอใจนักและยังคงเป็นปัญหาในข้อ 228 ของอนุสัญญาดังกล่าวเกี่ยวกับการป้องกันตัวล่วงหน้าอำนาจให้เรือที่ชักธงของตนใช้สิทธิและการประกันระบบเดียวกันในระดับภูมิภาค ดังนั้น ระเบียบที่มีลักษณะเดียวกันในระดับภูมิภาคดังกล่าวอาจเป็นเรื่องที่จดทะเบียนในนามของรัฐเจ้าของธงมักจะขัดขวางความพยายามในการใช้เขตอำนาจโดยสุจริตของรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของท่าเรือเช่นเดียวกับการดำเนินคดีกับเรือที่ได้กระทำความผิด เว้นแต่รัฐเจ้าของธงสามารถได้รับการคาดหมายว่าสามารถควบคุมให้เรือที่ชักธงของตนใช้อำนาจป้องกันตัวล่วงหน้า (Preemption Power) ตามข้อบทดังกล่าวด้วยความระมัดระวัง อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่เกิดขึ้นใน

เรื่องอำนาจของรัฐในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือ คือ ปัญหามลพิษข้ามเขตรัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธง หรือรัฐท่าเรือสามารถออกกฎหมายในเขตทางทะเลต่อกรณีดังกล่าวได้เพียงใดที่จะออกกฎหมายในพื้นที่ซึ่งเกิดมลพิษข้ามเขตทางทะเลจากเรือและการใช้เขตอำนาจเหล่านั้นก่อให้เกิดปัญหาการใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต (extra-territorial jurisdiction) หรือไม่ อันเนื่องมาจากลักษณะของมลพิษน้ำมันที่รั่วไหลนี้สามารถกระจายตัวเหนือพื้นที่นั้นเป็นบริเวณกว้างซึ่งก่อให้เกิดคราบน้ำมันเป็นชั้น ๆ ประกอบกับคลื่นและลมที่ทำให้การรั่วไหลดังกล่าวไปยังพื้นที่อื่นที่กว้างออกไปโดยไม่อาจคาดหมายได้ จากลักษณะเฉพาะดังกล่าวสามารถทำให้รัฐหมดความอดทนที่จะจัดการกับอุปสรรคของเขตอำนาจในการควบคุมมลพิษน้ำมันจากแหล่งกำเนิดดังกล่าวได้ นอกจากนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริเวณที่มีการรั่วไหลของน้ำมันยังแพร่กระจายอย่างกว้างขวางไปยังรัฐข้างเคียงซึ่งมีเขตทางทะเลติดกับบริเวณดังกล่าว รวมถึงแพร่กระจายไปยังบริเวณที่ไม่มีรัฐใดเป็นเจ้าของแต่มีประโยชน์ร่วมกันของรัฐทุกรัฐ เช่น ทะเลหลวงซึ่งเป็นบริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐใด ๆ

## บรรณานุกรม

- จุมพต สายสุนทร. **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1**. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.
- \_\_\_\_\_. **กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ: การคุ้มครองและการรักษาสีสิ่งแวดล้อมทางทะเล**. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- ดวงเด่น นาคสีหราช, “มลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน: เหตุใดรัฐต้องรับผิดชอบ?” **วารสารนิติศาสตร์** 40, 4 (ธันวาคม, 2554): 826-828.
- นพนิธิ สุริยะ. **Lecture Notes กฎหมายระหว่างประเทศ**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- มัลลิกา พิณจันทร. **มลพิษทางทะเลเนื่องจากน้ำมัน**. **วารสารรามคำแหง** 27, 2 (เมษายน-มิถุนายน, 2553). 25-30.
- ส่วนแหล่งน้ำทะเล สำนักจัดการคุณภาพน้ำ กรมควบคุมมลพิษ. **มลพิษทางทะเลและแนวทางแก้ไขในประเทศไทย**. [Online]. Available URL : [http://infofile.pcd.go.th/water/Pollu\\_sea.pdf?CFID=9989718&CFTOKEN=17058355](http://infofile.pcd.go.th/water/Pollu_sea.pdf?CFID=9989718&CFTOKEN=17058355), 2012 (September, 19).
- อรรถพล ปาลวัฒน์วิไชย. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับเรือสินค้าและลักษณะของเรือ**. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรธุรกิจพาณิชยนาวิ วันที่ 6 พฤศจิกายน 2543 อ้างใน “ศัพท์ขนส่งเรือบรรทุกน้ำมัน (Tankers),” [Online]. Available URL : <http://www.tri.chula.ac.th/twwwroot/word/word026.htm#top>, 2010 (21, December).
- อำนาจ วงศ์บัณฑิต, “หลัก Freedom of the Seas ขัดกับ Common Heritage of Mankind.” **วารสารนิติศาสตร์** 15, 1 (มีนาคม, 2530): 125-162.
- Abecassis, David W. (ed). **Oil Pollution from Ships International, United Kingdom and United States Law and Practice**. 2<sup>nd</sup> Edition. London: Stevens and Sons, 1985.
- Alexopoulos, A.B. and Dounias, G. “An Assessment of Vessel-Source Oil Pollution Incidents in the Mediterranean Sea Using Inductive Machine Learning Methodologies”. **Aegean Sea Working Papers**, Issue 1 December, 2003, [Online]. Available URL : [http://infofile.pcd.go.th/water/Pollu\\_sea.pdf?CFID=9989718&CFTOKEN=17058355](http://infofile.pcd.go.th/water/Pollu_sea.pdf?CFID=9989718&CFTOKEN=17058355), 2012 (September, 19).
- Birnie, Patricia and Boyle, Alan E. **International Law and the Environment**. 2<sup>nd</sup> Edition. Oxford: Oxford University Press, 2002.

- Birnie, Jarier. "Iran Jorced to Reflas Oil Tankers." **Financial Times** Wednesday 22, Agust 2012.
- Hosmer, Alicia Watts, Stanton, Colby E. and Beane, Julie L. **Intent to Spill: Environmental Effects of Oil Spills Caused by War, Terrorism, Vandalism and Theft**. International Oil Spill Conference, 1997.
- Shaw, Malcolm N. **International Law**. 6th Edition. New York: Cambridge University Press, 2007.
- Smith, Paul M. and Kiki Warr. **Global Environment Issues**. London: Open University, 1991.
- Sohn, Lonis B. and Gustafson, Kristen, **The Law of the Sea in a Nutshell**. New York: West Publishing Company 1984.
- Tanker Industry Today**. [Online]. Available URL : <http://www.pacificenergypier400.com/index2.php?id=17>, 2012 (19, September).
- World Tanker Fleet**. [Online]. Available URL : <http://www.pacificenergypier400.com/index2.php?id=15>, 2012 (19, September).

**ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง****Legal Problems Concerning the Revocation of the Right to Vote\***

ธีรยุทธ สมตน์\*\*

Theerayut Somton

**Abstract**

This study aims to research on election laws and the revocation of the right to vote, Furthermore, this research also focuses on the comparison between the issue on the revocation of the right to vote in Thailand and other countries. From the research, it illustrates that the Constitution and the organic law of the Constitution concerning election activities with 27 sections who violate election laws. However, this measure as it stands does not take into account the appropriateness of such a measure in given circumstances, or the degree of seriousness of said violations before it can be justifiably applied. In some case so violent have to dissolve the party, revoke chief of the party and the executive committee, as show in section 237 of the Constitution. The election and the revocation of the right to vote in most of the western countries intends to make offenders repent and to protect fairness in election. There are various methods to punish the offenders depending on cultures and traditions in each country. In Thailand, the revocation of the right to vote was first emerged in the Election Act B.E 2475. Nowadays the Constitution of the Kingdom of Thailand empowers the Constitution Court and Justice Court and so on the Election Committee to revoke the right to vote. This does affect public order. Consequently, this work would like to suggest that the electoral law should be implemented relying on the decentralization and the relevant laws should be improved, because the election and court procedures should be expeditious, honest and fair.

---

\*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง.

\*\*นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

## บทคัดย่อ

การศึกษาครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายในการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง การเปรียบเทียบปัญหาการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยและต่างประเทศและมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการเลือกตั้งของประเทศไทย จากการศึกษา พบว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ รวม 4 ฉบับเป็นกฎหมายที่กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง รวม 27 มาตรา มีระยะเวลา 1-20 ปี บางกรณีดังเช่นรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 มีโทษรุนแรงให้ยุบพรรคการเมืองและให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลา 5 ปี เป็นการลงโทษที่ไม่เป็นธรรม มิได้คำนึงถึงความได้สัดส่วนและความพอสมควรแก่เหตุ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการเมือง การปกครอง การเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศตะวันตก ล้วนมีเจตนารมณ์ให้ผู้ถูกลงโทษได้สำนึกผิดและป้องกันความบริสุทธิ์ในการเลือกตั้ง โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดแตกต่างกันไปตามประเพณีและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ประเทศไทยได้มีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งครั้งแรกจากราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 ปัจจุบันนอกจากกฎหมายรัฐธรรมนูญให้อำนาจการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรมแล้ว รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งอีกด้วย ผลการวิจัยนี้ชี้ให้เห็นว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นการลงโทษที่รุนแรง เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ต้องด้วยหลักแห่งความได้สัดส่วนและหลักแห่งความเหมาะสมควรปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องและ กำหนดอำนาจหน้าที่องค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อให้สิทธิการเลือกตั้งได้รับการคุ้มครองและกระบวนการพิจารณาคดีมีความรวดเร็ว สุจริต และยุติธรรม

**Keyword:** the right to vote, the revocation of the right to vote, the Election Committee, Democratic system

**คำสำคัญ:** สิทธิการเลือกตั้ง, การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง, คณะกรรมการการเลือกตั้ง, ระบบประชาธิปไตย

## 1. บทนำ

การเลือกตั้ง<sup>1</sup> (Election) เป็นหัวใจสำคัญของการปกครองในระบบประชาธิปไตย การเลือกตั้งจะมีคุณค่าสมควรแก่การยกย่องว่าได้ดำเนินการไปตามครรลองของการปกครองในระบบประชาธิปไตยก็ต่อเมื่อการเลือกตั้งนั้น ดำเนินไปด้วย “ความบริสุทธิ์ยุติธรรม” อย่างเสมอภาค (Equal Suffrage) ด้วยความอิสระ (Freedom) สร้างความเชื่อว่าการลงคะแนนเลือกตั้ง

---

<sup>1</sup>เลือกตั้ง” เป็นคำกริยา หมายถึง เลือกสรรบุคคลให้เป็นผู้แทนหรือให้ดำรงตำแหน่งด้วยการออกเสียงลงคะแนน เช่น เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เลือกตั้งกรรมการ; พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นานมีบุ๊คส์, 2546), หน้า 1038.



เป็นความลับ (Secret) จนถึงการประชุมคณะแนวร่วมด้วยความเป็นกลาง ปราศจากอคติความลำเอียงใด ๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม จึงจะเป็นการเลือกตั้งที่แท้จริง (Genuine Election)

หลังจากที่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อปี พุทธศักราช 2475 อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศเป็นของปวงชนชาวไทย และจำเป็นต้องจัดให้มีกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรม มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา จึงถูกนำมาบัญญัติใช้เพื่อเป็นบทลงโทษแก่ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งซึ่งถือเป็นอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นนับแต่มีการจัดการเลือกตั้งเป็นครั้งแรกภายหลังปี พุทธศักราช 2475 ดังนั้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงถูกนำมาบัญญัติใช้ในลักษณะเป็นบทกำหนดโทษเคียงคู่กับโทษจำคุกและปรับแก่ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา<sup>2</sup>

## 2. มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง<sup>3</sup>

มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่มีลักษณะการบังคับใช้เป็นบทลงโทษนั้น มีประวัติศาสตร์ยาวนานมาตั้งแต่ยุคอารยธรรมกรีกและโรมัน ในลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำความผิดละเมิดกฎหมายอาญาซึ่งถือเป็นอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญาที่ส่งผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดให้ต้องถูกจำกัดสิทธิเลือกตั้ง อันถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ปัจจุบันมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งปรากฏการบังคับใช้ในกฎหมายของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในหลายประเทศ เช่น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงในประเทศสหรัฐอเมริกา (Felony Disenfranchisement) มาตรการ 3 เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งที่เป็นผลข้างเคียงของโทษทางอาญา (Nebenfolgen) ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น<sup>4</sup>

สำหรับในประเทศไทย ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง จะมีได้บัญญัติโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็ได้มีการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไปบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษคู่เคียงกับบทลงโทษทางอาญาอื่น ๆ เช่น โทษจำคุกและปรับในทางอาญา แก่ฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้ง ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสืบมานับตั้งแต่ใน

<sup>2</sup>วิชัย ศรีรัตน์, สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2543), หน้า 87.

<sup>3</sup>รชทอง นิพัทธ์รุจิ, “การรื้อถอนสิทธิทางการเมืองและโทษทางอาญา: ศึกษากรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 51.

<sup>4</sup>ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.

ฉบับแรก (ปีพุทธศักราช 2475) เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ในลักษณะเป็นมาตรการโต้ตอบต่อการกระทำผิดทุจริตในการเลือกตั้ง เพื่อพิทักษ์รักษากระบวนการเลือกตั้งให้เกิดความสุจริตและเที่ยงธรรม โดยใช้ในทางกฎหมายอาญาและมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กัน เพื่อคุ้มครองกระบวนการเลือกตั้งให้เที่ยงธรรม ซึ่งถือเป็นรากฐานของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย

### 3. กฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในต่างประเทศ<sup>5</sup>

#### 3.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>6</sup>

การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประเภท “ผลข้างเคียงของโทษทางอาญา (Nebenfolgen)” ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ส่วนที่ 3 ผลทางกฎหมายต่อการกระทำผิด หัวข้อที่ 1 การลงโทษ มาตรา 45 และในบทบัญญัติภาคความผิดในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันเป็น “ผลข้างเคียงของโทษทางอาญา” ดังกล่าว มาบัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษเคียงคู่กับโทษอาญาสถานอื่น เช่น บุคคลใดถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงอันมีโทษ จำคุกอย่างต่ำ 1 ปีขึ้นไป บุคคลนั้นจะต้องเสียสิทธิในการเข้ารับราชการและสิทธิในการเลือกตั้งเป็นระยะเวลา 5 ปี

#### 3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาผลข้างเคียงของโทษในทางอาญา (Collateral Consequences of Criminal Convictions) ที่บังคับแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญานั้น มีลักษณะเป็นการควบคุม เป็นบทลงโทษหรือบทบังคับ ซึ่งมีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ผลข้างเคียงของโทษทางอาญาดังกล่าว เกิดจากกฎหมายของมลรัฐหรือกฎหมายรัฐบัญญัติแห่งสหรัฐอเมริกา<sup>7</sup> ซึ่งนอกเหนือจากโทษที่ผู้กระทำความผิดอาญาจำต้องถูกตัดสินลงโทษในทางกฎหมายอาญาแล้ว ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felon) และผู้กระทำความผิดอาญาระดับปานกลาง (Misdemeanor) อาจถูกบังคับตามมาตรการบังคับแก่ผู้กระทำความผิด

<sup>5</sup>วัส ดิงสมิตร, “ใช้กฎหมายย้อนหลังเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง,” รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เล่ม 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พีเพรส, 2552), หน้า 125.

<sup>6</sup>จงทอง นิพัทธ์รุจิ, การรื้อถอนสิทธิทางการเมืองและโทษทางอาญา: ศึกษากรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง, หน้า 65.

<sup>7</sup>Aalec Ewald and Marine Smith, “Collateral Consequences of Criminal Convictions in American Court: The view from the State Bench,” *Justice Systems Journal* 29, 1 (November 2, 2008): 145.

ในลักษณะโทษ อื่น ๆ (A Number of Penalties) การบังคับควบคุม (Restrictions) หรือการสั่งให้สูญเสียความสามารถบางประการ (Disabilities) ซึ่งเรียกว่า ผลข้างเคียง “Collateral” เพราะมาตรการในทางอาญาดังกล่าว มิได้มีอยู่ในกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่มาตรการเหล่านั้นได้บัญญัติไว้ในกฎหมายของมลรัฐ ในเรื่องการเสียสิทธิในการเลือกตั้ง (Felony Disenfranchisement) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของมลรัฐฟลอริดา เป็นต้น

### 3.3 ประเทศญี่ปุ่น<sup>8</sup>

ประเทศญี่ปุ่น เป็นประเทศหนึ่งในทวีปเอเชีย มีความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ภายหลังจากการแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 (World War II) เมื่อวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ. 2488 กฎหมายเลือกตั้งองค์กรสาธารณะ (Public Office Election Law) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) ได้รับการปรับปรุงแก้ไข จำนวน 23 ครั้ง ครั้งที่ 23 เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 1957<sup>9</sup>

กฎหมายเลือกตั้งของประเทศญี่ปุ่น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดที่จะนำไปสู่การลงโทษได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่า การกระทำผิดอย่างไร จะต้องได้รับโทษานุโทษแค่ไหนเพียงไร ตัวอย่างที่จะขอหยิบยกมาเป็นอุทาหรณ์ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยการลงโทษ (Penal Provisions)<sup>10</sup> ตั้งแต่มาตรา 221-255 มีรายละเอียดแต่ละฐานความผิดแตกต่างกันออกไป เช่น

- กรณีให้ หรือสัญญาว่าจะให้บัญญัติไว้ในมาตรา 221
- กรณีกระทำความผิดฐานให้สินบน และการจูงใจด้วยผลประโยชน์แก่คนจำนวนมาก (Offence of bribery and inducement with benefit committed to a number of persons) บัญญัติในมาตรา 222
- กรณีกระทำความผิดฐานให้สินบนและการจูงใจผลประโยชน์ในการเลือกตั้งแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฯ (Offence to bribery and inducement with benefit committed to candidate for public office or successful candidates) บัญญัติไว้ในมาตรา 223
- กรณีกระทำความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพในการเลือกตั้ง (Offence of interfering with freedom of election) บัญญัติไว้ในมาตรา 225
- กรณีกระทำความผิดฐานเป็นผู้ใช้ ยุยง ส่งเสริม ปลุกปั่นให้กระทำความผิดในการเลือกตั้ง (Offence of instigating election offence) บัญญัติไว้ในมาตรา 234

<sup>8</sup>Public Offices Election Law: volume 1 of EHS law bulletin series, (Tokyo: Eibun-Horai-Sha, 1958), p. 1.

<sup>9</sup>Ibid, p. 2.

<sup>10</sup>กฎหมายเลือกตั้งองค์กรสาธารณะ (Public Office Election Law) มาตรา 221 ถึงมาตรา 255.

บทเทียบเคียงการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในประเทศไทยอยู่บ่อยครั้งในการเลือกตั้งแต่ละครั้งคือ ข้อกล่าวหาว่า โกงการเลือกตั้ง ในกฎหมายเลือกตั้งญี่ปุ่น ได้กล่าวถึงในมาตรา 237 (Offence of casting vote fraudulently Counterfeiting of tampering with ballot)

ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการลงโทษ ตั้งแต่มาตรา 221 ถึงมาตรา 255 มีทั้งโทษจำคุก การใช้แรงงาน และโทษปรับ ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ไม่มีมาตราใดที่เพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งแต่อย่างใด แต่ในมาตรา 252

ได้กล่าวถึงการระงับสิทธิที่จะเลือกและที่ได้รับเลือกของบุคคลผู้ถูกลงโทษในการกระทำผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้เพียงมาตราเดียวเทียบเคียงได้เท่ากับการเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งของประเทศไทย คือ การระงับสิทธิเลือกและที่ได้รับเลือกของบุคคลผู้ถูกลงโทษในการกระทำผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (Article 252 Suspension of right to elect and to be elected of persons punished for election offences)

วรรคหนึ่ง กรณี ผู้หนึ่งผู้ใดถูกลงโทษปรับจะไม่ได้สิทธิในการเลือกตั้ง และถูกเลือกในกฎหมายฉบับนี้เป็นเวลา 5 ปี (a person who was punished with a fine shall not possess the right to elect and the right to be elected provided for in this Law for five years และสำหรับบุคคลผู้ถูกลงโทษจำคุก ต้องถูกระงับสิทธิภายหลังพ้นโทษจำคุก เป็นเวลา 5 ปี (ยกเว้น มาตรา 240, 242, 244, 245, 249-2 และมาตรา 249-3) วรรคสอง เป็นบทบัญญัติระงับสิทธิผู้ถูกลงโทษจากการกระทำผิด มาตรา 221 ว่าด้วยการให้สินบน และการจูงใจด้วยผลประโยชน์ มาตรา 222 ว่าด้วยการให้สินบนและการจูงใจด้วยผลประโยชน์แก่บุคคลจำนวนมาก มาตรา 223 ว่าด้วยการให้สินบน และการจูงใจด้วยผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรา 223-2 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับสื่อสิ่งพิมพ์ จะต้องถูกระงับสิทธิ เป็นเวลา 10 ปี

### 3.4 ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์<sup>11</sup>

ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ หรือที่รู้จักกันทั่วไปว่า สิงคโปร์ สิงคโปร์แยกตัวออกมาเลเชียเมื่อปี พ.ศ. 2508 มีการปกครองในระบอบสาธารณรัฐโดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขทางพิธีการ และมีนายกรัฐมนตรีเป็นประมุขทางด้านบริหาร สิงคโปร์เป็นประเทศที่มีความมั่นคงทางการเมืองมากที่สุดประเทศหนึ่งของโลก มีกฎหมายเลือกตั้ง ชื่อว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งของสาธารณรัฐสิงคโปร์<sup>12</sup> (Parliamentary Elections Act) ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1954 (พ.ศ.

<sup>11</sup>The Law Revision Commission the Revised Edition of the Laws ACT, *The Statutes of the Republic of Singapore Parliamentary Elections ACT*, (Singapore: The Government Printer, 2001), p. 10.

<sup>12</sup>*Ibid.*

2497) แก้ไขปรับปรุงครั้งล่าสุด เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 ในจำนวน 107 มาตรา แบ่งออกเป็นภาคทั้งสิ้น 7 ภาค จากการศึกษากฎหมายเลือกตั้งของสิงคโปร์ฉบับนี้ มีหลายมาตราที่มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับกฎหมายเลือกตั้งของประเทศอังกฤษ คือ พระราชบัญญัติผู้แทนราษฎรของพลเมือง 1983 (Representation of the People Act 1983) ตัวอย่างเช่น

มาตรา 55 (1) ผู้ใด

(a) ปลอม หรือมีเจตนาฉ้อโกงด้วยการขูด ลบ ขีด ฆ่า ทำลาย เอกสารของคู่แข่งชั้นในการเลือกตั้ง

(b) ปลอม หรือ เลียนแบบ หรือมีเจตนาฉ้อโกงด้วยการขูด ลบ ขีด ฆ่า บัตรลงคะแนน

(c) โดยปราศจากอำนาจหน้าที่แจกจ่าย บัตรลงคะแนนให้ผู้ใด

(d) ขาย หรือ เสนอขายบัตรลงคะแนนแก่ผู้ใด หรือเช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อบัตรลงคะแนนจากผู้หนึ่งผู้ใด ...

(e-j) จะมีความผิด และถูกตัดสินให้จำคุกไม่เกิน 2 ปี (shall be liable on conviction to imprisonment for a term not exceeding 2 years) และอาจจะต้องถูกตัดสิทธิเป็นระยะเวลา 7 ปี นับจากวันถูกตัดสินว่ามีความผิด ทั้งจากการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง (and shall, on conviction become incapable for a period of 7 years from date of his conviction of being registers as on elector or of voting at any election) หากผู้นั้นเป็นสมาชิกรัฐสภา จะต้องถูกถอดถอนจากตำแหน่งนับจากวันที่ถูกตัดสินว่ามีความผิด

กฎหมายเลือกตั้งสิงคโปร์ ได้จัดกลุ่มของการกระทำผิดฐานทุจริต (Corrupt Practices) ประกอบด้วย

มาตรา 57 การหลอกลวง (Resonation)

มาตรา 58 การโกง (Treating)

มาตรา 59 การใช้อิทธิพลในทางที่มิชอบ (Undue influence)

มาตรา 60 การให้สินบน (Bribery)

มาตรา 61 การหาช่องโหว่ของกฎหมายกระทำทุจริต (Punishment and incapacities for corrupt practice)

มูลกรณีของการกระทำผิดแต่ละมาตราของประเทศสิงคโปร์ ไม่แตกต่างจากประเทศอังกฤษมากนักแต่การกระทำทุจริตในประเทศสิงคโปร์ถือเป็นเรื่องร้ายแรงที่ไม่ยอมให้กระทำได้ ดังนั้น บทลงโทษของการกระทำผิดดังกล่าวจึงเป็นโทษร้ายแรงถึงขนาดระงับสิทธิการเลือกตั้งไปด้วย

สิ่งที่เป็นเรื่องร้ายแรงของมาตรา 61 คือ บุคคลใดก็ตามที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้ง ต้องถูกระงับสิทธิในการเลือกตั้งเป็นเวลา 7 ปี ไม่ว่าจะเป็นกรณีผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

นอกจากมูลกรณีที่เป็นความผิดฐานทุจริตการเลือกตั้งที่ถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรง ในประเทศสิงคโปร์แล้ว ยังมีอีกหลายมาตราที่ระบุว่าเป็นความผิดที่จะต้องระงับสิทธิการเลือกตั้ง คือ กรณีที่ถือว่ากระทำความผิดด้วยกฎหมาย (Illegal Practice) แต่บทสรุปในการลงโทษปรากฏในมาตรา 79 บทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดกฎหมาย (Punishment for Conviction for Illegal Practice) พอสรุปได้ว่า ผู้ใดก็ตามที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จะต้องถูกตัดสินโดยศาลแขวง (District Court) ให้ปรับไม่เกิน 300 เหรียญสิงคโปร์ และต้องถูกระงับสิทธิในการเลือกตั้งเป็นเวลา 3 ปี

#### 4. กฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทย

กฎหมายที่มีบทกำหนดโทษให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มี 4 ฉบับ รวม 26 มาตรา คือ

4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จำนวน 2 มาตรา

4.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 จำนวน 1 มาตรา

4.3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 จำนวน 7 มาตรา

4.4 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 จำนวน 16 มาตรา

บทมาตราที่วางหลักในเรื่องการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 มาตรา ประกอบด้วย มาตรา 237 และมาตรา 239 จะได้กล่าวถึงพอสังเขป ดังนี้.

มาตรา 237 วางแนวทางการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้กระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นฝ่าฝืนกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง อันมีผลทำให้การเลือกตั้ง มีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

มาตรา 237 วรรคสอง ขยายผลไปจากวรรคหนึ่ง เมื่อกรรมการบริหารพรรคการเมือง รายใดกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งเป็นเหตุให้ต้องยุบพรรคการเมืองส่งผลให้มีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง หัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองโดยมีได้คำนึงถึงว่ากรรมการบริหารพรรค รายอื่นรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำผิดนั้น ๆ ด้วยหรือไม่

มาตรา 239 ได้กำหนดให้มีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1. เป็นการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจ แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยจำเป็นต้องมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลของประธานกรรมการ กฤษฎีกาทุกคณะ ตามมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

กรณีที่ 2. เป็นการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 239 วรรคสอง เป็นอำนาจของศาลฎีกา

ส่วนกฎหมายที่บัญญัติให้มีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอีก 3 ฉบับ เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่าการกระทำอย่างไรที่เป็นความผิด มีทั้งโทษอาญา ประกอบด้วย โทษจำคุก ปรับและโทษให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มูลเหตุอันนำไปสู่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง คือ การหลอกลวง ผู้ลงคะแนนเสียงการเลือกตั้ง (Personation) การโกงการเลือกตั้ง (Treating Fraudulent) การใช้อิทธิพลในทางมิชอบ (Undue Influence) การให้และรับสินบน (Bribery) ปัญหาทางกฎหมายคือ การที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติบทลงโทษแก่ผู้กระทำผิดที่ขาดความเหมาะสม เป็นธรรม ไม่ได้สัดส่วนแก่มูลกรณีที่ได้กระทำลง เช่น กรณีมูลเหตุของกรรมการบริหารพรรคเพียงผู้เดียวกระทำผิดส่งผลให้ยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งแก่หัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองรายอื่น ๆ ไปด้วย

การกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงเกินสมควร ไม่เหมาะสมกับมูลกรณี เช่น กรณีสมุหบัญชีจัดทำบัญชี ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 15 ปี การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ต้องถูกเพิกถอนสิทธิเป็นเวลา 20 ปี เป็นต้น

ปัญหาประการต่อมาคือกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่องค์กรที่หลากหลายเกิดความสับสน ขาดความเป็นเอกภาพ กล่าวคือ

1. คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง
2. ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณามูลความผิดผู้กระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งกรณีทั่ว ๆ ไป แต่บางครั้งก็มีอำนาจพิเศษในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง กล่าวคือ
  - 2.1 ศาลชั้นต้น มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งโทษทางอาญา (จำคุก /ปรับ) และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
  - 2.2 ศาลอุทธรณ์ มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น
  - 2.3 ศาลฎีกา มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
3. ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการยุบพรรคการเมือง เพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง

## 5. ความหมายของคำว่า “การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง”

การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาจากคำสามคำ คือ คำว่า “การเพิกถอน” คำว่า “สิทธิ” และ คำว่า “เลือกตั้ง” คำว่าการเพิกถอน ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายไว้ว่า ระวังยกเลิก..... คำว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ส่วนคำว่า “เลือกตั้ง”<sup>13</sup> ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะ

กรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 หมายความว่า เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณี ดังนั้นเมื่อนำคำสามคำมารวมเข้าด้วยกันแปลความได้ว่าการถูกระงับหรือยกเลิกมิให้ใช้สิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น<sup>14</sup>

## 6. เหตุที่นำมาซึ่งการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

หากได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทย จำนวน 4 ฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่า มูลเหตุที่จะนำไปสู่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น แท้จริงเกิดจากการกระทำของบุคคลที่ไม่สุจริต และเที่ยงธรรมใช้ยุทธวิธีทุกรูปแบบ แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ได้ชัยชนะในการเลือกตั้งเพื่อให้ได้อำนาจในการปกครองประเทศ ซึ่งไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงขอแบ่งเหตุที่นำมาซึ่งการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งออกเป็น 3 ประเภท คือ (1) เหตุเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ (2) เหตุเกิดจากพรรคการเมือง หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง กรรมการสาขาพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง และ (3) เหตุเกิดจากผู้สมัครเลือกตั้ง หรือบุคคลทั่วไป

### 6.1 เหตุเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในที่นี้หมายถึง ผู้มีหน้าที่ในการจัดการ ควบคุม กำกับ ดูแลการเลือกตั้ง ประกอบด้วย กรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ผู้อำนวยการประจำหน่วยเลือกตั้ง กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยหรือผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานในการเลือกตั้งตลอดถึง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และข้าราชการการเมือง บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งสามฉบับกำหนดว่า หากกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองใดในการเลือกตั้ง หรือกระทำการ หรือละเว้นกระทำการโดยทุจริต หรือประพฤติก

<sup>13</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นานมีบุ๊คส์, 2546), หน้า 174. อันนำไปสู่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง กลุ่มที่ 2 เกิดจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับการทำกิจกรรมพรรคการเมือง หรืออาจเรียกว่า “นักการเมือง” นักการเมือง คือ กลุ่มบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย กลุ่มบุคคลที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองใกล้เคียงกันเมื่อรวมกันจัดระเบียบตามกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง ก็จะกลายเป็น “พรรคการเมือง”.

<sup>14</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มิราเคิล ครีเอชั่น อินเตอร์ พรีนท์, 2546), หน้า 5.



มีขอบในการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ต้องถูกลงโทษจำคุก และปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มีกำหนด 5-10 ปี

## 6.2 เหตุเกิดจากพรรคการเมือง หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง กรรมการสาขาพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง

ผู้สมัครรับเลือกตั้ง มูลเหตุแห่งการกระทำผิดอันนำไปสู่ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง กลุ่มที่ 2 เกิดจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับการทำกิจกรรมพรรคการเมือง หรืออาจเรียกว่า “นักการเมือง” นักการเมือง คือ กลุ่มบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย กลุ่มบุคคลที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองใกล้เคียงกันเมื่อรวมกันจดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองก็จะกลายเป็น “พรรคการเมือง”

## 6.3 เหตุเกิดจากผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือบุคคลทั่วไป

ในกระบวนการขั้นตอนการเลือกตั้งผู้ที่มีส่วนสำคัญในการทำให้ นักการเมืองชนะการเลือกตั้งคือ ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ในวันที่ 1 ของปีที่มีการเลือกตั้งผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นอีกกลุ่มบุคคลหนึ่ง ที่อาจตกเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งจะโดยจงใจ หรือไม่ก็ตาม ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นบุคคลกลุ่มใหญ่ที่สุดอาจอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือนักการเมืองเสียเอง ในการเลือกตั้งแบบไทย ๆ หลีกเสี่ยงไม่ได้ที่มีปรากฏการณ์กลุ่มบุคคลประเภทหนึ่ง ที่เรียกว่า “หัวคะแนน” พอจะถือได้ว่า กลุ่มบุคคลที่ถูกขนานนามว่า หัวคะแนน คือ กลจักรสำคัญของนักการเมืองที่จะนำพาไปสู่การแพ้ชนะการเลือกตั้งในแต่ละครั้ง โดยเฉพาะการเลือกตั้งในชนบทห่างไกลความเจริญ ชาวบ้านทราบดีว่าใครเป็นหัวคะแนนให้พรรคการเมืองไหน หัวคะแนนจะมีสายสัมพันธ์เชื่อมโยงกับนักการเมืองท้องถิ่นสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบล(อ.บ.ต.) สมาชิกสภาเทศบาล (ส.ท.) สมาชิกสภาจังหวัด (ส.จ.) พรรคการเมืองไหนที่มีการจัดตั้งแข่งแกร่งจะมีหัวคะแนนแทรกตัวอยู่ทุกชุมชน ทุกหมู่บ้าน ตำบล เป็นฐานคะแนนเสียงให้แก่พรรคการเมือง แม้การเลือกตั้งจะผ่านไปกี่ครั้ง ก็เห็น หัวคะแนนก็มีเคยหมดหาย สลายตัวไปจากวิถีเลือกตั้งแบบไทย ๆ แต่กลับทวีความรุนแรงแข่งขันกันมากขึ้น ถึงขนาดบางพื้นที่ต้องเดิมพันด้วยชีวิต ดังนั้นกฎหมายเลือกตั้งจึงต้องคุ้มครองการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยสุจริตและเที่ยงธรรมจึงเห็นได้ว่าเหตุที่นำมาซึ่งการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาจากบุคคล 3 กลุ่ม คือ 1) เจ้าหน้าที่ของรัฐ 2) พรรคการเมือง รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง และ 3) ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือบุคคลทั่วไป ด้วยกฎหมายที่กำหนดโทษผู้กระทำผิด ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยโทษทางอาญา และโทษให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นโทษข้างเคียงประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดโทษผู้กระทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง ควรให้มีเฉพาะโทษทางอาญาเท่านั้น ทั้งต้องให้ความสำคัญกับกลุ่มบุคคลที่มีนิติสัมพันธ์กับพรรคการเมืองมากที่สุดหรือที่เรียกว่า “นักการเมือง” เนื่องจากเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งโดยตรง ดังนั้นจึงควรกำหนดโทษแก่นักการเมืองให้มากกว่าบุคคลทั่วไป เพื่อให้เกิดความเข็ดหลาบ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก

## 7. ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

7.1 บทสรุป จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยเฉพาะกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศในทวีปยุโรป เอเชีย กับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยแล้ว เห็นว่า ความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดพื้นฐานของแต่ละประเทศที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งนั้นไม่แตกต่างกัน ประเทศที่เจริญแล้วบัญญัติให้การกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งเป็นความผิดทางอาญา เช่น อังกฤษ และออสเตรเลีย มิได้บัญญัติก้าวกาล่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนถึงต้องเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ถือว่าเป็นประเทศที่มีบริบททางกฎหมายในการกำหนด ให้จำกัดสิทธิเสรีภาพในการเลือกตั้งของประเทศไทย ความผิดพื้นฐานเหล่านี้ คือ (1) การหลอกลวงผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (Personating) (2) การโกงการเลือกตั้ง (Treating, Fraudulent) (3) การใช้อิทธิพลในทางที่มิชอบ (Undue Influence) และ (4) การให้และรับสินบน (Bribery) เป็นต้น

ฐานความผิด ความหนักเบาของโทษ มีรายละเอียดแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับค่านิยม ความเชื่อ วัฒนธรรม ประเพณี และประสบการณ์ทางการเมืองของแต่ละประเทศ

จากการศึกษา พบว่า เหตุสำคัญที่นำไปสู่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเกิดจากบุคคล 3 กลุ่ม คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ พรรคการเมืองหมายถึงหัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหาร พรรคการเมือง และสมาชิกพรรคการเมือง กลุ่มสุดท้าย คือ บุคคลทั่วไป เหตุปัจจัยที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งเกิดจากบุคคลที่ผู้คนทั่วไป เรียกว่า นักการเมืองที่ต้องการตัดคู่แข่งทางการเมือง ต้องการได้รับชัยชนะในการเลือกตั้ง และท้ายที่สุด คือ การได้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะด้วยวิธีการอย่างไร หรือต้องลงทุน ลงแรงมากน้อยเพียงใด การกระทำให้ได้มาด้วยกลวิธีที่มิชอบถือว่าได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นได้

บทกำหนดโทษให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนักการเมือง หมายถึงรวมถึงหัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้มีสิทธิเลือกตั้งตลอดถึงบุคคลทั่วไปที่กระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งของไทยปรากฏอยู่ในกฎหมาย 4 ฉบับ รวมทั้งสิ้น 26 มาตรา มีรายละเอียดของฐานความผิดที่ขยายผลจากมูลความผิดพื้นฐานจำนวนมาก เพียงแต่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับแจกแจงความผิดในข้อปลีกย่อยลงไป มีอัตราโทษให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตั้งแต่ 1 ปีถึง 20 ปี การกำหนดโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือเป็นโทษข้างเคียงโทษอาญา เพื่อให้ผู้กระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งเกิดความเข็ดหลาบ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งต้องมีหลักคิดว่าการกระทำเช่นไรที่ต้องถูกเพิกถอนสิทธิเป็นเวลานานเท่าใด ต้องมีที่มาและสามารถอธิบายได้อย่างเป็นตรรกะ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมกับมูลกรณี บางกรณีต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลา 15 ปี (มาตรา 142 กรณีสมุหบัญชีจัดทำบัญชีไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์กำหนด) บางกรณีต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลา 20 ปี

(มาตรา 140 วรรค กรณีกระทำการอันเป็นเท็จแจ้งหรือให้ถ้อยคำแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ผู้อื่นเข้าใจว่าผู้สมัครใดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเลือกตั้ง) เป็นต้น

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า มูลเหตุสำคัญที่นำไปสู่การกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง เกิดจากพรรคการเมือง นักการเมือง หรือผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง ส่วนบุคคลทั่วไปที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับอาจอยู่ในฐานะผู้ถูกจ้างวาน หรือสนับสนุนการกระทำผิดวันเสียแต่ผู้้นั้นกระทำการในฐานะ “หัวคะแนน” ที่อาจตกอยู่ในฐานะตัวการได้ดังนั้นการกำหนดระดับโทษให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งต้องทำให้เกิดความเป็นธรรมสมควรลงโทษนักการเมือง หรือ “หัวคะแนน” ให้จหนักยิ่งเสียกว่าบุคคลทั่วไป

การใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัคร ส.ส. มี 2 ช่วงเวลา ช่วงแรก ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ช่วงที่สองเป็นอำนาจของศาลฎีกา ส่วนการกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งกรณีทั่ว ๆ ไม่ได้กำหนดเวลาว่าก่อนหรือหลังเลือกตั้ง แต่การกระทำผิดมักเกิดขึ้นมากภายหลังจากที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการเลือกตั้งทั่วไป ซึ่งเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ในกรณีทั่วไปจะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม แต่เนื่องจากด้วยปัญหาการร้องเรียน การคัดค้านการเลือกตั้ง จำนวนมาก ต้องผ่านขั้นตอนการสืบสวน สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน การวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อเห็นว่า มีมูลจึงส่งเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องคดี ทำให้การพิจารณาในชั้นศาลล่าช้าตามไปด้วย ส่วนกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งของ ส.ส. ที่ถูกร้องเรียนกล่าวหาหรือถูกคัดค้านการเลือกตั้งเป็นของศาลฎีกาแต่ก็ต้องเริ่มต้นกระบวนการที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง มิได้แตกต่างจากการร้องเรียน กรณีทั่วไปที่แตกต่างกันก็คือ ในกรณีที่ศาลฎีกาได้รับคำร้องแล้ว ส.ส. ผู้้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสุดท้ายที่มีอำนาจหน้าที่ในการยุบพรรคการเมืองในกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งอย่างรุนแรง เช่น ล้มล้างการปกครอง หรือทำลายความมั่นคงของรัฐ ทั้งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารพรรคการเมืองไปด้วย อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคสอง ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 103 วรรคสอง กรณียุบพรรคการเมือง และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง หัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง เป็นเวลา 5 ปี โดยที่มิได้สอบสวนสืบสวนให้เกิดความชัดเจน ประกอบด้วยพยานหลักฐานเป็นที่มั่นคงว่าผู้ใดแน่แท้เป็นผู้ก่อให้เกิดกระทำผิด แล้วให้ลงโทษเฉพาะผู้ที่มีพยานหลักฐานเพียงพอเท่านั้น การลงโทษเหมารวมไปถึงผู้มิได้มีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำผิดเป็นการไม่เป็นธรรม ไม่ต้องด้วยทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

7.2 ข้อเสนอแนะ จากผลการศึกษาวินิจฉัย ได้ข้อสรุปว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยในการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้แนวคิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินขอบเขต

หรือเกินความจำเป็น เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง และแนวทางที่เหมาะสมในการควบคุม ตรวจสอบ การเลือกตั้ง หรือการจำกัดสิทธิเลือกตั้งดังนี้ คือ

7.2.1 แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง ควรต้องพิจารณาถึงแนวคิดทฤษฎีที่ถือว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งเป็นภัยอันตรายต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยให้เกิดความขัดหลาบ เกรงกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดควรดำเนินการดังนี้

7.2.1.1 จากการศึกษาพบว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นโทษข้างเคียงของโทษทางอาญาผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งให้บัญญัติโทษไว้เฉพาะโทษทางอาญา (จำคุก และปรับ) เท่านั้น และเนื่องจากมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดมาจากนักการเมือง จึงสมควรระวางโทษแก่นักการเมืองให้หนักกว่าบุคคล

7.2.1.2 เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งได้เกิดความสำนึกเข็ดหลาบ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก จำต้องจำกัด หรือตัดสิทธิบางประการ โดยการบัญญัติในคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งว่า บุคคลผู้ถูกศาลมีคำพิพากษาว่ามีความผิดไม่ว่าฐานใดตามที่บัญญัติในบทกำหนดโทษของรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้ต้องรับโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีโทษจำคุกแม้จะมีการรอลงโทษก็ตามเป็นผู้ขาดคุณสมบัติในการเข้าดำรงตำแหน่งทางราชการ ขาดคุณสมบัติในการลงสมัครรับเลือกตั้ง หรือขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นระยะเวลาหนึ่ง ตามความร้ายแรงแห่งมูลกรณี เช่น หนึ่งรอบการเลือกตั้งหรือสองรอบการเลือกตั้ง เป็นต้น และให้ถือว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือประมวลจริยธรรมของข้าราชการแล้วแต่กรณี สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หากเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาดำเนินการโดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนจากตำแหน่ง ตามมาตรา 270 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

7.2.2 องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจากการศึกษาวิจัยพบว่า อำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ขึ้นอยู่กับองค์กร 2 องค์กร คือ

7.2.2.1 คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในองค์กรเดียว ไม่สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ และการตรวจสอบถ่วงดุลทั้งเป็นการสร้างภาระแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเกินควร สมควรที่จะต้องมีการพิจารณาทบทวน และแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเสียใหม่ โดยเฉพาะการใช้อำนาจตุลาการในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ควรให้องค์กรตุลาการเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจทางกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

## บรรณานุกรม

- ชงทอง นิพัทธ์รุจิ. “การรื้อถอนสิทธิทางการเมืองและโทษทางอาญา: ศึกษากรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นานมีบุ๊คส์, 2546.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- วัส ดิงสมิตร. “ใช้กฎหมายย้อนหลังเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง.” รวมบทความกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พี. เพรส., 2552.
- วิชัย ศรีรัตน์. สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2543.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มิราเคิล ครีเอชั่น อินเตอร์ พรีนซ์, 2546.
- Ewald, Aalec and Smith, Marine. “Collateral Consequences of Criminal Convictions in American Court : The View from the State Bench.” *Justice Systems Journal* 29, 1 (November 2, 2008): 145-164.
- Public Offices Election Law: Volume 1 of EHS Law Bulletin Series.* Tokyo: Eibun-Horai-Sha, 1958.
- The Law Revision Commission the Revised Edition of the Laws ACT. *The Statutes of the Republic of Singapore Parliamentary Elections ACT.* Singapore: The Government Printer, 2001.

ปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิก  
สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา: ศึกษากรณีตาม  
มาตรา 265 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2550

Problems Concerning Actions Involving Conflicts of Interest of  
Members of the House of Representatives and Members of the  
Senate: A Case Study of Section 265, The Constitution of the  
Kingdom of Thailand, B.E. 2550\*

นิตินัฐ นูเวศวงษ์กมล\*\*

Nitinut Nuweswonggamon

บทคัดย่อ

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอยู่คู่กับประเทศไทยมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน เป็นเรื่องที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานำผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องโดยใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่ก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมที่ยากต่อการตัดสินใจต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะ แม้จะมีการพัฒนาระบบกฎหมายมาอย่างต่อเนื่อง แต่ก็พบว่า ยังคงเกิดปัญหาขึ้นได้อยู่ตลอดเวลาจากการศึกษาถึงสภาพปัญหาในเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ยังพบข้อบกพร่องบางประการและมีความไม่เหมาะสมอยู่ ดังนั้น จึงเป็นการศึกษาปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 265 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากการศึกษาพบว่า มีปัญหาที่ต้องศึกษาบางประการ ดังต่อไปนี้ ประการแรก ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเรื่องคุณสมบัติการเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ประการที่สอง ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเรื่องการดำเนินการโดยวิธีการอื่น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อม ประการที่สาม ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเรื่องการเข้ารับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือ

\*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา: ศึกษากรณีตามมาตรา 265 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

\*\*นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ประการที่สี่ ปัญหาการบัญญัติให้บังคับใช้โดยห้ามรวมไปถึง คู่สมรสและ บุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และประการที่ห้า ปัญหาบทบัญญัติอันเป็น ข้อยกเว้นการเข้าดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

### Abstract

Actions involving conflicts of interest of members of the House of Representatives and members of the senate have been commonplace in the Kingdom of Thailand (Thailand) since time immemorial. Members of the House of Representatives and members of the senate have frequently acted in accordance with personal interests by illegitimately exercising the authority vested in them by virtue of the positions they have held. Unethical behaviors by those in positions of authority have unabatedly run rampant throughout the land for many decades. Apparently, such figures find no difficulty in electing to act in accordance with the dictates of personal benefit in spite of the fact that at the same time they are thereby acting contrary to the public interest. Even though there have been many attempts to rectify this unsavory situation through making changes in the legal system, problems continue to arise without surcease in this connection. In the case of Thailand, the researcher has studied the problems issuing from unlawful actions stemming from conflicts of interest. It has become clear to the researcher that there are a number of shortcomings and inappropriate aspects when it comes to addressing and rectifying this problem in the Thai legal system. In this light, then, the researcher investigates problems involving conflicts of interest pursuant to members of the House of Representatives and members of the senate (members of parliament or MPs) in accordance with Section 265, The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007). Furthermore, on the basis of these studies, the researcher is now able to suggest how the Constitution should be amended such that it can more efficaciously address the problem of conflicts of interest. Findings are as follows: Firstly, there are no clear provisions stipulating the qualifications of those who would hold political positions as members of the House of Representatives or as members of the senate. Secondly, there are no clear provisions specifying how these provisions are to be combined with other provisions governing other actions in the course of direct or even indirect applications. Thirdly,

there are no clear provisions regarding the holding of concessions, being a party to a contract, or a partner or shareholder. Fourthly, there are problems in the enforcement of prohibitions involving the spouses and children of MPs. Fifthly, there are problems in provisions that provide exceptions for those who are MPs.

**คำสำคัญ:** การขัดกันแห่งผลประโยชน์, สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา 265

**Keywords:** The conflict of interests, Members of the House of Representatives and members of the senate, section 265

## บทนำ

ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการปกครองประเทศเปรียบเสมือนรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมา จนถึงปัจจุบันประเทศไทยประกาศใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมาแล้ว 18 ฉบับ ระบอบการเมืองไทยมีปัญหาสะสมเรื่อยมาจนมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันของไทย สภาร่างรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้โดยยึดตามแนวทางและการแก้ไขจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากรัฐธรรมนูญ มีเจตนารมณ์หลัก 4 ประการ คือ ค้ำครอง ส่งเสริม ขยายสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพของประชาชน ประการหนึ่ง ลดการผูกขาดอำนาจรัฐ และเพิ่มอำนาจประชาชน เป็นประการที่สอง การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม เป็นประการที่สาม และทำให้องค์กรตรวจสอบมีความอิสระ เข้มแข็ง และทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นประการที่สี่ มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและเป็นหลักในการจัดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดของรัฐและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจอริปไตยภายใต้รูปแบบการปกครองเป็นระบบรัฐสภา โดยมีหลักความสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ และมีหลักสำคัญว่า “อำนาจอริปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย” และ “พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของไทยเกือบทุกฉบับบัญญัติให้รัฐสภาประกอบไปด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎร ประเทศไทยได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2476 และดำเนินต่อมา เป็นระยะ ๆ จนถึงปัจจุบันซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติเรื่องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในหมวด 6 ส่วนที่ 2 ตั้ง

<sup>1</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, กรุงเทพมหานคร : สภาร่างรัฐธรรมนูญ, หน้า 2-3.



แต่มาตรา 93 ถึงมาตรา 110 ส่วนวุฒิสภาของไทยมีขึ้นเป็นครั้งแรกตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 โดยบัญญัติว่า รัฐสภาประกอบด้วยวุฒิสภาและสภาผู้แทน<sup>2</sup> วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งมีจำนวนเท่ากับสมาชิกสภาซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน<sup>3</sup> บัญญัติเรื่องของสมาชิกวุฒิสภาไว้ในหมวด 6 ส่วนที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 111 ถึงมาตรา 121 ดังนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจึงมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และการใช้อำนาจหน้าที่นี้จะต้องคำนึงถึงแต่ผลประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ไม่คำนึงแต่ผลประโยชน์ส่วนตัว เพราะถือว่าเป็นบุคคลที่ได้รับเลือกตั้งตลอดจนได้รับความไว้วางใจมาจากประชาชน ซึ่งการเห็นแต่ผลประโยชน์ส่วนตัวนี้เองเป็นเหตุให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาอาจใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่ก่อให้เกิดการทุจริต และการขัดกันของผลประโยชน์ขึ้นได้ โดยการกระทำทุจริตนั้นถือเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่ผู้กระทำอาจถูกลงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ แต่ในขณะที่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ยังไม่อาจถือว่าเป็นการทุจริตเพียงแต่การกระทำประเภทนี้เป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาใช้อำนาจทางการเมืองไปเอื้ออำนวยผลประโยชน์ให้กับกลุ่มธุรกิจที่ตนเองและเครือญาติเป็นเจ้าของ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เองจึงได้มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 265 ถึง มาตรา 269 ซึ่งในเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวข้างต้นนี้ ความขัดแย้งในผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญ ดังจะเห็นได้จากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามักจะเอาเรื่องส่วนตัวไปปะปนกับเรื่องของสาธารณะ โดยอาศัยการที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองที่ได้รับจากรัฐซึ่งได้มอบอำนาจไว้ แล้วไปหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือพวกพ้องจากเรื่องดังกล่าวนี้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภายังคงแยกไม่ออกว่า อะไรเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องของสาธารณะ ฉะนั้น การทำความเข้าใจในเรื่องนี้ควรจะต้องเริ่มทำความเข้าใจในเรื่องแรก คือ เรื่องของ “ผลประโยชน์ขัดกัน” ซึ่งในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นในประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ให้ความหมายที่ไม่ค่อยแตกต่างกันมากนัก โดยความหมายของการขัดแย้งในผลประโยชน์ของเคนเนท เคอร์นาแฮน (Kenneth Kernaghan) ได้ให้คำจำกัดความของ “ข้อขัดแย้งกันแห่งผลประโยชน์” หมายถึง สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตนอยู่ และได้ใช้อิทธิพลตามหน้าที่ ความรับผิดชอบทางสาธารณะไปขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม<sup>4</sup> จะเห็นได้ว่า การทุจริตหรือการกระทำอันเป็นการทุจริตมีความใกล้เคียงกับผล

<sup>2</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

มาตรา 26 รัฐสภา ประกอบด้วย วุฒิสภา และสภาผู้แทน ไม่ว่าจะประชุมแยกกันหรือร่วมกัน.

<sup>3</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

มาตรา 6 พระมหากษัตริย์ ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา และทรงประกาศแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา.

<sup>4</sup>กมล กอบกัยกิจ, “มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 30.

ประโยชน์ทับซ้อนเป็นอันมาก ถ้าผลประโยชน์ทับซ้อน หมายถึง สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีอำนาจในการวินิจฉัย หรือตัดสินใจในนามของรัฐได้ใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์ให้แก่ตัวเจ้าหน้าที่นั่นเอง แทนที่จะเป็นประโยชน์ของรัฐหรือของส่วนรวม การกระทำดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นการทุจริตจากผลประโยชน์ทับซ้อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริต ตามความหมายที่ว่านี้ การทุจริตจะไม่เกิดขึ้นหากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างตรงไปตรงมา โดยไม่มีผลประโยชน์ต่างตอบแทนเฉพาะตัว (*Quid Pro Quo*) แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นผลประโยชน์เฉพาะตัวจะไม่เกิดขึ้นหากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตอบแทนเงินเดือน หรือตอบแทนค่าจ้างตามปกติที่ได้รับจากรัฐ<sup>5</sup> แต่ถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์พิเศษที่จะเกิดขึ้นกับตนหรือพวกพ้อง ก็เข้าข่ายการปฏิบัติหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ทับซ้อน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการทุจริตได้อย่างหนึ่ง<sup>6</sup>

จากการศึกษาความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีผู้ให้คำจำกัดความอยู่หลายอย่าง โดยผลของการรวบรวม พบว่า ความหมายของการขัดแย้งกันแห่งผลประโยชน์ น่าจะหมายถึง “สถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้อำนาจ หรืออิทธิพลจากตำแหน่งหน้าที่ไปในลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม โดยผลประโยชน์นี้อาจจะอยู่ในรูปของตัวเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่น ๆ อันมิใช่ตัวเงินก็ได้” จากความหมายนี้เองทำให้วิเคราะห์ได้ว่า คำจำกัดความนี้มีได้มุ่งจำกัดอยู่แค่เฉพาะผลประโยชน์ทางการเงินเท่านั้นแต่การขัดแย้งกันในผลประโยชน์อาจเกิดขึ้นในรูปของที่มีได้มุ่งประสงค์เพื่อเงินแต่อาจอยู่ในรูปของผลประโยชน์ส่วนตัวอื่น ๆ ที่ทำให้ผู้รับประโยชน์นั้นพึงพอใจในผลประโยชน์นั้นแนวคิดในเรื่องผลประโยชน์ขัดกันนี้ทำให้มีการแยกผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งยังเป็นหลักที่สร้างขึ้นมาก่อให้เกิดความมั่นใจต่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะว่าจะปฏิบัติหน้าที่ในทางการเมืองได้อย่างถูกต้องตามทำนองคลองธรรม และเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญในเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์คือต้องการป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใช้อำนาจหน้าที่แล้วเกิดผลประโยชน์ทับซ้อนทางการเมืองอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นข้อดีของบทบัญญัตินี้ ทว่าแม้จะมีข้อดีอยู่ แต่ผู้ศึกษายังพบว่า ก็ยังมีปัญหาในความไม่ชอบธรรมไม่สามารถแก้ไขและขจัดปัญหาในเรื่องของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้หมดไปได้ ซึ่งเป็นข้อบกพร่องอยู่ด้วยบางประการในมาตรา 265

<sup>5</sup>เรียกหน้าที่นี้ว่าหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ (Fiduciary Duty) ซึ่งรัฐศาลการณได้จากการปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

<sup>6</sup>ถ้าเจ้าหน้าที่ตุลาการจับสินค้านิติพาณิชย์ได้แล้วได้รางวัลจากรัฐ การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวและรางวัลที่ได้ ก็ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการทุจริต แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นละเลยหน้าที่โดยทั่วไป แต่ตั้งใจจะจับแต่สินค้านิติพาณิชย์ที่มีสินบนหรือรางวัลนำจับ พฤติกรรมหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้นี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการทุจริตอันเกิดจากผลประโยชน์ทับซ้อนได้

## ปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบัน ในเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้มีกำหนดไว้ในมาตรา 265 ถึงมาตรา 269 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีข้อกำหนดห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ ไม่เกิดการก้าวก่ายอำนาจหน้าที่และเกิดกรณีผลประโยชน์ขัดกันตามมาตรา 265 จึงได้กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามโดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา คู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำการ โดยในการได้หรือการเสียประโยชน์ฝ่ายหนึ่ง ย่อมได้แก่การเสียหรือการได้ประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้เรียกว่า “ผลประโยชน์ขัดกัน” ซึ่งจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมยากต่อการตัดสินใจทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวของตนมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกันในลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตนได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ

ทั้งนี้ ในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่งคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 265<sup>7</sup> ย่อมเป็น

<sup>7</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นผู้สัญญาแก่รัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นผู้สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัดบำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้กระทำการตามมาตรา 265 นี้ด้วย.

เหตุให้สิ้นสุดการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 106(6) และในกรณีสมาชิกวุฒิสภาก็เช่นเดียวกัน หากสมาชิกวุฒิสภาคนหนึ่งคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 265 ย่อมเป็นเหตุให้สิ้นสุดการเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 119(5)

โดยข้อห้ามดังกล่าวข้างต้นนี้ ได้นำมาใช้กับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เพราะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีเป็นไปโดยเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ ไม่เกิดการก้าวร้าวอำนาจหน้าที่และเกิดกรณีผลประโยชน์ขัดกันตามมาตรา 267 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย ทั้งนี้ ในกรณีรัฐมนตรีคนหนึ่งคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 267 ย่อมเป็นเหตุให้สิ้นสุดการเป็นรัฐมนตรี ตามมาตรา 182(7) ดังนั้น จึงควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่า รัฐมนตรีผู้ใดยังดำรงตำแหน่งที่ต้องห้ามข้างต้นอยู่หรือไม่ด้วย

นอกจากนั้น มาตรา 267 ยังมีปัญหาอีกว่า ตำแหน่งใดบ้างที่รัฐมนตรีสามารถดำรงตำแหน่งได้โดยไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 267 เพราะมาตรา 267 ได้บัญญัติว่า “เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งรัฐมนตรีสามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ ขอบเขตของตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีเพียงใด ทั้งนี้ การห้ามรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใด ๆ ในลักษณะเดียวกันนี้ได้เคยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 โดยมีถ้อยคำในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาว่า “รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใด ๆ ที่ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหรือกระทำการตามที่บัญญัติในมาตรา... มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...” หลักการนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ด้วยเช่นกัน โดยถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 208 อาจแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ ฉบับก่อน ๆ แต่เมื่อพิจารณาจากมาตรา 110 และบทบัญญัติมาตราอื่นของรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว แม้จะปรากฏว่ามีข้อความที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ก็ตาม โดยเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยการกระทำที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งกำหนดไว้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะเป็นกรรมการดังกล่าวได้ต่อเมื่อเป็นข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี แต่การที่มีข้อแตกต่างนี้น่าจะเป็นเพราะว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่อาจดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรีได้ ส่วนหลักการอื่น ๆ ยังคงมีอย่างเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ซึ่งหากพิจารณาในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้วจะพบว่า ไม่มีกำหนดเอาไว้ในส่วนนี้

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ข้อห้ามเหล่านี้เป็นเรื่องของผลประโยชน์ขัดกัน ซึ่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการกระทำ

อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พบว่า มีประเด็นสำคัญที่จะวิเคราะห์ปัญหา คือ ปัญหาเรื่องคุณสมบัติการเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 265(1) ปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของการกระทำโดยวิธีการอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 265(2) ปัญหาการเข้ารับสัมปทานการเข้าเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 265(2) และ (4) ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติตามมาตรา 265 วรรคท้ายที่เป็นการห้ามรวมไปถึงคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาและปัญหาเรื่องบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 265(1) ดังนั้น จะขอกล่าวถึงประเด็นที่เป็นปัญหาในครั้งนี้อย่างต่อไปนี้

#### ประการแรก ปัญหาเรื่องคุณสมบัติการเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 265(1) ของรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติในเรื่องคุณสมบัติการเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นสิ่งที่หลักกฎหมายเรียกว่า การห้ามกระทำการในขณะดำรงตำแหน่ง (Incompatibility) แต่ลักษณะการบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2550 หากในขณะก่อนที่จะได้เข้าดำรงตำแหน่ง บางท่านยังเป็นลูกจ้าง ยังเป็นข้าราชการอยู่ ซึ่งมาตรา 207 วรรค 1 บัญญัติห้ามไว้ นั่น และวรรคสองบัญญัติว่า ถ้ามีการเลือกหรือสรรหาโดยได้รับความยินยอมแล้วจะปฏิบัติหน้าที่ได้ ก็ต่อเมื่อได้ลาออกจาก (1) (2) หรือ (3) แล้ว หรือเลิกประกอบอาชีพอิสระแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องห้ามกระทำการในขณะดำรงตำแหน่ง กลายเป็นคุณสมบัติ (Qualification) และลักษณะต้องห้าม (Disqualification) คือ เป็นสิ่งที่ต้องมีหรือห้ามมีอยู่ทั้งก่อนดำรงตำแหน่งและขณะดำรงตำแหน่ง ถ้ามีลักษณะต้องห้ามอยู่ก่อนก็ตั้งไม่ได้ และขณะดำรงตำแหน่งก็ไม่ได้เช่นกัน ถ้ามีลักษณะต้องห้ามก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไป ทำให้เกิดปัญหาว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติในเรื่องการห้ามกระทำการในขณะดำรงตำแหน่งจนเปลี่ยนเป็นการบัญญัติถึงลักษณะที่ต้องมีหรือห้ามมีอยู่ทั้งก่อนดำรงตำแหน่งและขณะดำรงตำแหน่ง เพราะจะทำให้มีผลเป็นการพ้นจากตำแหน่งไป จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ไม่ชอบธรรมแก่ตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กล่าวคือ เป็นการจำกัดเสรีภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ที่ได้บัญญัติไว้ นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรานี้ ยังเป็นการบัญญัติจนทำให้ไม่สามารถดำรงตำแหน่งอื่นได้เลยนอกจากการดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี อย่างเดียว ยกตัวอย่างเช่น กรณีของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554<sup>8</sup> ในเรื่องประธานวุฒิสภา ส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาล

<sup>8</sup>ศาลรัฐธรรมนูญ, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ [Online], available URL : <http://www.constitutional.court.or.th/>, 2544 (กุมภาพันธ์, 6).

รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีสลิปคน<sup>9</sup> ล้นสุดลงเฉพาะตัว กรณีดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนและบริษัทหรือไม่ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าได้กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญและความเป็นรัฐมนตรีไม่ล้นสุดลงเฉพาะตัว เพราะรัฐมนตรีทั้งสลิปคนนี้ได้ลาออกจากการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนและบริษัทก่อนที่จะเข้ารับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วดังนั้นอาจมองได้ว่า เป็นเรื่องที่ไม่ชอบธรรมแก่ตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา กล่าวคือ เป็นการจำกัดเสรีภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” และในวรรคสองบัญญัติไว้ว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

ทั้งนี้ การที่กฎหมายบัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น” นั้น จุดประสงค์เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมายได้อย่างเต็มที่ที่มีประสิทธิภาพในการทำงานเพื่อเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนเพราะมีหน้าที่รักษาสิทธิผลประโยชน์ของประชาชน ภายใต้การกำหนดแนวทางการบริหารงานโดยรัฐบาลและมีเป้าหมายที่สำคัญที่สุดคือ คุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชน ทั้งนี้ แม้ภารกิจหน้าที่และความรับผิดชอบของแต่ละหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน เพื่อการบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการนำมาใช้ซึ่งงบประมาณแผ่นดิน อันมีที่มาจากเงินภาษีอากรของประชาชนในประเทศเป็นหลัก ผู้ปฏิบัติหน้าที่นั้นจึงไม่ควรที่จะดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งอันอาจก่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่ที่ใช้อำนาจทับซ้อนหรือมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องกันได้ก็ตาม แต่บทบัญญัติมาตรานี้มีข้อเสียตรงที่ว่า เป็นการบัญญัติจนไม่สามารถดำรงตำแหน่งอื่นได้เลยนอกจากการ ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีอย่างเดียว

<sup>9</sup> นายสุรินทร์ พิศสุวรรณ, นายอาทิตย์ อนุรัตน์, นายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ, คุณหญิงสุพัตรา มาศดิตถ์, นายพิเชษฐ พันธุ์วิชาติกุล, หม่อมราชวงศ์สุขุมพันธุ์ บริพัตร, นายประดิษฐ์ ภัทรประสิทธิ์, นายไชยา สะสมทรัพย์, นายวัฒนา อัครเวท, และนายรักษ์ ดันดีสุนทร.

จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้การเข้ามาดำรงตำแหน่งมีความหมายรวมไปถึงการห้ามมีอยู่ก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งนั่นเอง ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติมาตรา 265(1) ให้เป็นบทบัญญัติที่เป็นการห้ามกระทำการในขณะดำรงตำแหน่ง เท่านั้น โดยไม่ให้การกำหนดนี้มีผลรวมถึงคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องมีหรือห้ามมีอยู่ทั้งก่อนดำรงตำแหน่งและขณะดำรงตำแหน่ง และควรบัญญัติเพิ่มเติมคำว่า “ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี” ต่อท้ายมาตรา 265(1) ด้วย เพื่อเป็นการสร้างเสถียรภาพให้รัฐบาล เพราะหากบัญญัติเช่นนี้จะเป็นการบัญญัติจนกระทั่งไม่สามารถดำรงตำแหน่งอื่นได้เลยนอกจากการดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีอย่างเดียว

### ประการที่สอง ปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของการกระทำโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 265(2)

ความไม่ชัดเจนของการกระทำโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 265(2) นี้ จะเห็นได้จากที่มีการบัญญัติเพิ่มเติมคำว่า “ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” ต่อท้ายในมาตรา 265(2) ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้สามารถช่วยขจัดปัญหาทางกฎหมายไปได้ ยกตัวอย่างเช่น การที่สมาชิกสภาหรือรัฐมนตรีให้บุคคลอื่นเข้าไปทำการแทน หรือให้บริษัทลูกเข้าไปปรับสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ เป็นต้น ถือว่าการกระทำเช่นนี้ไม่ใช่การกระทำของตัวสมาชิกสภาหรือรัฐมนตรีโดยตรง เป็นการกระทำโดยทางอ้อม ซึ่งการกระทำดังกล่าวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้ระบุให้ชัดเจนหรือให้ คำนิยามจำกัดความโดยตรงว่า กรณีใดบ้างที่เป็นการกระทำโดยตรง และกรณีใดบ้างที่เป็นการกระทำทางอ้อม ซึ่งหากสามารถให้คำนิยามจำกัดความได้อย่างชัดเจนแล้วจะสามารถนำไปประกอบการพิจารณาว่าเข้าข่ายการเข้าแทรกแซงการรับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้นตามมาตรา 265(2) และเกี่ยวเนื่องกับการบังคับใช้กฎหมายกับคู่สมรสและบุตรตามมาตรา 265 วรรคท้าย รวมถึงการบริหารจัดการกิจการได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการตามมาตรา 48 ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติมาตรา 265(2) โดยระบุให้ชัดเจนหรือให้คำนิยามจำกัดความโดยตรง โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์และแนวทางการพิจารณาของศาลเป็นหลัก กล่าวคือ การกระทำโดยตรง หมายความว่า การกระทำที่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ตลอดจนมาตราอื่น ๆ และหมายความรวมถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอื่นที่มีคำนิยามจำกัดความโดยตรงหรือบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ เช่น การใดที่เป็นการห้ามกระทำ หรือให้ละเว้นการกระทำ เป็นต้น โดยในรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 นี้ การกระทำโดยทางตรง ได้แก่ การกระทำที่เป็นบทบัญญัติในทุกเรื่องที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 265 ทั้งเรื่องที่ทำให้กระทำการใด ๆ และห้ามมิให้กระทำการใด ๆ บ้าง ส่วนการกระทำโดยทางอ้อม หมายความว่า การกระทำที่ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะไม่ว่าในรัฐธรรมนูญแห่ง-ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือในประมวลกฎหมายอื่น ๆ ที่มีได้มีคำนิยามจำกัดความไว้โดยตรง ซึ่ง

หากนำมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในกฎหมายต่างประเทศแล้ว อาจหมายความรวมถึง การกระทำใด ๆ ที่ในกฎหมายของต่างประเทศมีการบัญญัติไว้ แต่ในประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติไว้เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในมาตรานั้น ๆ ซึ่งในที่นี้หมายถึงบทบัญญัติมาตรา 265(2) เท่านั้น โดยในกฎหมายของต่างประเทศนั้นพบว่า การกระทำโดยทางอ้อม ได้แก่ การยินยอมให้บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือองค์กรอื่น ใช้อำนาจของตนไปในทางการค้า หรือการทำธุรกิจใด ๆ รวมถึงในเรื่องข้อห้ามการตกลงว่าจ้างงานในอนาคต ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนในองค์กรที่ประกอบอาชีพอิสระหรือเป็นวิชาชีพ ที่ต้องได้รับการอนุญาตโดยกฎหมาย เช่น หนายความ นักบัญชี เป็นต้น ซึ่งจำเป็นต้องถอดถอนตนเองต่อการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการทันที ซึ่งอาจทำให้บุคคลภายนอกองค์กรเห็นถึงภาพที่ไม่ดีที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะรัฐมนตรีที่มีส่วนในการอนุญาตให้ธุรกิจใดสามารถกระทำการใดได้ผ่านการใช้อำนาจของเขาที่มีอยู่ในทันที

**ประการที่สาม ปัญหาการเข้ารับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นและการกระทำอันเป็นการต้องห้าม ก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามาตรา 265(2)**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265(2) ได้บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และ (4) บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 48 บัญญัติว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนหรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าวซึ่งสรุปการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265(2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ได้ดังนี้

**ประการแรก** ต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

**ประการที่สอง** ต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน



ประการที่สาม ต้องไม่กระทำการตามประการแรก หรือประการที่สอง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

ประการที่สี่ ต้องไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว และสามารถสรุปบริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 265(2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ได้ดังนี้

ประการแรก บริษัทที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม

ประการที่สอง บริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ใดๆก็ตาม จากการศึกษาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนี้ ผู้ศึกษาพบว่า ยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ยกตัวอย่างเช่น หากคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยตามมาตรา 265(1) และ (4) ว่ามีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหลายคนถือหุ้นอยู่หรือไปซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แล้วไปกระทำการซื้อหุ้นบริษัทที่มีสัมปทานอยู่ ก็จะมีปัญหาทันทีว่า หากซื้อก่อนเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ก่อนเป็นสมาชิกวุฒิสภาแล้วถือไว้นั้น พอเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้วจะผิดตามมาตรา 265(2) และ (4) หรือไม่ เพราะตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีเจตนารมณ์ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คือ ไม่ต้องการให้มีการใช้อำนาจในตำแหน่งกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติดังกล่าวที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่นๆ ด้วยการใช้อำนาจหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและเป็นคู่สัญญา ในลักษณะผูกขาดตัดตอน หรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายซึ่งอาจมีผลให้กิจการของบริษัทที่อยู่ในขอบข่ายตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 48 ได้รับประโยชน์อันมีผลให้สมาชิกวุฒิสภาได้รับประโยชน์ในทางอ้อมจากการถือหุ้นดังกล่าว หรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว หรือใช้ตำแหน่งเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นได้ จึงบัญญัติห้ามว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือ ก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือ เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไว้ในมาตรา 265(2) นี้

อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้จะต้อง ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติการถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้ารับสัมปทาน เข้าเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้วพอเข้ามาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะผิดตามมาตรา 265(2) หรือไม่เพราะตามบทบัญญัติมาตรา 265(2) มิได้บัญญัติห้ามการคงถือไว้ซึ่งสัมปทาน ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะทำให้การ คงถือไว้ โดยถือว่า หากมีอยู่ตอนที่ยังไม่ได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือตอนที่ยังไม่ได้เป็นสมาชิกวุฒิสภา แม้จะได้รับสัมปทานหรือมีสัญญาอยู่กับรัฐก็ไม่ต้องทิ้งสัมปทานหรือสัญญานั้น เพราะไม่ต้องห้ามตามมาตรา 265(2) ยกตัวอย่างเช่น กรณีเปรียบเทียบปัญหาในเรื่องนี้กับปัญหาในเรื่องของคุณสมบัติการเข้าดำรงตำแหน่งตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 265(1) ซึ่งมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มิได้กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญและความเป็นรัฐมนตรีไม่สิ้นสุดลงเฉพาะตัว เพราะรัฐมนตรีทั้งสิบคนได้ลาออกจากการดำรงตำแหน่งในทางหุ้นส่วนและบริษัทก่อนที่จะเข้ารับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วจะเห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา 265(1) จะเป็นความผิด เพราะมิได้ลาออกจากตำแหน่งใด ๆ ก่อนที่จะเข้ามารับตำแหน่งทางการเมือง แต่เพราะเหตุใด มาตรา 265(2) จึงถือว่าไม่เป็นความผิด แม้จะมีได้ลาออก และยังมีกรเข้ารับสัมปทาน เข้าเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา อยู่แล้วโดยที่มิต้องทิ้งสัมปทานหรือสัญญานั้นด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นความไม่สอดคล้องกันของรัฐธรรมนูญ และทำให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้มีผลการบังคับใช้โดยที่ไม่เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติมาตรา 265(2) โดยกำหนดให้การเข้ารับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นและการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265(2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ให้ไม่รวมถึงการเข้ารับสัมปทานการเข้าเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น และการกระทำอันเป็นการต้องห้ามที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีมาก่อนที่จะเข้าดำรงตำแหน่ง

**ประการที่สี่ ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติตามมาตรา 265 วรรคท้าย ที่เป็นการห้ามรวมไปถึงคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา**

การตีความเช่นนี้จะเป็นปัญหามาก เพราะรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ 17 ฉบับก่อน ในสาระสำคัญ คือ การเพิ่มข้อความในวรรคสุดท้ายว่า ให้นำเอา

ความในมาตรา 265(2) ถึง (4) ไปใช้กับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีและบุคคลอื่นที่มีใช้คู่สมรส ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีให้กระทำการด้วย ซึ่งอาจมองได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนมาก เพราะไม่ได้ตีความโดยยึดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นหลักในเรื่องการตีความในลักษณะการจำกัดสิทธิคน ไม่ควรจะตีความขยายเกินความสมควร กล่าวคือ การบัญญัติให้นำเอาความในมาตรา 265(2) ถึง (4) ไปใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรี และบุคคลอื่นที่มีใช้คู่สมรสที่ดำเนินการในลักษณะ ผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีให้กระทำการด้วย

ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 265 วรรคท้าย บัญญัติไว้โดยระบุเฉพาะ “คู่สมรสและบุตร” ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง เห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องระบุไว้เช่นนั้น ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 265 วรรคท้าย ได้มีการบังคับใช้กับ “บุคคลอื่น” ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กล่าวถึงไว้อยู่แล้ว โดยมี ความคิดเห็นว่า คำว่า “บุคคลอื่น” ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก็มีความหมายรวมถึง “ญาติ” และ “คู่สมรสและบุตร” ตลอดจน “บุคคลทุกคน” ที่มีใช้ตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารวมถึงด้วยอยู่แล้ว และอาจเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นตามมาตรา 29 และความเสมอภาคกันตามมาตรา 30 และสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามมาตรา 41 รวมถึงสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 43 อีกด้วย ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติมาตรา 265 วรรคท้าย โดยกำหนดห้ามนำบทบัญญัติที่นำความใน (2) (3) และ (4) มาบังคับใช้กับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา โดยบัญญัติตัดความเรื่องคู่สมรสและบุตรออก แต่ยังคงไว้ซึ่งบุคคลอื่นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

**ประการที่ห้า ปัญหาบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นการเข้าดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 265 วรรคสอง**

บทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 265 วรรคสอง ที่ว่าบทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบียดหัว บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับ ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการ

บริหารราชการแผ่นดิน จึงเกิดปัญหา ในข้อยกเว้นนี้ว่า หากต้องการจะตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นที่ปรึกษารัฐมนตรีเป็นเลขานุการรัฐมนตรี ซึ่งเป็นตำแหน่งข้าราชการการเมืองได้หรือไม่ เพราะข้อยกเว้นในวรรคสองของ มาตรา 265 ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นนี้เอาไว้ ทำให้เกิดข้อสงสัยที่ว่าในเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นรัฐมนตรีได้ แต่เพราะเหตุใดจึงเป็นที่ปรึกษา รัฐมนตรี เป็นเลขานุการรัฐมนตรีไม่ได้

ดังนั้น ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า มาตรา 265 วรรคหนึ่ง บัญญัติข้อห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการ ส่วนท้องถิ่น... และไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ... ยกเว้นตำแหน่งบางตำแหน่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 265 วรรคสอง จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 265 วรรคหนึ่ง มิใช่เป็นบทบังคับเด็ดขาด เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคสอง ได้บัญญัติ ข้อยกเว้นเอาไว้ ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่ง กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ก็จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 265 วรรคสอง และเมื่อมาตรา 267 บัญญัติว่า รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่ง หรือกระทำการใดที่บัญญัติในมาตรา 265 ไม่ได้ ย่อมต้องหมายความว่า การใดที่มาตรา 265 บัญญัติห้าม ไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากระทำแล้ว การนั้นรัฐมนตรีจะกระทำไม่ได้เช่นเดียวกัน และการใดที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้รับการยกเว้นตามวรรคสองของมาตรา 265 คือ การเป็นกรรมการของรัฐบาล สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งใน การบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีย่อมไม่ต้องห้ามเช่นเดียวกัน แต่ทว่าในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมการ ที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมาตรา 265 มิได้บัญญัติยกเว้นเฉพาะกรณีที่ตั้ง ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งมีใช้รัฐมนตรีนั้น ย่อมไม่อาจแปลไปเป็นว่า รัฐมนตรีจะได้รับ แต่งตั้งเป็นกรรมการในการ บริหารราชการแผ่นดินไม่ได้ เพราะรัฐมนตรีทั้งคณะและแต่ละคนมี หน้าที่ บริหารราชการแผ่นดินตามมาตรา 171 และต้องรับผิดชอบต่อสภาตามมาตรา 178 การ ใด ๆ ที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน ย่อมกระทำได้ และถ้าเห็นว่า การเข้าร่วมเป็นกรรมการ เป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการ แผ่นดินก็สามารถกระทำได้ โดยไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 267 และ มาตรา 265 แต่อย่างใด และ สำหรับกรณีที่มาตรา 267 ได้บัญญัติข้อยกเว้นการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรี โดยให้ดำรงตำแหน่ง ที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น มีความหมายเป็นข้อยกเว้นเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้แล้ว ในมาตรา 265 ดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ เพราะรัฐมนตรีเป็นฝ่ายบริหารจึงอาจดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้มากกว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

นอกจากนี้ ข้อยกเว้นในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรง ตำแหน่งกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265

วรรคสอง เห็นว่า เมื่อคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>10</sup> ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำของ ข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแล้ว กล่าวคือ ยกเว้นการรับ หรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกวุฒิสภา หรือวุฒิสภา ซึ่งเป็นการดำรงตำแหน่ง ในราชการฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้แล้ว ก็ควรจะแปลความคำว่า “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้ง” ว่า หมายความว่า กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งโดยผลของกฎหมายหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยจะมี บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดว่าผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการจะต้องมาจากผู้ดำรง ตำแหน่งใดบ้าง และแปลความคำว่างานที่เรียกว่า “งานบริหาร” เช่น งานบริหารทั่วไป งาน บริหารงานบุคคลงานงบประมาณ การคลัง การพัสดุ เป็นต้น ของราชการฝ่ายนั้น ๆ และมีหน่วย งานในสังกัดเพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วย และควรจะแปลความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ในมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องหรือสอดคล้องกับจุดประสงค์ของถ้อยคำในตัวบทบัญญัติ ที่มาก่อนว่า “ราชการแผ่นดิน” ในที่นี้หมายถึง ราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อ ป้องกันมิให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมีหน้าที่ในการ ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของ ฝ่ายบริหารไปดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ หรือในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ควบคุม และผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคลคนเดียวกัน อันจะทำให้ เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เว้นแต่ จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้โดย เฉพาะซึ่งหากได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแล้วจึงได้รับการยกเว้นให้ไปดำรงตำแหน่ง กรรมการบริหารราชการในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารได้<sup>11</sup> โดยตามหลักการแบ่งแยก การใช้อำนาจอธิปไตยแม้จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกันแล้ว แต่องค์กร ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังมีความเป็นอิสระต่อกันอยู่โดยเฉพาะองค์กรอิสระในการดำเนินกิจการภายใน ตามภารกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั่นเองซึ่งแต่ละองค์กรจะมีหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบ หรือดูแล ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั้นบรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

<sup>10</sup>หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) เริ่มต้นมีขึ้นในศตวรรษที่ 17 เป็นหลักการในการ ปกครอง ซึ่งผู้ที่คิดค้นแนวความคิดดังกล่าวเป็นนักปรัชญาที่มีอิทธิพลในสมัยนั้น คือ มองเตสกีเยอ (Montesquieu) ได้อธิบายไว้ในหนังสือ ที่รู้จักกันในนาม “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (The Spirit of Law)” โดยมองเตสกีเยอได้ กล่าวไว้ในหนังสือเล่มดังกล่าว ในบทที่ 6 ของหมวดที่ 11 ความตอนหนึ่งว่า ในรัฐทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ด้วยกัน 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับ กฎหมายมหาชน คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (อำนาจบริหาร) และอำนาจปฏิบัติการต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง คือ อำนาจในการวินิจฉัย อรรถคดี (อำนาจตุลาการ).

<sup>11</sup>มติชน, บันทึกรายการ “ศ. สุรพล นิติไกรพจน์” VS “คำวินิจฉัย ศาล รธน.” กับชะตากรรมของ “ชวน หลีกภัย” [Online], available URL: <http://www.matichon.co.th/webmobile/readnews.php?newsid=1281271999&grpid=00&catid=no, 2555> (สิงหาคม, 26).

เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา มีสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาเป็น หน่วยราชการที่อยู่ในความรับผิดชอบและกำกับดูแล ฉะนั้น จึงเห็นว่า การแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์แห่งการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งมิได้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ จึงอยู่ในความหมายและขอบเขตของการเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ ตามมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ การที่ใช้อำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการ การบริหารงานบุคคล และบริหารงบประมาณของหน่วยงาน แต่หากเป็นการดำเนินงานเพื่อประโยชน์และตอบสนองต่อภารกิจของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภา การใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว มิได้เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวล่วงหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่น ทั้งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภา จึงเห็นว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะจุดประสงค์ คือ เพื่อให้สามารถดำรงตำแหน่งภายใต้สายงานเดียวกับที่ตนเองกำกับดูแลได้เป็นการสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาล ทำให้เกิดการประสานงานในหน่วยงานที่กำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการเรียนรู้สั่งสมประสบการณ์ด้านการบริหารราชการแผ่นดินและสามารถทำงานใกล้ชิดตอบสนองประชาชนได้มากยิ่งขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับระบบรัฐสภาสากลที่สามารถดำรงตำแหน่งในขณะเดียวกันได้ ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 265 วรรคสอง โดยบัญญัติเพิ่มเติมคำว่า “ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งมีใช้รัฐมนตรี” ต่อท้ายมาตรา 265 วรรคสองด้วย เพื่อให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานี้ จะทำให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสียได้ เพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขในปัญหาที่จะทำการศึกษา ซึ่งจากการศึกษารัฐธรรมนูญที่ผ่านมาพบว่ามีรัฐธรรมนูญ มี 2 ความหมาย คือ รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง กฎเกณฑ์ที่กำหนด สถานะและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดต่อกันหรือต่อประชาชน ส่วนในความหมายอย่างแคบนั้นรัฐธรรมนูญ

หมายถึงกฎเกณฑ์ที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ที่ใช้อำนาจสูงสุดต่อกันหรือต่อประชาชนซึ่งบรรจุอยู่ในรัฐธรรมนูญ โดยในเนื้อหาสาระสำคัญ จะเหมือนกัน คือ จะต้องบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบของรัฐ ประมุขของรัฐและองค์กรสูงสุดที่ใช้อำนาจอธิปไตย คือ สภา รัฐบาล และศาล โดยไม่มีเรื่องสิทธิเสรีภาพเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ในยุคต่อมาก็มีแนวคิดว่าการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความเสมอภาคนั้นเป็นสาระสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยต้องมีอยู่ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นที่มาของการเอาบทบัญญัติทั้งหลายที่เป็นการรับรองความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพไปใส่ในรัฐธรรมนูญ ตลอดจนมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญจะต้องมีสิ่งที่เรียกว่า อุดมการณ์บัญญัติเอาไว้ด้วย โดยในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีเจตนารมณ์หลัก คือ คุ้มครอง ส่งเสริม ขยายสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพของประชาชน ประการหนึ่ง ลดการผูกขาดอำนาจรัฐ และเพิ่มอำนาจประชาชน เป็นประการที่สอง การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม เป็นประการที่สาม และทำให้องค์กรตรวจสอบมีความอิสระ เข้มแข็ง และทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นประการที่สี่ ซึ่งเนื้อหาส่วนมากในรัฐธรรมนูญ 2550 มีการจัดเรียงบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ในเรื่องเดียวกันหรือมีความเกี่ยวเนื่องเข้าไว้ด้วยกัน ทำให้เนื้อหาแบ่งเป็นหมวดหมู่ชัดเจนตามหัวข้อนั้น ๆ

ในส่วนของหลักการที่เกี่ยวข้องนั้น ประกอบไปด้วยการศึกษาเรื่อง หลักการแบ่งแยกอำนาจที่รัฐทุกรัฐมีอำนาจอยู่ด้วยกัน 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ ห้ามบุคคลเดียวกันดำรงตำแหน่งในองค์กรซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในขณะเดียวกันเนื่องจากอาจเกิดกรณีที่ผลประโยชน์ขัดกันจากการใช้อำนาจระหว่างองค์กรได้ ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลได้อย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งจากการศึกษาทำให้พบว่าปัญหาด้านจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาของไทยเป็นที่กล่าวขานกันในหมู่สาธารณชนในทางลบติดต่อกันมาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยที่ยังไม่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์ให้เป็นมาตรฐานได้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งในปัญหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาถือเป็นบุคคลสาธารณะที่ต้องกระทำการต่าง ๆ ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ถือเป็นบุคคลระดับสูงที่ควรจะถูกตรวจสอบยิ่งกว่าบุคคลในวิชาชีพอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องมาจากตำแหน่งทางการเมืองเป็นตำแหน่งที่ควรได้รับความไว้วางใจจากประชาชนทั่วไป (Public Office is Public Trust) ฉะนั้น การกระทำต่าง ๆ ของบุคคลเหล่านี้ ควรจะกระทำตนเป็นตัวอย่างที่ดีต่อสาธารณชน

การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นประเด็นหนึ่งที่เป็นปัญหาในทางจริยธรรมซึ่งในประเทศไทยยังคงสับสนในเรื่องดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากการกระทำต่าง ๆ ที่ปรากฏตามหน้าหนังสือพิมพ์ หรือจากตามเอกสารการอภิปรายไม่ไว้วางใจในทุก ๆ ครั้งที่ผ่านมา จะเห็นว่า มีประเด็นความขัดแย้งแห่งประโยชน์นี้อยู่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามักจะเอาเรื่องส่วนตัวไปปะปนกับเรื่องของสาธารณะ โดยอาศัยการที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองที่ได้รับจากรัฐซึ่งได้มอบอำนาจไว้แล้วไปหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือพวกพ้อง จากเรื่องดังกล่าวนี้เองทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยังคงแยกไม่ออกว่าอะไรเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องของสาธารณะ ทำให้มีการแยกผล

ประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งยังเป็นหลักที่สร้างขึ้นมาก่อนก่อให้เกิดความมั่นใจต่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะว่าจะปฏิบัติหน้าที่ในทางการเมืองได้อย่างถูกต้องตามทำนองคลองธรรม และเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม

การขัดกันแห่งผลประโยชน์มิได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่กรณีทำงานตามตำแหน่งหน้าที่เข้ามาปะปนกับงานส่วนตัวเท่านั้น แต่ยังสามารถเกิดขึ้นเมื่อมีการทำงานร่วมกันอีกด้วย เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะรู้ความลับว่า จะมีการลดค่าเงินบาท จึงนำความลับนี้ไปบอกแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอีกท่านหนึ่ง เพื่อที่จะซื้อเงินตราต่างประเทศกักตุน เพื่อหวังผลกำไรในค่าเงิน เป็นต้น นอกจากนี้ความขัดแย้งกันแห่งผลประโยชน์มักจะพบอยู่ใน 2 รูปแบบนี้ คือ ผลประโยชน์ที่เกิดจากเจ้าหน้าที่รัฐที่มาจากการเลือกตั้งและแต่งตั้งในหน่วยงานที่พวกเขาดำรงตำแหน่งอยู่ หรือเคยดำรงตำแหน่งอยู่ และผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินส่วนตัวที่มีอยู่เดิมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง

โดยแนวคิดเรื่องผลประโยชน์ได้รับการพิจารณาที่พิเศษขึ้นสมาชิกสภาคนหนึ่งอาจมีรายได้นอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยใช้การปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่นั้นเป็นการแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ที่จะได้รับ ดังในกรณี เช่น การตั้งคำถามในสภา การลงมติออกเสียงการอภิปรายในรัฐสภา การใช้สิทธิในการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ และการติดต่อกับรัฐมนตรี เพื่อหวังผลบางอย่าง ดังนั้น สิ่งต่าง ๆ ที่ยกมาให้เห็นนี้ทำให้วิเคราะห์ได้ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้อาศัยโอกาสที่ตนดำรงตำแหน่งทางการเมืองหาประโยชน์ใส่ตัวเอง โดยในเรื่องเหล่านี้ทำให้เกิดการวางระเบียบ เพื่อจัดความขัดแย้งกันผลประโยชน์ ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ถือเป็นเรื่องซับซ้อนที่อาจถือเป็นเรื่องปกติสำหรับประเทศหนึ่ง แต่ในทางกลับกันอาจถือเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมในอีกประเทศหนึ่ง

การกระทำของนักการเมืองที่เป็นการตัดสินใจในตำแหน่งหน้าที่ยอมกระทบต่อผลประโยชน์ของกลุ่มที่นักการเมือง เปรียบเสมือนตัวแทนของคนกลุ่มเหล่านี้ และยอมจะเกิดผลประโยชน์ขัดกันซึ่งเป็นปัญหาทางจริยธรรมที่สำคัญในการทำหน้าที่ของนักการเมือง ในกรณีดังกล่าวนี้ทำให้เห็นได้ว่าการเมืองไม่ใช่เป็นเรื่องของการใช้ความรุนแรง แต่หากเป็นเรื่องของผลประโยชน์ที่ต้องใช้อำนาจที่ขอบธรรมในการตัดสินใจ เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งของคนหลายกลุ่ม และเป็นประเด็นที่นำไปสู่ข้อกล่าวหาว่า นักการเมืองกระทำการเพื่อสร้างประโยชน์แก่ตนเองและพวกพ้อง มีการคอร์รัปชันโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น การที่ระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยมได้แยกสิ่งที่เป็นเรื่องส่วนตัวออกจากเรื่องที่เป็นส่วนสาธารณะ แต่ไม่สามารถ ชี้ชัดได้ว่านักการเมืองเป็นตัวแทนของใคร จึงทำให้เกิดปัญหาทางจริยธรรมที่จะนำไปสู่การขัดแย้งกันในเรื่องของผลประโยชน์ได้ในที่สุด และทำให้เห็นได้ว่า ทฤษฎีการเป็นตัวแทนได้ถูกทำลายลงอย่างสิ้นเชิง เพราะนักการเมืองมิได้กระทำการแทนแต่เฉพาะประชาชนเท่านั้น ยังคงเป็นตัวแทนของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ อีกด้วย ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าผลประโยชน์ขัดกันนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่เป็นประจำในระบอบประชาธิปไตยแบบ



มีผู้แทนราษฎรและถือว่าเรื่องดังกล่าวมาเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ระหว่างความไว้วางใจต่อตัวสมาชิกที่ต้องการให้มีการแยกแยะผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นการบริการสาธารณะ

ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 นี้ ยังคงมีข้อบกพร่องหลายประการอันเป็นช่องว่างที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันได้ จึงเห็นควรว่า บทบัญญัติในมาตรา 265 ในเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ควรที่จะได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้รัฐธรรมนูญบังคับใช้ได้สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพของทุกคนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่ เมื่อทราบถึงสภาพปัญหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว เห็นว่า เนื่องจากประเทศไทยมีวิวัฒนาการในเรื่องดังกล่าวมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาแล้ว โดยมีความพยายามที่จะสร้างกลไกในการป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์เช่นเดิมอีก จึงนำไปสู่การแก้ไขข้อบกพร่องขึ้น ซึ่งเป็นไปได้ว่าการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่ผ่านมาอาจจะยังไม่สอดคล้องและยังไม่ครอบคลุมกับสภาพปัญหา จึงมีข้อเสนอแนะสำหรับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพื่อปรับให้เข้ากับสภาพแวดล้อมและระบบการเมืองของปัจจุบัน โดยแก้ไขข้อบกพร่องบางประการดังที่ได้เสนอแนะในปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้ง 5 ประการดังกล่าวข้างต้น โดยเมื่อแก้ไขแล้วจะเป็นดังนี้

“มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับหรือดำรงตำแหน่ง กรรมการกิจการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี

ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับบุคคลอื่นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย”

## บรรณานุกรม

กมล กอบกัยกิจ. “มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่ง  
ทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม. เจตนารมณีสถิติธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. สภาร่างรัฐธรรมนูญ. หน้า  
2-3.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490.

ศาลรัฐธรรมนูญ. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ [Online]. Available URL : [http://  
www.constitutional court.or.th/.](http://www.constitutional court.or.th/), 2544 (กุมภาพันธ์, 6).

## ปัญหาทางกฎหมายในการจัดสวัสดิการนักกีฬามวยของไทย\* *Legal Problems to Improve the Welfare for Thai Boxer*

วิชิต ต้นทัพไทย\*\*  
Vichit Thontupthai

### บทคัดย่อ

การจัดสวัสดิการที่เหมาะสมและสอดคล้องต่อวิถีการดำรงชีพของนักกีฬามวยของไทยย่อมเสริมสร้างสถานะความอยู่ดี กินดี ให้แก่นักกีฬามวย ในบทความดังกล่าวนี้ ผู้เขียนทำการศึกษาปัญหาทางกฎหมายบางประการที่เกี่ยวกับการจัดสวัสดิการนักกีฬามวยของไทยได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาการจัดสวัสดิการที่เหมาะสมอันเป็นหลักประกันความมั่นคงต่ออาชีพนักมวยต่อไป

จากการศึกษาพบว่า การจัดสวัสดิการนักกีฬามวยของไทยมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ในการประกอบอาชีพกีฬามวย ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการความปลอดภัยนักกีฬามวยในการจัดทำประกันอุบัติเหตุในการแข่งขันกีฬามวยปัญหาสัญญาสังกัดค่ายมวยมีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 3, 14, 15, 30 รวมถึงควรแก้ไขระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยที่เกี่ยวข้องอันเป็นอุปสรรคต่อการจัดสวัสดิการนักกีฬามวยของไทยเพื่อนักมวยได้รับการคุ้มครองทั้งด้านเสรีภาพในการประกอบอาชีพและด้านสวัสดิการในระหว่างประกอบอาชีพนักมวยเพื่อให้ นักมวยมีหลักประกันที่มั่นคงในการเลี้ยงชีพและสืบสานไว้ซึ่งอาชีพนักมวยในประเทศไทยต่อไป

\*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการจัดสวัสดิการนักกีฬามวยของไทย ซึ่งได้สอบป้องกันวิทยานิพนธ์แล้วโดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษา 2 ท่าน คือ รองศาสตราจารย์ ดร. สุมาลี วงษ์วิฑิต และศาสตราจารย์ ดร. อีระ ศรีธรรมรักษ์ ส่วนคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ 3 ท่าน คือ อาจารย์สมจิตร ทองศรี ประธานกรรมการ รองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตันศิริ และรองศาสตราจารย์ ดร. สมชาย กษิติประดิษฐ์ โดยคณะกรรมการที่ปรึกษาทั้งสองท่านดังกล่าวร่วมเป็นคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ด้วย.

\*\*นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

## Abstract

Appropriate welfare setting which is consistent with Thai boxers' way of life is able to promote high quality of life of the Thai boxers. In this article, the author studies legal problems relating to welfare provision of the Thai boxers provided in the Constitution of Thailand B.E. 2550, Boxing Act B.E. 2542, and the Unfair Contract Terms Act B.E. 2540. The aim of this essay is to suggest suitable guideline solutions concerning welfare provision in order to establish the stability for boxing profession.

With regard to the findings of this study, it is found that there are many problems on welfare provision for the boxers in Thailand, such as the unfairness of the Boxing Act B.E. 2542 on boxing, legal problems relating to welfare security of the boxers on accident insurance in the boxing competition, unfair outlet contracts, and unfair payment of compensation. The author suggests the guideline solutions to these problems by an amendment of the Boxing Act, B.E. 2542 section 3, 14, 15, 30 along with other relating regulations of the Boxing Commission that lead to obstacles in providing welfare setting for the boxers in Thailand. Such a move tends to provide boxers with the protections on the rights to freedom and welfare.

## คำสำคัญ

สวัสดิการ, นักกีฬามวยไทย

## Keywords

Welfare, Thai Boxers

## บทนำ

มวยไทยเป็นศิลปะประจำชาติไทยและมีความเกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตแห่งความเป็นไทยตลอดมา มวยไทยเป็นทั้งศาสตร์ด้านกีฬาและเป็นทั้งศาสตร์แห่งกลยุทธ์วิธีการสู้รบของคนไทยในสมัยโบราณ เพื่อป้องกันการรุกรานของข้าศึกศัตรูการป้องกันตัวโดยใช้มวยไทยเป็นศิลปะการต่อสู้คู่บ้านคู่เมืองมา โดยตลอด แม้ในยามบ้านเมืองสงบสุขก็มีการจัดชมมวยเป็นกีฬาเพื่อความสนุกสนาน แต่ในยามที่บ้านเมืองเกิดภาวะข้าศึกสงครามก็นำมวยไทยซึ่งเปรียบได้กับศาสตราวุธ มีด ดาบ หอก เป็นต้น จากความสำคัญดังกล่าว จึงนำมาซึ่งการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อให้การชมมวยเป็นไปตามครรลองแห่งความชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายที่นำมาซึ่งการจัดระเบียบและการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการชกมวยในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ซึ่งมีการบัญญัติหลักเกณฑ์หลายประการที่จะเป็นการสร้างให้เกิดมาตรฐานและประโยชน์แก่วงการกีฬามวย เนื่องจากปัจจุบัน กีฬามวยมิใช่เพียงเพื่อให้ได้รับความเพลิดเพลินและสนุกสนานเท่านั้น แต่การชกมวย ยังก่อให้เกิดเป็นธุรกิจ ถึงขนาดที่มีกรรมการพนันขันต่อและสร้างรายได้ให้แก่บุคคลที่อยู่ในวงการกีฬามวย โดยเฉพาะในกลุ่มของผู้ที่มีฐานะทางการเงินที่สูงและมีอิทธิพลในวงการนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบอาชีพนักมวยยังคงไม่ได้รับการดูแลด้านสวัสดิภาพในการประกอบอาชีพ และไม่มีหลักประกันที่มั่นคงในการทำงาน อันจะทำให้ นักมวยสามารถยึดถืออาชีพนี้เป็นการสร้างรายได้หาเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ เพราะการประกอบอาชีพนักมวย นอกจากจะต้องขยันมุ่งมั่นหมั่นฝึกฝนฝีมือ ชื่นเชิงมวยอย่างหนักและสม่ำเสมอแล้ว ยังต้องได้รับโอกาสจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องหยิบยื่นให้ เช่น หัวหน้าค่าย ผู้จัดการรายการแข่งขันมวย ไม่ว่าจะเป็นการจัดสวัสดิการ หรือการเสนอชื่อเข้าแข่งขันชกมวยบนเวที เมื่อมีโอกาสเข้าทำการแข่งขันชกมวยโอกาสได้รับบาดเจ็บจนส่งผลกระทบต่อร่างกายก็มีสูงมากบางครั้งถึงขั้นต้องเลิกอาชีพชกมวย ทำให้มีนักมวยที่ประสบความสำเร็จน้อยเพียงไม่กี่คนเท่านั้น ส่วนนักมวยที่ไม่ได้ขึ้นชก หรือต้องเลิกชกมวยเพราะได้รับบาดเจ็บจำเป็นต้องหาเลี้ยงชีพด้วยวิธีการอื่น ทั้งวิธีการที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย ดังที่เห็นในข่าวอยู่เป็นประจำ เช่น การค้ายาเสพติด การชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หรือเป็นนักมวยนักละ

ตลอดระยะเวลาสิบกว่าปีที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันจะมีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ตลอดทั้งระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่อาศัยอำนาจอำนาจของคณะกรรมการกีฬามวย ตามพระราชบัญญัตินี้ในการให้ความช่วยเหลือด้านสวัสดิการต่อนักกีฬามวย ยังพบปัญหาและอุปสรรครวมทั้งข้อจำกัดในการช่วยเหลือด้านสวัสดิการหลายประการโดยบทความนี้ การจัดสวัสดิการของนักกีฬาของไทย โดยผู้เขียนได้นำ แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการรวมทั้ง นำปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการของนักกีฬาของไทยมาวิเคราะห์และแนวทางแก้ไข เพื่อเสริมสร้างสภาวะความอยู่ดี กินดี ให้แก่นักกีฬาของไทย ดังจะกล่าวดังต่อไปนี้

#### กรณีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติกีฬามวย มาตรา 30 วรรคแรก บัญญัติว่า<sup>1</sup> “นักมวยที่จดทะเบียนแล้ว ต้องสังกัดค่ายมวยใดค่ายมวยหนึ่งในการชกแต่ละครั้งแต่เพียงค่ายมวยเดียว และต้องปฏิบัติตามระเบียบของค่ายมวยที่ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการกีฬามวยโดยเคร่งครัด” ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยการสังกัดและย้ายสังกัดค่าย พ.ศ. 2544 ข้อ 11 ได้กำหนดไว้ว่า<sup>2</sup> “นักมวยที่สังกัดค่ายมวยจะต้องแข่งขันในนามของค่ายมวยที่ตนสังกัด และใช้ชื่อแข่งขันตามที่กำหนดในสัญญาเท่านั้น

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542, มาตรา 30.

<sup>2</sup>ระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยการสังกัดและย้ายสังกัดค่าย พ.ศ. 2544, ข้อ 11.

กรณีนี้นักมวยจะเข้าแข่งขันในนามอื่น เช่น ในนามผู้แทนชาติไทย หรือหน่วยงาน หรือ การกุศลในพิธีสำคัญเป็นครั้งคราว ให้กระทำได้โดยความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากหัวหน้า ค่ายมวยเท่านั้น”

จึงมีปัญหาว่าพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 30 ประกอบระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยการสังกัดและย้ายสังกัดค่าย พ.ศ. 2544 ข้อ 11 ในการประกอบอาชีพนักกีฬา มวยโอกาสเข้าทำการแข่งขันย่อมขึ้นอยู่กับสิทธิเด็ดขาดของหัวหน้าค่ายมวยเท่านั้นนักกีฬา มวยจะเข้า ทำการแข่งขันชกมวยโดยอิสระหรือในนามของตนเองโดยไม่สังกัดค่ายมวยไม่ได้ทั้งนี้นักมวยไม่ สามารถเข้าแข่งขันได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากหัวหน้าค่ายมวย แม้กระทั่งการเข้าแข่งขันใน นามผู้แทนชาติไทย อันเป็นการสร้างคุณประโยชน์และชื่อเสียงให้แก่ประเทศชาติ อันเป็นโอกาสสร้าง ความเจริญก้าวหน้าในอาชีพของนักมวยเองนั้น หากหัวหน้าค่ายไม่ยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว นักมวยก็ไม่สามารถเข้าแข่งขันได้ การบัญญัติของกฎหมาย กฎหรือ ข้อบังคับดังกล่าวจึงเป็นการ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 และมาตรา 29<sup>3</sup> ที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพเอาไว้ อันส่งผลให้การเข้าสังกัด ค่ายมวยทำให้นักกีฬามวยตามกรณีดังกล่าวนั้นบังคับใช้ไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6<sup>4</sup>

ดังนั้น ควรแก้ไขพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 30 จากเดิมที่กำหนดไว้ว่า “นักมวยที่ จดทะเบียนแล้วต้องสังกัดค่ายมวยใดค่ายมวยหนึ่งในการชกแต่ละครั้งแต่เพียงค่ายมวย เดียว และต้องปฏิบัติตามระเบียบของค่ายมวยที่ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการโดยเคร่งครัด” แก้ไขเป็น มาตรา 30 “นักมวยที่จดทะเบียนแล้วและสังกัดค่ายมวยใดค่ายมวยหนึ่ง ในการชกแต่ละครั้ง ต้องปฏิบัติตามระเบียบของค่ายมวยที่ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการ” ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดการ จำกัสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของนักมวยมากเกินไปจนเกินสมควร โดยกำหนดให้นักมวย มีหน้าที่ต้องจดทะเบียนเพียงอย่างเดียวเท่านั้นส่วนการสังกัดค่ายมวยให้เป็นความสมัครใจของนักมวย เอง หากนักมวยคนใดสมัครใจเข้าสังกัดค่ายมวยใดแล้วในการขึ้นชกแข่งขันก็ให้อยู่ในความดูแล ของค่ายมวยนั้น ๆ แต่หากนักมวยคนใดไม่ได้สังกัดค่ายมวยใดค่ายมวยหนึ่ง ก็สามารถเข้าแข่งขัน ชกมวยโดยอิสระได้ ดังนี้ ก็จะเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550

#### กรณีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการความปลอดภัยนักกีฬามวย

สวัสดิภาพความปลอดภัยของนักกีฬามวยเป็นสิ่งจำเป็นต่อการประกอบอาชีพของนักกีฬา มวยทั้งก่อนการแข่งขัน ในขณะการแข่งขันรวมทั้งหลังการแข่งขัน

<sup>3</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 43 และมาตรา 29.

<sup>4</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 6.

ตามพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ใน หมวด 2 ว่าด้วยการส่งเสริมและการคุ้มครองนักมวย โดย มาตรา 14 วรรคแรกได้กำหนดให้ในการแข่งขันในแต่ละครั้ง นายสนามมวยและผู้จัดการแข่งขันมวยต้องจัดให้มีมาตรการเพื่อความปลอดภัยสำหรับนักมวยอย่างน้อยจะต้องมีมาตรการดังนี้ (3) จัดให้มีประกันอุบัติเหตุส่วนบุคคลอันเนื่องจากการแข่งขันกีฬามวยสำหรับนักมวยในวรรคสอง การจัดให้มีมาตรการเพื่อความปลอดภัยตามวรรคแรกให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกีฬามวยกำหนด

พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ให้คณะกรรมการกีฬามวยมีอำนาจ ดังนี้ (2) บัญญัติว่า “วางแผนและกำหนดมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับกีฬามวย เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยและสวัสดิภาพของนักมวย” ประกอบกับมาตรา 9 (5) ให้อำนาจคณะกรรมการกีฬามวย ออกระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตามระเบียบนี้

บทบัญญัติดังกล่าว ในการศึกษาพบว่า มีการใช้อำนาจที่ยังไม่เหมาะสมต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของนักกีฬามวยโดยเฉพาะกรณีการทำประกันอุบัติเหตุส่วนบุคคล ในพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 14 (3)<sup>5</sup> อาศัยอำนาจของคณะกรรมการกีฬามวยในมาตรา 9 (5)<sup>6</sup> ออกระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยความปลอดภัยสำหรับนักมวย พ.ศ. 2543 ในข้อ 4 ที่กำหนดไว้ว่า “ให้นายสนามมวยและผู้จัดการรายการแข่งขันตามที่ตั้งกลงกัน จัดให้มีการประกันอุบัติเหตุส่วนบุคคล อันเนื่องจากการแข่งขันกีฬามวย สำหรับนักมวยในรายการแข่งขันนั้นให้แล้วเสร็จ และมีผลคุ้มครองการสูญเสียชีวิต การสูญเสียอวัยวะ และพิการทางสมอง การรักษาพยาบาลกรณีบาดเจ็บ สิทธิในการรับเงินชดเชย รายสัปดาห์ และอื่น ๆ ทั้งนี้ที่มีการแข่งขัน”<sup>7</sup>

จากการศึกษาบทบัญญัติและระเบียบข้างต้น การจัดให้มีประกันอุบัติเหตุเฉพาะบุคคล ในกรณีดังกล่าวได้กำหนดให้ความคุ้มครองความปลอดภัยโดยกำหนดให้นายสนามมวยและผู้จัดการแข่งขันมวยให้เป็นผู้ดำเนินการจัดทำประกันอุบัติเหตุส่วนบุคคลให้กับนักมวย ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้ความคุ้มครองต้องเกิดเนื่องจากการแข่งขันกีฬามวยเท่านั้น ไม่น่าที่จะทำให้ให้นักมวยได้รับสวัสดิภาพที่เหมาะสมในเรื่องความปลอดภัย เนื่องจากนักมวยอาจจะได้รับการบาดเจ็บหรือกระทบกระเทือนทางสมองจากการชกมวยนั้นไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะในเวลาทำการแข่งขันเท่านั้น แต่อาจได้รับการบาดเจ็บหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือทางสมองในช่วงก่อนทำการแข่งขัน หรือทำการฝึกซ้อม หรือ ภายหลังจากที่มีการแข่งขันไปแล้ว แต่ยังไม่ได้แสดงอาการให้ปรากฏชัดแต่การบาดเจ็บหรือการได้รับความกระทบกระเทือนทางสมองอาจสะสมความบอบช้ำในแต่ละครั้งที่มี

<sup>5</sup>พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542, มาตรา 14 (3).

<sup>6</sup>เรื่องเดียวกัน, มาตรา 9 (5).

<sup>7</sup>ระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยความปลอดภัยสำหรับนักมวย พ.ศ. 2543, ข้อ 4.



การฝึกซ้อม โดยมีการตรวจสอบและได้รับการยืนยันทางการแพทย์การบาดเจ็บหรือโดยเฉพาะอาการทางสมองส่วนใหญ่แล้วเกิดในขณะที่ทำการฝึกซ้อมเพื่อการแข่งขันขกมวย<sup>8</sup>

ผู้เขียน เห็นว่า ควรมีการขยายความคุ้มครองให้ครอบคลุมถึง การขกมวยที่เกิดขึ้นทั้งก่อนและภายหลังการจัดการแข่งขัน จึงเป็นความชอบธรรมและเป็นการคุ้มครองนักกีฬาขกมวยทั้งนี้ เนื่องจากผู้ได้รับการบาดเจ็บที่เกิดจากการขกมวย อาจได้รับความกระทบกระเทือนทางสมอง โดยอาการที่เริ่มต้น คือ มีการได้รับบาดเจ็บ จากอาการบาดเจ็บเพียงเล็กน้อยจนถึงขั้นรุนแรง ไม่ได้เกิดขึ้นแต่เพียงในการแข่งขันขกมวยเท่านั้น แต่ความสุ่มเสี่ยงดังกล่าวนั้น อาจเกิดขึ้นได้ทุกขณะที่มีการฝึกซ้อมและการเตรียมตัวเพื่อการแข่งขันด้วย ดังนั้น ควรแก้ไขระเบียบคณะกรรมการกีฬาขกมวยว่าด้วยความปลอดภัย สำหรับนักมวย พ.ศ. 2543 ข้อ 4. จากเดิมที่กำหนดให้ทำประกันอุบัติเหตุส่วนบุคคลอันเนื่องจากการแข่งขันกีฬาขกมวยเท่านั้น โดยให้ขยายความคุ้มครองรวมถึงกรณีอุบัติเหตุอันเนื่องจากการฝึกซ้อมด้วย

#### กรณีปัญหาสัญญาสังกัดค่ายมวยมีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การที่พระราชบัญญัติกีฬาขกมวย พ.ศ. 2542 มาตรา 30 และระเบียบว่าด้วยการสังกัดและย้ายสังกัดค่ายมวย พ.ศ. 2544 กำหนดให้นักมวยต้องสังกัดค่ายมวยจึงจะเข้าแข่งขันขกมวยได้<sup>9</sup> และได้กำหนดแบบสัญญาสังกัดค่ายมวย<sup>10</sup>เอาไว้ด้วย ซึ่งแบบสัญญาสังกัดค่ายมวย ข้อ 2. กำหนดให้นักมวยตกลงเข้าสังกัดค่ายมวยเพียงค่ายมวยเดียว และ ในข้อ 5. สัญญาฉบับนี้ให้มีกำหนดเวลา...ปี เอาไว้ ซึ่งส่วนใหญ่หัวหน้าค่ายจะกำหนดระยะเวลาไว้ตั้งแต่ 6-10 ปี อันเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไป อีกทั้งในข้อ 9. ยังได้กำหนดอำนาจของหัวหน้าค่ายมวยไว้ดีกว่า เป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดแผนการฝึกซ้อมและการฝึกสอนเพื่อเตรียมการแข่งขัน การเสนอชื่อเข้าร่วมการแข่งขัน การตกลงกำหนดเงินรางวัลในการแข่งขันร่วมกับผู้จัดการแข่งขันฯ กรณีหากหัวหน้าค่ายไม่เสนอชื่อนักมวยเข้าร่วมการแข่งขัน นักมวยก็จะมีโอกาสได้ขึ้นชกเลย อันมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน ทำให้นักมวยต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 5<sup>11</sup>

กรณีมีปัญหาที่ควรศึกษาและวิเคราะห์ว่า นักมวยถือเป็น “ผู้บริโภค” และหัวหน้าค่าย ถือเป็น “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือไม่ ซึ่งทำให้สัญญาสังกัดค่ายมวยต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

<sup>8</sup>สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ILO, รายงานผลการสำรวจเพื่อการศึกษาสถานการณ์การขกมวยเด็กในประเทศไทย, หน้า 1.

<sup>9</sup>พระราชบัญญัติกีฬาขกมวย พ.ศ. 2542, มาตรา 30.

<sup>10</sup>ระเบียบคณะกรรมการกีฬาขกมวย ว่าด้วยการสังกัดและย้ายสังกัดค่ายมวย พ.ศ. 2544, ข้อ 6.

<sup>11</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 5.

พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดให้ค่ายมวยจะต้องจดทะเบียนหรือได้รับอนุญาตแต่อย่างใดคงกำหนดไว้เฉพาะกรณีของหัวหน้าค่ายเท่านั้นที่ต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน และขอมีบัตรประจำตัวนักมวย โดยสามารถกำหนดชื่อค่ายมวยเป็นชื่อในการขอจดทะเบียนด้วย ดังนั้น ค่ายมวย จึงมีทั้งในรูปของบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล เช่น นายสุภากร ผ่องสุภา หัวหน้าค่ายมวยศศิประภาyim นายธีรพัฒน์ โรจนทัศน์ หัวหน้าค่ายมวย ป. ประมุข บริษัท ป. ประมุข บ็อกซิ่ง โปรโมชัน จำกัด นายบรรจง บุษราศิมวงษ์ หัวหน้าค่ายมวย แฟร์เท็กซ์ บริษัท แฟร์เท็กซ์มวยไทย-ฟิตเนส จำกัด เป็นต้น

เนื่องจากหัวหน้าค่ายมวยเป็นบุคคลตามกฎหมายเอกชน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนักมวยก็เป็นเอกชน คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจึงมีฐานะเท่าเทียมกันในการทำสัญญามีผลทำให้สัญญาสังกัดค่ายมวยเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาเอกชน กล่าวคือ หัวหน้าค่ายมวยซึ่งเป็นผู้สัญญาฝ่ายหนึ่ง มุ่งผูกพันตนกับนักมวย คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค โดยมีสาระสำคัญ

นักมวยตกลงเข้าสังกัดค่ายมวยตามสัญญาเพียงค่ายมวยเดียว หัวหน้าค่ายมวย ตกลงจัดให้มีสถานที่และอุปกรณ์การฝึกซ้อมการฝึกสอนมวยตลอดจนจัดให้มีสวัสดิการและดูแลความปลอดภัยแก่นักมวยตามควรแก่กรณีตลอดระยะเวลาที่สังกัดค่ายมวยนักมวยตกลงจะปฏิบัติตามกฎระเบียบของค่ายมวยโดยเคร่งครัด และต้องอุทิศตนเพื่อการฝึกซ้อมและการเข้าร่วมการแข่งขันตามหน้าที่และจรรยาบรรณของนักมวย

นักมวยตกลงมอบให้หัวหน้าค่ายมีอำนาจในการกำหนดแผนการฝึกซ้อมและการฝึกสอนเพื่อเตรียมการแข่งขัน การเสนอชื่อเข้าร่วมการแข่งขัน การตกลงกำหนดเงินรางวัลในการแข่งขันร่วมกับผู้จัดการแข่งขัน ตลอดจนการทวงถามและโต้แย้งสิทธิต่าง ๆ แทนนักมวย<sup>12</sup>

หัวหน้าค่ายมวยตกลงจะส่งเสริม สนับสนุนให้นักมวยได้เข้าร่วมการแข่งขันโดยจะต้องเสนอชื่อนักมวยซึ่งไม่อยู่ในระหว่างถูกลงโทษให้พักการแข่งขันเพื่อเข้าร่วมการแข่งขันเป็นประจำตามความเหมาะสม

หัวหน้าค่ายมวยตกลงจะปกป้องสิทธิของนักมวยตามกฎหมายและจะต้องแจ้งการกำหนดเงินรางวัล ค่าตอบแทน ในการแข่งขันกีฬามวยแต่ละครั้งให้นักมวยทราบก่อนที่จะทำหลักฐานเป็นหนังสือกับผู้จัดการแข่งขันมวย

เมื่อพิจารณาเนื้อหาและรูปแบบของสัญญาสังกัดค่ายมวยแล้ว จะเห็นได้ว่า สัญญาสังกัดค่ายมวยมีลักษณะไม่ตรงกับเอกเทศสัญญาใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เมื่อสัญญาสังกัดค่ายมวยเกิดจากการมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครและความเสมอภาค และตามเจตนาของคู่สัญญาในการกำหนดเนื้อหาความผูกพัน ตลอดจนสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ซึ่งเป็นสัญญาทางแพ่งประเภทหนึ่งที่เรียกกันว่า “สัญญาที่ไม่มีชื่อ” (In Nominate Contracts) สัญญา

<sup>12</sup>ระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยการสังกัดและย้ายสังกัดค่ายมวย พ.ศ. 2544, ข้อ 10.

ที่ไม่มีชื่อนี้เป็นสัญญาชนิดใหม่ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็นการยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ที่บุคคลอาจตกลงทำสัญญากันให้แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายได้ ทั้งนี้ ในกรณีการปรับใช้กฎหมายบังคับแก่สัญญาที่ไม่มีชื่อ จึงอยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหนี้ อันเป็นหลักทั่วไปตามบรรพ 1 และบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

การที่สัญญาสังกัดค่ายมวยเกิดขึ้นบนพื้นฐานของหลักในการทำสัญญาของเอกชน กล่าวคือ คู่สัญญามีเจตนามุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครและเสมอภาค ดังนั้น คู่สัญญาจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*Pacta Sunt Servanda*)<sup>13</sup>

อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่หัวหน้าค่ายมวยเป็นฝ่ายมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่านักมวย เมื่อนักมวยต้องการสังกัดค่ายมวยเพื่อจะได้สิทธิในการขึ้นชกแข่งขันจำเป็นต้องสังกัดค่ายมวยก่อนจึงจะขึ้นชกได้ตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้นักมวยไม่มีอำนาจต่อรอง การทำสัญญาสังกัดค่ายมวยจึงอยู่บนหลักเพียงว่า ต้องการทำสัญญาก็ลงนาม ถ้าไม่พอใจก็ไม่ต้องมาทำสัญญากันเลย (Take-It-or-Leave-It-Basis)

ดังนั้น จึงควรพิจารณาว่า สัญญาสังกัดค่ายมวยเป็นธรรมแก่นักมวยหรือไม่ และสามารถบังคับใช้ได้เพียงใดตามหลักแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อนึ่งพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าในเบื้องต้นจึงจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์ว่า นักมวยและหัวหน้าค่ายมวยถือเป็นผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือไม่ ดังนี้

มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการหรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย”<sup>14</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่านักมวยเป็นผู้เข้าทำสัญญาสังกัดค่ายมวยเพื่อให้มีสถานที่และอุปกรณ์ในการฝึกซ้อม ได้เข้าร่วมการแข่งขัน และได้มาซึ่งเงินรางวัลในการแข่งขัน อันเป็นการได้มา ซึ่งทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดโดยนักมวยตกลงจะปฏิบัติตามกฎระเบียบของค่ายมวยโดยเคร่งครัด และต้องอุทิศตนเพื่อการฝึกซ้อมและการเข้าร่วมการแข่งขันตามหน้าที่และจรรยาบรรณของนักมวย รวมถึงการแบ่งเงินรางวัลในการแข่งขันให้แก่หัวหน้าค่ายเป็นการตอบแทน ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า นักมวยถือเป็นผู้บริโภคตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

<sup>13</sup>จำปี โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), 183-184.

<sup>14</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 3

ด้านหัวหน้าค่าย เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน” แล้ว จะเห็นได้ว่า หัวหน้าค่ายเป็นผู้เข้าทำสัญญาสังกัดค่ายมวยในฐานะหัวหน้าค่ายเพื่อจัดให้มีสถานที่และอุปกรณ์การฝึกซ้อม การฝึกสอนมวยตลอดจนจัดให้มีสวัสดิการและดูแลความปลอดภัยแก่นักมวยตามควรแก่กรณี ตลอดระยะเวลาที่สังกัดค่ายมวย ตลอดจนส่งเสริมสนับสนุนให้นักมวยได้เข้าร่วมการแข่งขัน โดยจะต้องเสนอชื่อนักมวยซึ่งไม่อยู่ในระหว่างถูกลงโทษให้พักการแข่งขันเพื่อเข้าร่วมการแข่งขันเป็นประจำตามความเหมาะสม และตกลงจะปกป้องสิทธิของนักมวยตามกฎหมายและจะต้องแจ้งการกำหนดเงินรางวัล ค่าตอบแทน ในการแข่งขันกีฬาแต่ละครั้งให้นักมวยทราบก่อนที่จะทำหลักฐานเป็นหนังสือกับผู้จัดรายการแข่งขันมวย ซึ่งการเข้าทำสัญญาสังกัดค่ายมวยนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์อื่นใดอันเป็นทางค้าปกติของหัวหน้าค่ายที่ต้องต้องมีนักมวยในสังกัดเพื่อนำเข้าแข่งขัน และนำเงินรางวัลในการแข่งขันมาแบ่งกันกับนักมวยนั่นเอง ดังนั้น หัวหน้าค่าย จึงถือเป็นผู้ประกอบการ ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กรณีสัญญาสังกัดค่ายมวยจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ด้วย

การที่พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 30 และระเบียบว่าด้วยการสังกัดและย้ายสังกัดค่ายมวย พ.ศ. 2544 กำหนดให้นักมวยต้องสังกัดค่ายมวยจึงจะเข้าแข่งขันขกมวยได้ และได้กำหนดแบบสัญญาสังกัดค่ายมวยไว้ โดยในแบบสัญญาสังกัดค่ายมวย ข้อ 2. กำหนดให้นักมวยตกลงเข้าสังกัดค่ายมวยเพียงค่ายมวยเดียว และในข้อข้อ 5. สัญญาฉบับนี้ให้มีกำหนดเวลา...ปี เอาไว้ซึ่งส่วนใหญ่หัวหน้าค่ายจะกำหนดระยะเวลาไว้ตั้งแต่ 6-10 ปี อันเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไปทั้งในข้อ 9. ยังได้กำหนดอำนาจของหัวหน้าค่ายมวยไว้อีกว่า เป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดแผนการฝึกซ้อมและการฝึกสอนเพื่อเตรียมการแข่งขัน การเสนอชื่อเข้าร่วมการแข่งขัน การตกลงกำหนดเงินรางวัลในการแข่งขันร่วมกับผู้จัดรายการแข่งขันฯ กรณีหากหัวหน้าค่ายไม่เสนอชื่อนักมวยเข้าร่วมการแข่งขัน นักมวยก็จะมีโอกาสได้ขึ้นชกเลย ในด้านของการกำหนดเงินรางวัลก็เป็นอำนาจของหัวหน้าค่ายมวย แม้พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 15 จะกำหนดให้ในการแข่งขันแต่ละครั้งหัวหน้าค่ายมวย ผู้จัดรายการแข่งขันมวย จะต้องจ่ายเงินรางวัลให้แก่นักมวยไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของค่าตอบแทนรวมกันทั้งหมด แต่จากรายงานการวิจัยเรื่อง การศึกษาสภาพปัญหาจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 โดยรองศาสตราจารย์ ดร. รัชณี ขวัญบุญจัน

<sup>15</sup>รัชณี ขวัญบุญจัน และนิลมณี ศรีบุญ, รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การศึกษาสภาพปัญหาจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกีฬาและกรีฑาแห่งประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา, 2555).

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิลมณี ศรีบุญ และคณะแห่งมหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม<sup>15</sup> ซึ่งเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา การกีฬาแห่งประเทศไทย ในปี พ.ศ. 2555 พบว่า นักมวยไม่เคยทราบค่าตัวในการขึ้นชก ไม่ทราบว่าในการแข่งขันแต่ละครั้งได้เงินหรือของรางวัล ทั้งหมดเท่าไร สัญญาสังกัดค่ายมวยจึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การงาน ทำให้นักมวยต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ตามหลักแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ให้พิเคราะห์ถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย”

ทั้งนี้ ในการวินิจฉัยข้อสัญญา ในมาตรา 10 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง

- (1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง
- (2) ปกติประเพณีของสัญญานั้น
- (3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
- (4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง”<sup>16</sup>

นอกจากนักมวยจะไม่มีอำนาจต่อรองแล้ว ฐานะทางเศรษฐกิจก็ต่ำกว่าหัวหน้าค่ายมวย เนื่องจากนักมวยโดยส่วนใหญ่มีฐานะยากจน จากต่างหวัด ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจนก็ไม่มี เพราะการศึกษาน้อย เพื่อให้ตนมีสิทธิขึ้นแข่งขันชกมวยแล้ว นักมวยจำยอมต้องเข้าทำสัญญาสังกัดค่ายมวยไม่ค่ายใดก็ค่ายหนึ่ง มิฉะนั้น นักมวยก็จะไม่สามารถประกอบอาชีพนี้ได้เลย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า สัญญาสังกัดค่ายมวยเป็นสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งนักมวยสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยว่า สัญญาสังกัดค่ายมวยมีผลใช้บังคับได้เพียงใด เพราะการที่สัญญาสังกัดค่าย

<sup>16</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 10.

มวยจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการเข้าแข่งขัน เป็นการสร้างภาระหน้าที่ให้แก่นักมวยมากเกินไป นอกจาก ตามกรณีดังกล่าวผู้ศึกษาสมควรแก้ไขระเบียบว่าด้วยการสังกัดและย้ายสังกัดค่ายมวย พ.ศ. 2544 ในข้อ 7. โดยแก้ไขกำหนดระยะเวลาสัญญาสังกัดค่ายมวยได้ตามที่ตกลงกันแต่สูงสุดไม่เกิน 3 ปี หากสัญญาลิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลา หัวหน้าค่ายมวยและนักมวยประสงค์จะต่อสัญญากันอีกก็สามารถกระทำได้ เพื่อป้องกันมิให้หัวหน้าค่ายมวยกำหนดระยะเวลาสังกัดค่ายมวยไว้นานเกินไป

#### ปัญหาการแบ่งจ่ายค่าตอบแทนให้แก่นักกีฬามวย

การประกอบอาชีพไม่ว่าจะเป็นอาชีพการงานใดก็ตาม ความมุ่งหมายในการทำงานก็เพื่อได้มาซึ่งรายได้อันเป็นความต้องการพื้นฐานของปัจจัยสี่ในการดำรงชีพสำหรับตนเองและครอบครัว

การขกมวยบนเวทีการแข่งขันนำมาซึ่งรายได้ไม่ว่าค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลทั้งนี้ จะมากหรือน้อยกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนในมาตรฐานขั้นต่ำอย่างค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างแรงงาน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับหัวหน้าค่ายมวยและผู้จัดการแข่งขันมวยเป็นผู้กำหนดเป็นสำคัญ

ตามพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ได้กำหนดสาระสำคัญในการแบ่งและจ่ายเงินรางวัล ดังนี้

มาตรา 3 ได้ให้นิยาม “เงินรางวัล” หมายความว่า<sup>17</sup> เงินที่เป็นค่าตอบแทนแก่นักมวยในการแข่งขันกีฬามวยแต่ละครั้งตามที่ได้ทำความตกลงกัน

ตามมาตรา 15 วรรคแรก<sup>18</sup> ว่าในการแข่งขันมวยในแต่ละครั้ง ผู้จัดการแข่งขันมวย หัวหน้าค่ายมวย หรือผู้จัดการมวยตามที่ตกลงกัน แล้วแต่กรณีต้องจ่ายเงินรางวัลให้แก่นักมวยซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของค่าตอบแทนรวมกันทั้งหมดที่ผู้จัดการแข่งขันตกลงจ่ายให้แก่นักมวย หัวหน้าค่ายมวยและผู้จัดการนักมวย

ความตกลงเกี่ยวกับส่วนแบ่งค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อนักมวย หัวหน้าค่ายมวย ผู้จัดการนักมวยและผู้จัดการแข่งขันที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าตอบแทนแล้วแต่กรณีและต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการแบ่งและการจ่ายเงินรางวัลตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

บรรดาทรัพย์สินที่มีผู้มอบให้แก่นักกีฬามวยโดยตรงในการแข่งขันกีฬามวย ให้ตกเป็นของนักมวยทั้งหมด ข้อตกลงใด ๆ เพื่อแบ่งปันทรัพย์สินดังกล่าวจากนักมวยให้ตกเป็นโมฆะประกอบกับระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการแบ่งและจ่ายเงินรางวัล พ.ศ. 2543

ข้อ 3 การกำหนดรางวัลค่าตอบแทนแก่นักมวยที่ทำการแข่งขันมวยเป็นหน้าที่ของผู้จัดการแข่งขันโดยต้องได้รับความเห็นชอบและความตกลงร่วมกันระหว่างผู้จัดการแข่งขันมวย นักมวยหัวหน้าค่ายมวยและ/หรือผู้จัดการนักมวย

<sup>17</sup>พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

<sup>18</sup>พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542, มาตรา 15.

จากการศึกษา พบว่าในการประกอบอาชีพการชกมวยนั้น รายได้หลักมาจากเงินรางวัล ในการเข้าทำการแข่งขันชกมวยในแต่ละครั้งเป็นสำคัญ ซึ่งเงินรางวัลที่ได้เกิดจากความตกลงร่วมกันและยินยอมทั้งสามฝ่ายไม่ว่านักมวย หัวหน้าค่ายและผู้จัดการแข่งขันซึ่งความตามมาตรา 15 วรรคแรกกำหนดให้จ่ายแก่นักมวยซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของค่าตอบแทนรวมกันทั้งหมดที่ผู้จัดการแข่งขันตกลงจ่ายให้แก่ นักมวย หัวหน้าค่ายมวยและผู้จัดการนักมวย

ตามกรณีดังกล่าว แม้กฎหมายจะกำหนดให้อำนาจนักมวยที่สามารถที่จะตกลงกำหนดค่าเงินรางวัล โดยการตกลงร่วมกันทั้งสามฝ่ายทั้งนักมวย ก็ตามแต่สภาพข้อเท็จจริงแล้วนักมวยไม่อยู่ในสถานะที่จะกำหนดหรือ อำนาจในการต่อที่กำหนดว่าตนเองจะได้รับเงินรางวัลหรือทรัพย์สิน มากน้อยเพียงใดตั้งแต่เวลาแรกในการเข้าสังกัดค่ายมวยและการเข้าทำสัญญาที่จะเข้าทำข้อตกลงกำหนดค่าตอบแทนเพราะในการเข้าสังกัดค่ายมวยของนักมวยสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่ต่ำกว่า รวมทั้งเมื่อสังกัดในค่ายใดค่ายหนึ่งแล้วย่อมอยู่ภายใต้การดูแลและควบคุมของหัวหน้าค่ายมวยที่ตนสังกัดเท่านั้นโดยเฉพาะในการที่จะได้เข้าทำการแข่งขันหรือไม่ยอมขึ้นอยู่กัอำนาจและดุลยพินิจของหัวหน้าค่ายมวยทั้งสิ้นและย่อมตกอยู่ภาวะจำยอมในการที่จะเรียกร้องทั้งนี้ในวัฒนธรรมทางสังคมมวยแล้วย่อมถือว่าหัวหน้าค่ายมวยเป็นผู้มีพระคุณต่อตัวนักมวยที่ซบเลียงมาตั้งแต่การนักมวยฝึกหัดจนมีความสามารถในการชกมวยบนเวที

ในปัจจุบันรูปแบบการจัดการแข่งขันชกมวยเปลี่ยนแปลงไปตามภาวะเศรษฐกิจและสังคม ไม่เฉพาะเป็นการเผยแพร่ศิลปะมวยไทยและควบคุมกับการอนุญาตให้เล่นการพนันในแต่ละเวที แต่ในปัจจุบันเน้นการสร้างความสุขสกุสนานในรูปแบบธุรกิจการบันเทิง ดารา นักมวยคือดาราเพื่อเรียกผู้ชมเข้าดูการแข่งขันและการขายโฆษณาจากสินค้าสปอนเซอร์ ลิขสิทธิ์การถ่ายทอด และมีการถ่ายทอดสดไปยังผู้ชมที่อยู่ในประเทศและต่างประเทศอันเป็นธุรกิจการจัดการแข่งขันชกมวยสร้างรายได้ให้กับผู้จัดการแข่งขันและบุคคลที่เกี่ยวข้องในการชกมวยอย่างมากภายนอกนั้นหัวหน้าค่ายมวยมีอำนาจที่จะเสนอชื่อนักมวยของตนเข้าทำการแข่งขันแล้วจะต้องได้รับการพิจารณาเห็นชอบจากผู้จัดการแข่งขันมวยที่จะอนุมัติให้ทำการแข่งขันได้หรือไม่อีกชั้นหนึ่ง

ตามกรณีดังกล่าวในการทำความตกลงและยินยอมของนักมวยหากการกำหนดเงินรางวัลน้อยเกินไปหรือจำนวนเท่าใดจึงจะเหมาะสมอำนาจต่อรองแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย หากจะให้นักมวยจะทำข้อตกลงกับหัวหน้าค่ายมวยและผู้จัดการแข่งขันที่จะกำหนดในเงินรางวัลควรจะเป็นจำนวนเท่าใด

อย่างไรก็ตามแม้ระเบียบของคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยการสังกัดและการย้ายสังกัดค่ายมวย พ.ศ. 2544 ในข้อ 14 วรรคแรก<sup>19</sup> นักมวยมีสิทธิย้ายสังกัดค่ายมวยก่อนสิ้นสัญญาสังกัดค่ายมวย ดังนี้ (3) หัวหน้าค่ายมวยละเลยไม่ปกป้องสิทธิโดยชอบของนักมวยในส่วนของเงินรางวัลจนเป็นเหตุให้นักมวยได้รับความเสียหาย และในวรรคสอง ในบทบัญญัตินี้ สิทธิในการขอย้ายสังกัด

<sup>19</sup>ระเบียบของคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยการสังกัดและการย้ายสังกัดค่ายมวย พ.ศ. 2544, ข้อ 14(3).

ค่ายมวยของนักมวยตามวอร์ดหนึ่ง ให้นักมวยร้องขอนายทะเบียนพิจารณาเป็นราย ๆ ไป หากมีเหตุอันสมควรตามที่ร้องขอให้นักมวยนั้นมีสิทธิที่จะย้ายสังกัดค่ายมวยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากหัวหน้าค่ายมวย

ตามบทบัญญัติดังกล่าวแม้ให้สิทธินักมวยที่จะขอย้ายสังกัดค่ายมวยโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าค่ายมวยของตนที่นักมวยผู้นั้นสังกัดโดยร้องขอต่อนายทะเบียนก็ตาม แต่สังคมและวัฒนธรรมของกีฬามวยเป็นการยากและก็อาจสร้างปัญหาต่อการประกอบอาชีพมวยของนักมวยผู้นั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และสังคมมวยระหว่างหัวหน้าค่ายมวยและผู้จัดการแข่งขันมวยอาจเป็นคนคนเดียวกันหรือกลุ่มเดียวกัน ดังนั้น ในการเข้าร้องเรียนเรียกร้องในกรณีดังกล่าวอาจส่งผลต่อการเข้าแข่งขันของนักมวยผู้นั้นได้

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 15 ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการเงื่อนไขการแบ่งและจ่ายเงินรางวัล พ.ศ.2543 ดังกล่าวให้นักมวยมีสิทธิร่วมตกลงและยินยอมในการกำหนดเงินรางวัลอาจถือได้ว่าในทางปฏิบัติแล้วจึงไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่นักกีฬามวยได้

นอกจากปัญหาที่เกิดขึ้นในการกำหนดเงินรางวัลของนักมวยดังกล่าวข้างต้นในการแบ่งและจ่ายเงินรางวัลให้แก่นักมวยในระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการแบ่งและจ่ายเงินรางวัล พ.ศ. 2543 ในข้อ 13. ได้กำหนดว่าผู้จัดการแข่งขันมวย ต้องจ่ายเงินรางวัลให้กับนักมวยโดยตรงภายในวันทำการแข่งขันมวย ณ สนามมวยที่จัดการแข่งขันและให้กระทำการรับ-จ่ายเงินรางวัลต่อนายสนามมวยหรือผู้ที่นายสนามมวยหรือผู้จัดการแข่งขันอนุญาต ตามมาตรา 26 มอบหมาย

วรรคสองกำหนดว่าการจ่ายเงินรางวัลให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อเป็นสำคัญประกอบกับบันทึกความตกลงการจ่ายเงินรางวัลแก่นักมวยในการแข่งขันกีฬามวย

ในการศึกษา พบว่า การกำหนดให้มีการจ่ายเงินรางวัลให้กับนักมวยตามกรณีดังกล่าวในทางปฏิบัติอาจสร้างความไม่เป็นธรรมให้กับนักกีฬามวยได้เนื่องจากนักมวยเมื่อเข้าทำสัญญาสังกัดค่ายมวยแล้วโอกาสเข้าทำการแข่งขันหรือไม่ยอมขึ้นอยู่กับหัวหน้าค่ายมวยเป็นผู้ส่งเข้าทำการแข่งขันทั้งสิ้นแม้ระเบียบดังกล่าวจะกำหนดให้จ่ายรับเงินรางวัลให้กับนักมวยโดยตรงในเวลาที่นักมวยได้เข้าร่วมทำการแข่งขัน ณ ในสนามมวยนั้น ๆ ต่อนายสนามมวยก็ตาม แต่การจ่ายให้กับนักมวยโดยตรงอาจจะทำให้นักมวย<sup>20</sup> ได้กำหนดการกำหนดเงินรางวัลนักมวยหรือทรัพย์สินอื่นใดที่จะให้นักมวยให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อนักมวย หัวหน้าค่ายมวยและผู้จัดการแข่งขันมวยตามที่ระเบียบแนบท้ายนี้

<sup>20</sup>ระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการแบ่งและจ่ายเงินรางวัล พ.ศ. 2543, ข้อ 6.



ตามระเบียบดังกล่าวได้กำหนดรูปแบบบันทึกข้อตกลงการจ่ายเงินรางวัลแก่นักมวยในการแข่งขันกีฬามวย ในท้ายระเบียบนั้น จากการศึกษาพบว่าแม้การจ่ายเงินรางวัลแก่นักมวยในระเบียบดังกล่าวในข้อ 13<sup>21</sup> และในข้อ 6 ในบันทึกความตกลงในการจ่ายเงินรางวัลหรือทรัพย์สินอื่นให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของนักมวย หัวหน้าค่ายมวย ผู้จัดการแข่งขันมวย และ/หรือผู้จัดการนักมวยกลับไม่ปรากฏบุคคลที่เป็นนายสนามมวยในการร่วมลงลายมือชื่อแต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดให้นายสนามมวยได้ร่วมลงลายมือชื่อในบันทึกความตกลงด้วย แม้จะถือว่านายสนามมวยอาจไม่มีส่วนร่วมในข้อตกลงในการจ่ายเงินรางวัลก็ตามแต่ในข้อ 14 ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้จัดการแข่งขันและนายสนามมวยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการจ่ายเงินรางวัลแก่นักมวยล่าช้าในวันทำการแข่งขันและในระเบียบดังกล่าวนี้ในข้อ 14 ยังกำหนดให้นายสนามมวยดำเนินการให้มีการจ่ายเงินให้แล้วเสร็จในวันถัดไป

ตามกรณีดังกล่าว แม้กฎหมายจะกำหนดให้อำนาจนักมวยที่สามารถที่จะตกลงกำหนดค่าเงินรางวัล โดยการตกลงร่วมกันทั้งสามฝ่ายทั้งนักมวย ก็ตามแต่สภาพข้อเท็จจริงแล้วนักมวยไม่อยู่ในสถานะที่จะกำหนดหรือ อำนาจในการต่อที่กำหนดว่าตนเองจะได้รับเงินรางวัลหรือทรัพย์สินมากน้อยเพียงใดตั้งแต่เวลาแรกในการเข้าสังกัดค่ายมวยและการเข้าทำสัญญาที่จะเข้าทำข้อตกลงกำหนดค่าตอบแทนเพราะในการเข้าสังกัดค่ายมวยของนักมวยสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่ต่ำกว่า รวมทั้งเมื่อสังกัดในค่ายใดค่ายหนึ่งแล้วย่อมอยู่ภายใต้การดูแลและควบคุมของหัวหน้าค่ายมวยที่ตนสังกัดเท่านั้นโดยเฉพาะในการที่จะได้เข้าทำการแข่งขันหรือไม่ยอมขึ้นอยู่กับอำนาจและดุลยพินิจของหัวหน้าค่ายมวยทั้งสิ้นและย่อมตกอยู่ภาวะจำยอมในการที่จะเรียกร้องทั้งนี้ในวัฒนธรรมทางสังคมมวยแล้วย่อมถือว่าหัวหน้าค่ายมวยเป็นผู้มีพระคุณต่อตัวนักมวยที่ซบเลียงมาตั้งแต่การนักมวยฝึกหัดจนมีความสามารถในการชกมวยบนเวที

ในปัจจุบันรูปแบบการจัดการแข่งขันชกมวยเปลี่ยนแปลงไปตามภาวะเศรษฐกิจและสังคมไม่เฉพาะเป็นการเผยแพร่ศิลปะมวยไทยและควบคุมกับการอนุญาตให้เล่นการพนันในแต่ละเวที แต่ในปัจจุบันเน้นการสร้างความสุขสนานในรูปแบบธุรกิจการบันเทิง ดารา นักมวยคือดาราเพื่อเรียกผู้ชมเข้าดูการแข่งขันและการขายโฆษณาจากสินค้าสปอนเซอร์ ลิขสิทธิ์การถ่ายทอด และมีการถ่ายทอดสดไปยังผู้ชมที่อยู่ในประเทศและต่างประเทศอันเป็นธุรกิจการจัดการแข่งขันชกมวยสร้างรายได้ให้กับผู้จัดการแข่งขันและบุคคลที่เกี่ยวข้องในการชกมวยอย่างมากมาย นอกจากนั้นหัวหน้าค่ายมวยมีอำนาจที่จะเสนอชื่อนักมวยของตนเข้าทำการแข่งขันแล้วจะต้องได้รับการพิจารณาเห็นชอบจากผู้จัดการแข่งขันมวยที่จะอนุมัติให้ทำการแข่งขันได้หรือไม่อีกชั้นหนึ่ง

<sup>21</sup>ระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการแบ่งและจ่ายเงินรางวัล พ.ศ. 2543, ข้อ 13.

ตามกรณีดังกล่าวในการทำความตกลงและยินยอมของนักมวยหากการกำหนดเงินรางวัลน้อยเกินไปหรือจำนวนเท่าใดจึงจะเหมาะสมอำนาจต่อรองแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย หากจะให้นักมวยจะทำข้อตกลงกับหัวหน้าค่ายมวยและผู้จัดการแข่งขันที่จะกำหนดในเงินรางวัลควรจะเป็นจำนวนเท่าใด

อย่างไรก็ตามแม้ระเบียบของคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยการสังกัดและการย้ายสังกัดค่ายมวย พ.ศ. 2544 ในข้อ 14 วรรคแรก<sup>20</sup> นักมวยมีสิทธิย้ายสังกัดค่ายมวยก่อนก่อนสิ้นสัญญาสังกัดค่ายมวย ดังนี้ (3) หัวหน้าค่ายมวยละเลยไม่ปกป้องสิทธิโดยชอบของนักมวยในส่วนของเงินรางวัลจนเป็นเหตุให้นักมวยได้รับความเสียหาย และในวรรคสอง ในบทบัญญัตินี้ สิทธิในการขอย้ายสังกัดค่ายมวยของนักมวยตามวรรคหนึ่ง ให้นักมวยร้องขอนายทะเบียนพิจารณาเป็นราย ๆ ไป หากมีเหตุอันสมควรตามที่ร้องขอให้นักมวยนั้นมีสิทธิที่จะย้ายสังกัดค่ายมวยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากหัวหน้าค่ายมวย

ตามบทบัญญัติดังกล่าวแม้ให้สิทธินักมวยที่จะขอย้ายสังกัดค่ายมวยโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าค่ายมวยของตนที่นักมวยผู้นั้นสังกัดโดยร้องขอต่อนายทะเบียนก็ตาม แต่สังคมและวัฒนธรรมของกีฬามวยเป็นการยากและก็อาจสร้างปัญหาต่อการประกอบอาชีพมวยของนักมวยผู้นั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และสังคมมวยระหว่างหัวหน้าค่ายมวยและผู้จัดการแข่งขันมวยอาจเป็นคนคนเดียวกันหรือกลุ่มเดียวกัน ดังนั้น ในการเข้าร้องเรียนเรียกร้องในกรณีดังกล่าวอาจส่งผลการเข้าแข่งขันของนักมวยผู้นั้นได้

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 15 ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการเงื่อนไขการแบ่งและจ่ายเงินรางวัล พ.ศ.2543 ดังกล่าวให้นักมวยมีสิทธิร่วมตกลงและยินยอมในการกำหนดเงินรางวัลอาจถือได้ว่าในทางปฏิบัติแล้วจึงไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่นักกีฬามวยได้

นอกจากปัญหาที่เกิดขึ้นในการกำหนดเงินรางวัลของนักมวยดังกล่าวข้างต้นในการแบ่งและจ่ายเงินรางวัลให้แก่นักมวยในระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการแบ่งและจ่ายเงินรางวัล พ.ศ. 2543 ในข้อ 13. ได้กำหนดว่าผู้จัดการแข่งขันมวย ต้องจ่ายเงินรางวัลให้กับนักมวยโดยตรงภายในวันทำการแข่งขันมวย ณ สนามมวยที่จัดการแข่งขันและให้กระทำการรับ-จ่ายเงินรางวัลต่อนายสนามมวยหรือผู้ที่นายสนามมวยหรือผู้จัดการแข่งขันอนุญาตตามมาตรา 26 มอบหมาย

วรรคสองกำหนดว่าการจ่ายเงินรางวัลให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อเป็นสำคัญประกอบกับบันทึกความตกลงการจ่ายเงินรางวัลแก่นักมวยในการแข่งขันกีฬามวย

ในการศึกษา พบว่า การกำหนดให้มีการจ่ายเงินรางวัลให้กับนักมวยตามกรณีดังกล่าวในทางปฏิบัติอาจสร้างความไม่เป็นธรรมให้กับนักกีฬามวยได้เนื่องจากนักมวยเมื่อเข้าทำสัญญาสังกัดค่ายมวยแล้วโอกาสเข้าทำการแข่งขันหรือไม่ยอมขึ้นอยู่กับหัวหน้าค่ายมวยเป็นผู้ส่งเข้าทำการแข่งขัน

ทั้งสิ้นแม้ระเบียบดังกล่าวจะกำหนดให้จ่ายรับเงินรางวัลให้กับนักมวยโดยตรงในเวลาที่นักมวยได้เข้าร่วมทำการแข่งขัน ณ ในสนามมวยนั้นๆต่อหน้านายสนามมวยก็ตาม แต่การจ่ายให้กับนักมวยโดยตรงอาจจะทำให้นักมวยไม่อาจได้รับเงินหรือค่าตอบแทนได้อย่างแท้จริงก็ได้ โดยในระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย<sup>21</sup>ได้กำหนดการกำหนดเงินรางวัลนักมวยหรือทรัพย์สินอื่นใดที่จะให้แก่ักมวยให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อนักมวย หัวหน้าค่ายมวยและผู้จัดการแข่งขันมวย ตามที่ระเบียบแนบท้ายนี้

ตามระเบียบดังกล่าวได้กำหนดรูปแบบบันทึกข้อตกลงการจ่ายเงินรางวัลแก่นักมวยในการแข่งขันกีฬามวยในท้ายระเบียบนั้น จากการศึกษาพบว่าแม้การจ่ายเงินรางวัลให้แก่ักมวยในระเบียบดังกล่าวในข้อ 13<sup>22</sup> และในข้อ 6 ในบันทึกข้อตกลงในการจ่ายเงินรางวัลหรือทรัพย์สินอื่นให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของนักมวย หัวหน้าค่ายมวย ผู้จัดการแข่งขันมวยและ/หรือผู้จัดการนักมวยกลับไม่ปรากฏบุคคลที่เป็นนายสนามมวยในการร่วมลงลายมือชื่อแต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้นายสนามมวยได้ร่วมลงลายมือชื่อในบันทึกข้อตกลงด้วยแม้จะถือว่านายสนามมวยอาจไม่มีส่วนร่วมในข้อตกลงในการจ่ายเงินรางวัลก็ตามแต่ในข้อ 14 ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้จัดการแข่งขันและนายสนามมวยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการจ่ายเงินรางวัลให้แก่ักมวยล่าช้าในวันทำการแข่งขันและในระเบียบดังกล่าวนี้ในข้อ 14 ยังกำหนดให้นายสนามมวยดำเนินการให้มีการจ่ายเงินให้แล้วเสร็จในวันถัดไป

ตามกรณีดังกล่าว ในการกำหนดให้นายสนามมวยจะต้องรับผิดชอบในความล่าช้าในการจ่ายเงินแต่บันทึกข้อตกลงโดยกำหนดให้มีนายสนามมวยได้รับรู้ในการจ่ายเงินรางวัลกำหนดให้ลงลายมือชื่อในบันทึกข้อตกลงในการจ่ายเงินรางวัลด้วยเพื่อให้มีความสอดคล้องกันกับบทบัญญัติดังกล่าวอันอาจถือได้ว่านายสนามมวยมีส่วนเกี่ยวข้องได้เสียโดยตรงในการจ่ายเงินรางวัลให้แก่ักกีฬามวยและเป็นการตรวจสอบความถูกต้องและความโปร่งใสต่อการจ่ายเงินรางวัลอีกทางหนึ่งด้วย

ดังนั้น ควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการเงื่อนไขการแบ่งและจ่ายเงินรางวัล พ.ศ. 2543 ข้อ 13. ผู้จัดการแข่งขันมวยต้องจ่ายเงินรางวัลให้กับนักมวย โดยนำเงินรางวัลไปวางไว้ ณ สำนักงานคณะกรรมการกีฬามวยภายใน 7 วัน นับจากวันแข่งขัน กรณีที่ผู้จัดการแข่งขันนำเงินรางวัลไปวางล่าช้า ต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี และต้องระวางโทษปรับวันละ 1,000 บาท จนกว่าจะนำเงินรางวัลไปวางเสร็จสิ้น” เพื่อแก้ไขปัญหาักมวยไม่ได้รับเงินรางวัล หรือได้รับไม่ครบจำนวน

นอกจากนี้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการเงื่อนไขการแบ่งและจ่ายเงินรางวัล พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ในวรรคสอง กำหนดให้หัวหน้าค่ายมวยและผู้จัดการรายการแข่งขัน ส่งบันทึกการแบ่งเงินรางวัลในการแข่งขันแต่ละครั้งให้กับสำนักงานคณะกรรมการกีฬามวย เพื่อเป็นหลักฐานในการขอรับเงินรางวัลของนักมวยต่อไป หากฝ่าฝืนกำหนดโทษให้เพิกถอนทะเบียนหัวหน้าค่ายมวย และผู้จัดการรายการแข่งขัน

### ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การขอรับสวัสดิการของนักมวย

พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 12 และมาตรา 13 ในหมวดที่ 2 ว่าด้วยการส่งเสริม และการคุ้มครอง กำหนดมาตรการในการส่งเสริมสวัสดิการแก่นักกีฬามวยโดยในมาตรา 12 ได้กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจให้ทุน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อส่งเสริมสวัสดิการแก่นักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน และหัวหน้าค่ายมวยที่เป็นบุคคลธรรมดา ในกรณีประสบอุบัติเหตุ เจ็บป่วยจากการแข่งขันกีฬามวย หรือกรณีอื่นอันควรแก่การสงเคราะห์ และความในวรรคสอง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้ทุน ทรัพย์สิน และประโยชน์อื่นใด ตามวรรคหนึ่งไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด<sup>22</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าว คณะกรรมการกีฬามวย ได้มีการออกระเบียบแนบท้ายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการกล่าวคือระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการให้ทุน ทรัพย์สินและประโยชน์อื่นใดแก่นักมวยผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสินและหัวหน้าค่ายมวย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 โดยมีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมสวัสดิการแก่นักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน และหัวหน้าค่ายมวย ที่เป็นบุคคลธรรมดา ในกรณีประสบอุบัติเหตุ เจ็บป่วยจากการแข่งขันกีฬามวย หรือกรณีอื่นอันควรแก่การสงเคราะห์ ภายใต้ระเบียบที่ออกดังกล่าว ยังมีข้อวิเคราะห์บางประการในการส่งเสริมการจัดสวัสดิการแก่นักกีฬามวย ดังต่อไปนี้

### ประการแรก ปัญหาบทนิยามคำว่า “นักมวย”

ในระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการให้ทุน ทรัพย์สินและประโยชน์อื่นใดแก่นักมวยผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสินและหัวหน้าค่ายมวย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 ในส่วนของ ข้อ 4 บทนิยาม “นักมวย” หมายความว่า<sup>23</sup> ผู้ซึ่งเข้าแข่งขันกีฬามวย และให้หมายความรวมถึงอดีตนักมวย

การให้คำนิยาม “นักมวย” จากบทนิยามพบว่า มีทั้งบุคคลที่สามารถขึ้นทะเบียนนักมวยและ ไม่ขึ้นทะเบียนเป็นนักมวยแต่สามารถเข้าทำการแข่งขันกีฬามวยก็ได้โดยกฎหมายกำหนดให้นักมวยที่จะขึ้นทะเบียนได้จะต้องอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์เท่านั้น นักมวยจึงหมายถึงรวมถึงบุคคลที่ยังเป็นผู้เยาว์ที่มีอายุไม่ครบอายุ 15 ปีบริบูรณ์ด้วย ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิ และมีเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพนักมวย ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุด เป็นการกำหนดให้บุคคลสามารถประกอบอาชีพใดก็ได้จึงเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยหลักแห่งนิติรัฐ การที่บุคคลได้รับการบาดเจ็บหรือได้รับอันตรายจากการประกอบอาชีพ เช่นนักกีฬามวยเป็นกลุ่มบุคคลที่ถือได้ว่าเป็นผู้ทำงาน เหมือนลักษณะที่มีการให้คำนิยามคล้ายกับในกฎหมายประกันสังคมได้เช่นกัน

<sup>22</sup>พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542, มาตรา 12.

<sup>23</sup>ระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการให้ทุน ทรัพย์สินและประโยชน์อื่นใดแก่นักมวยผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสินและหัวหน้าค่ายมวย(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553, ข้อ 4.

จากบทนิยาม “นักมวย” นั้น มีข้อจำกัดในการนำไปบังคับใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ การประกอบวิชาชีพนักมวยนั้นจัดว่าเป็นกลุ่มอาชีพที่มีความเสี่ยงอีกกลุ่มหนึ่งในสังคมการได้รับบาดเจ็บตั้งแต่ก่อนมีการจัดการการแข่งขันหรือแม้แต่เมื่อทำการฝึกซ้อมเพื่อทำการแข่งขัน และยังรวมทั้งในกรณีที่ภายหลังการจัดการแข่งขันก็อาจประสบอุบัติเหตุหรือได้รับการบาดเจ็บ ซึ่งก็ยังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายที่จะเยียวยาหรือจัดสวัสดิการที่เหมาะสมหากระเบียบดังกล่าวจำกัดเฉพาะให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้ที่เข้าทำการแข่งขันเท่านั้น

ผู้เขียนจึงเสนอว่าหากมีการพิจารณาปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามให้มีความชัดเจนและครอบคลุมถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นทั้งก่อนการแข่งขันหรือภายหลังการแข่งขัน น่าจะเป็นการให้สวัสดิการที่คุ้มครองแก่นักกีฬามวยซึ่งในปัจจุบันนี้ ให้แก่บุคคลทุกอาชีพที่อยู่ในวงการกีฬา ควรได้รับสิทธิ สวัสดิการที่เป็นธรรม

ดังนั้น จึงควรมีการเพิ่มนิยามว่า นักมวยอาชีพ หมายความว่า ผู้ซึ่งเข้าแข่งขันกีฬาอาชีพมวย หรือกระทำการในกิจกรรมกีฬามวยเพื่อการอาชีพ โดยได้รับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดเป็นค่าตอบแทน ทั้งนี้ เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีทำการฝึกซ้อมหรือนักมวยฝึกหัดก่อนมีการแข่งขันด้วย

#### ประการที่สอง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์ในการขอรับสวัสดิการ

การส่งเสริมด้านสวัสดิการแก่นักกีฬามวย ในระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การให้ทุน ทรัพย์สิน และประโยชน์อื่นใด แก่นักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน และหัวหน้าค่ายมวย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 ข้อ 4 “เงินสวัสดิการปลอมขวัญ” หมายความว่า เงินที่จ่ายให้แก่นักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสินและหัวหน้าค่ายมวย ซึ่งมีผลงานเป็นที่ประจักษ์แก่บุคคลในวงการกีฬามวย โดยจ่ายให้เป็นเงินครั้งเดียว<sup>24</sup>” ซึ่งมีการกำหนดระเบียบในการจ่ายเงินสวัสดิการปลอมขวัญไว้ที่ข้อ 17 ว่า “เงินสวัสดิการปลอมขวัญให้จ่ายเป็นเงินครั้งเดียวแก่นักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสินและหัวหน้าค่ายมวยซึ่งมีผลงานเป็นที่ประจักษ์แก่บุคคลในวงการกีฬามวย ตามอัตราที่คณะกรรมการกลั่นกรองพิจารณาอนุมัติ แต่ต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท<sup>25</sup>”

จากการศึกษาในระเบียบนี้ว่าคุณสมบัติและลักษณะที่จะต้องขอรับเงินสวัสดิการปลอมขวัญ ต้องปรากฏมีผลงานอันเป็นที่ประจักษ์นั้นประกอบด้วยผู้ที่จะเป็นผู้ให้การอนุมัติหรือพิจารณาว่าเป็นผลงานประจักษ์หรือไม่เพียงใด อยู่ในดุลพินิจของอนุกรรมการกีฬามวย ที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการกีฬามวย ซึ่งเป็นข้อที่ควรมีการพิจารณาให้มีความโปร่งใสและชัดเจนในการกำหนดมาตรฐานของการแสดงผลงานว่าเป็นที่ประจักษ์อย่างไร มีหลักเกณฑ์ มีเงื่อนไขอย่างไร และการจ่ายเงินเพียงครั้งเดียวไม่เกิน 100,000 บาทนั้นผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าเพียงพอต่อสังคมในปัจจุบัน

<sup>24</sup>ระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การให้ทุน ทรัพย์สิน และประโยชน์อื่นใด แก่นักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน และหัวหน้าค่ายมวย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 ข้อ 4.

<sup>25</sup>เพ็ญอ้าง, ข้อ 17.

กีฬาหมวยปัจจุบันการแข่งขันหมวยโดยนำเด็กที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะมาทำการชกหมวย มีปัญหาข้อพิพาทกันในประเด็นของอายุที่เหมาะสมในการเริ่มฝึกซ้อมทั้งการฝึกซ้อมเพื่อเข้าทำการแข่งขันและฝึกซ้อมเพื่อประกอบอาชีพหมวยซึ่งในการประกอบอาชีพนักกีฬาแล้วต้องเริ่มต้นการฝึกซ้อมทั้งสิ้น ซึ่งจากการศึกษาและรายงานทางการแพทย์ มีการยืนยันว่า การบาดเจ็บที่เกิดจากการชกหมวยเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้เสมอ และบางครั้งอาจมีความรุนแรงถึงขั้นกระทบกระเทือนทางสมอง เช่นภาวะความจำเสื่อม สมองฝ่อ หรือกระทบกระเทือนสุขภาพจิตและในบางรายอาจมีการเสียชีวิตเกิดขึ้นได้ ผลกระทบที่เกิดขึ้นย่อมจะมีได้ยุดิที่ตัวผู้ทำการชกแต่ย่อมส่งผลไปยังบุคคลที่อยู่เบื้องหลังและเกี่ยวข้องที่จะขาดรายได้จากการประกอบอาชีพนักมวยรัฐจึงควรที่จะต้องมีการจัดการรักษาหรือการดูแลด้านความปลอดภัย การให้ความคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน สนับสนุนการอบรมเลี้ยงดู และให้การศึกษาปฐมวัย ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัวและชุมชนรวมทั้งต้องสงเคราะห์และจัดสวัสดิการให้แก่ผู้สูงอายุผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นและพึ่งพาตนเองได้ อันเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>26</sup> จึงควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองสวัสดิการที่เหมาะสมให้แก่นักกีฬาหมวย

นอกจากนี้ ในการกำหนด คุณสมบัติของนักกีฬาหมวยที่สามารถขอรับเงินสวัสดิการพลอบขวัญตามระเบียบคณะกรรมการดังกล่าวในข้อ 7 (4) ได้กำหนดว่า จะต้องมียุทธศาสตร์การแข่งขันกีฬาหมวยเป็นที่ประจักษ์ของบุคคลในวงการมวยและสถาบันสื่อมวลชนโดยมีอนุกรรมการกีฬาหมวยเป็นผู้ทำการพิจารณาก่อนครั้งหนึ่งก่อนทั้งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่านักกีฬาหมวยที่มีผลงานเป็นที่ประจักษ์นั้น จะต้องเป็นที่ประจักษ์ในระดับใด ระดับท้องถิ่น ระดับจังหวัด ระดับภูมิภาค ระดับชาติ หรือระดับโลก เกณฑ์การพิจารณานี้เป็นการตัดโอกาสนักกีฬาหมวยคนอื่น ๆ เช่น นักกีฬาหมวยต่างจังหวัด ซึ่งส่วนใหญ่ยากจนไม่มีโอกาสเข้าแข่งขันในรายการแข่งขันใหญ่ ๆ ได้ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในวงการกีฬาหมวย

ดังนั้น ควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข การให้ทุน ทรัพย์สิน และประโยชน์อื่นใดแก่นักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสินและหัวหน้าค่ายมวย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 ข้อ 4. โดยเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “นักมวย หมายความว่า ผู้ซึ่งเข้าแข่งขันกีฬาหมวย และให้หมายความรวมถึงอดีตนักมวย และผู้ที่ซ้อม หรือฝึกหัดมวยเพื่อทำการแข่งขันด้วย” และ ควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 7 (4) กรณีสวัสดิการเงินพลอบขวัญ บุคคลที่จะขอรับต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้ “มีผลงานเป็นที่ประจักษ์ของบุคคลในวงการมวยและสถาบันสื่อมวลชน” ผู้ศึกษาเห็นว่าควรตัดข้อความตามข้อ 7(4) ดังกล่าวออก อันจะเกิดประโยชน์และเป็นการเปิดโอกาสให้นักมวยขอรับสวัสดิการอย่างเท่าเทียมกัน

<sup>26</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 80.

### ปัญหาการเข้าเป็นผู้ประกันตนของนักกีฬามวยตามกฎหมายประกันสังคม

อาชีพนักมวยเป็นอาชีพที่จัดว่าเป็นผู้ประกอบการอาชีพอิสระมีความพิเศษแตกต่างจากอาชีพอื่นๆ ที่มีความเสี่ยงต่อการเกิดภัยที่มีอาจคาดหมายในอนาคต คือ อาการบาดเจ็บอาจไม่ได้มีการแสดงออกมาทันทีแต่ต้องมีการใช้ระยะเวลาซึ่งเมื่อถึงเวลาแล้วโอกาสที่จะได้รับการช่วยเหลือหรือการใช้ชีวิตอย่างปกติอาจเกิดขึ้นไม่ได้เลยซึ่งความเสี่ยงภัยดังกล่าวถือได้ว่าเป็นภัยที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีคุณภาพชีวิตที่ดีของนักมวย

การแข่งขันกีฬามวยย่อมเกิดปัญหาการบาดเจ็บที่เกิดขึ้นจากการชกมวยได้ตลอดเวลาและการบาดเจ็บที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ระบุว่าจะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุ เพศ หรือ คุณสมบัติใด แต่เมื่อประกอบอาชีพมวยแล้ว ย่อมควรที่จะมีมาตรการในการป้องกันความเสี่ยงที่เกิดขึ้น จากการฝึกซ้อมและแข่งขัน หากเมื่อใดก็ตามบุคคลที่ชกมวยได้รับความเสียหาย บาดเจ็บ จากการชกมวย บุคคลนั้นย่อมสมควรที่จะเกิดสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายภายใต้บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองทั้งในด้านของ ความปลอดภัย สวัสดิการ และรวมตลอดถึงการได้รับสิทธิตามกฎหมายประกันสังคม

ภายใต้การศึกษาจากพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ผู้เขียนได้นำประเด็นที่นำมาศึกษาเพื่อให้เกิดการสวัสดิการที่เหมาะสมแก่นักมวยคือ การพิจารณาในด้านของอายุของนักกีฬามวย การรับสมัครและขึ้นทะเบียนผู้ประกันตนตามมาตรา 40<sup>27</sup> แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนซึ่งมีการแก้ไขปรับปรุงครั้งล่าสุดเมื่อปี พ.ศ. 2551<sup>28</sup> ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงการเป็นผู้ประกันตนของนักกีฬามวย ดังนี้

ประการแรก ปัญหาการเข้าเป็นผู้ประกันตนของนักกีฬามวย ในการรับสมัครและขึ้นทะเบียนผู้ประกันตนตามมาตรา 40 ได้กำหนดให้บุคคลทั่ว ๆ ไป ที่มีใจลูกจ้างซึ่งนักกีฬามวยย่อมสามารถที่จะเข้าเป็นผู้ประกันตนและจ่ายเงินสมทบย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายประกันสังคมได้ แต่ด้วยข้อจำกัดของการบัญญัติกฎหมายประกันสังคม ที่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำเพียง 15 ปีบริบูรณ์เท่านั้น ที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนและส่งเงินสมทบเข้าเป็นผู้ประกันตนตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้บุคคลอีกสาขาอาชีพโดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ นักกีฬามวย ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี อาจสร้างปัญหาแก่นักมวยเด็ก ซึ่งในวงการมวย การชกมวยกฎหมายกำหนดให้ให้สิทธิในการประกอบอาชีพเริ่มชกมวยได้ตั้งแต่วัยเยาว์ และนักมวยที่มีอายุยังไม่ครบ 15 ปี บริบูรณ์นั้น อาจได้รับการบาดเจ็บ หรือ เจ็บป่วยนับจากการฝึกซ้อมเพื่อเตรียมเป็นนักมวย เพื่อการแข่งขัน ภายหลังการแข่งขันย่อม ขาดโอกาสในการเข้าถึงรัฐสวัสดิการ ที่มีกฎหมายให้การคุ้มครอง อันนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมและสร้างความไม่เท่าเทียมในการประกอบอาชีพที่มีกฎหมายให้การรับรองถึงเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

<sup>27</sup>พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533, มาตรา 40.

<sup>28</sup>พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 40 วรรคสองบัญญัติว่า “หลักเกณฑ์ และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับตามมาตรา 54 ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา”

อย่างไรก็ตาม แม้ว่านักกีฬามวยที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี บริบูรณ์ และเป็นนักกีฬามวยเด็ก จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แต่ในส่วนของพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยการบริหาร การจัดหาผลประโยชน์ และการใช้จ่ายเงินกองทุนกีฬามวย พ.ศ. 2543 มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่นักกีฬามวยที่ประสบอุบัติเหตุ เจ็บป่วยจากการแข่งขันกีฬามวย หรือกรณีอันควรแก่การสงเคราะห์อื่น ที่จะได้รับการคุ้มครองโดยใน ข้อ 1. ของระเบียบ ฉบับดังกล่าวนี้ “ให้นักมวยที่จดทะเบียนแล้ว และ นักมวยที่ไม่ได้จดทะเบียน อันเนื่องจาก อายุไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ที่มีสัญชาติไทย ได้รับบาดเจ็บ เจ็บป่วยจากการแข่งขันกีฬามวยโดยตรง เป็นเหตุให้บาดเจ็บ บาดเจ็บสาหัส ทุพพลภาพ” เท่านั้น<sup>29</sup>

จากการที่ระเบียบข้างต้น กำหนดหลักเกณฑ์ การขอรับการช่วยเหลือด้าน อายุเป็นสำคัญนั้น ผู้เขียนพบว่า หากนักกีฬามวยที่มีอายุ ยังไม่ครบ 15 ปี บริบูรณ์นั้น ก็ยังมีสิทธิในการขอรับความช่วยเหลือ ด้านสวัสดิการได้ แต่ หากพิจารณาจากถ้อยคำตัวบทกฎหมาย ยังมีความซับซ้อน และมีการสร้างข้อจำกัด ที่น่าเป็นที่สงสัยว่า ระเบียบมีการกำหนดเงื่อนไขโดยตรงที่ จะได้รับการช่วยเหลือว่า ต้องเกิดการบาดเจ็บ หรือ เจ็บป่วย เฉพาะที่เกิดจากการแข่งขันกีฬามวยโดยตรงเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงและในทางปฏิบัติ การบาดเจ็บสามารถนับตั้งแต่มีการเตรียมการแข่งขัน การซ้อม การฝึกซ้อมก่อนการแข่งขัน รวมทั้งอาการบาดเจ็บที่อาจปรากฏภายหลังเมื่อสิ้นสุดการแข่งขันแล้วก็เป็นได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า นักมวยที่เป็นเด็กก็เป็นบุคคลที่ควรได้รับการคุ้มครอง และควรเข้าสู่การเป็นผู้ประกันตน ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เพื่อให้เกิดสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนอันควร

ประการที่สอง ปัญหาการจ่ายเงินสมทบ ตามหลักเกณฑ์และระเบียบ มีการกำหนดให้บุคคลที่มีใจ ผู้ประกอบอาชีพแรงงานเป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่ผู้ประกันตน ตามมาตรา 33 เรียกว่า ผู้ประกันตนโดยอิสระให้จ่ายเงินสมทบตามหลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินสมทบ<sup>30</sup> คือ ให้ผู้ประกันตน นำส่งเงินสมทบเดือนละ 150 บาทต่อเดือน หรือวันละประมาณ 5 บาท โดยในระยะแรกรัฐบาลมีนโยบายอุดหนุนให้ 50 บาท และ ผู้ประกันตนจ่าย 100 บาท ทั้งนี้ ในการจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนมาตรา 40 จ่ายเป็นรายเดือน ๆ ละ 1 ครั้ง และจ่ายเงินสมทบล่วงหน้าได้ ครั้งละไม่เกิน 12 เดือน แต่ไม่สามารถจ่ายเงินสมทบย้อนหลังได้

<sup>29</sup>ระเบียบคณะกรรมการกีฬามวย ว่าด้วยการบริหาร การจัดหาผลประโยชน์ และการใช้จ่ายเงินกองทุนกีฬามวย พ.ศ. 2543.

<sup>30</sup>พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. 2554, มาตรา 8.



ผู้เขียนพบว่า การกำหนดเงื่อนไขในระเบียบพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. 2554 นั้น ไม่สอดคล้องและไม่เหมาะสมต่อ ผู้ประกอบอาชีพนักมวย อันเนื่องจากอาชีพของนักมวยนั้นไม่ได้มีรายได้ประจำที่แน่นอน เป็นเงินเดือนประจำ มีค่าคอมมิชชั่น มีเงินโบนัส มีบำเหน็จ บำนาญ ที่มีรายได้ที่แน่นอนทุก ๆ เดือน และสามารถที่จะคำนวณออกมาเป็นตัวเลข เหมือนอย่างเช่น ผู้ประกอบอาชีพอื่น ๆ ที่มีเอกสารรับรองเงินเดือน หรือ มีการโอนเงินเข้าบัญชีเป็นที่แน่นอน ตรวจสอบได้จากนายจ้าง หรือ เจ้าของสถานประกอบการ ดังนั้น จึงไม่น่าที่จะเป็นธรรม และเป็น การช่วยให้นักมวยได้รับสวัสดิการที่ดีและมีความอยู่ดี กินดี อีกทั้งหากให้มีการจ่ายทุกเดือน ทั้งที่ในบางเดือนหรือหลายเดือน อาจไม่มีรายการแข่งขันเลยก็ได้

ดังนั้นการเข้าเป็นผู้ประกันตนโดยอิสระโดยอาศัยระเบียบสำนักงานประกันสังคมว่าด้วยการรับสมัครและขึ้นทะเบียนผู้ประกันตนมาตรา 40 ในกรณีนักกีฬามวยที่ไม่สามารถเข้าถึงการเป็นผู้ประกันตนได้ ผู้เขียน เห็นว่าควรอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกีฬามวยพ.ศ.2542 ว่าด้วยการส่งเสริมและการคุ้มครองกีฬาในมาตรา 12 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยว่าด้วยการบริหาร การจัดหาผลประโยชน์และการใช้จ่ายเงินกองทุนกีฬามวย พ.ศ.2543 ให้ออกระเบียบโดยอาศัยอำนาจของคณะกรรมการกีฬามวย ตามมาตรา 9(5) ของพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 กำหนดให้ใช้เงินกองทุนกีฬามวยเพื่อจัดสวัสดิการรวมถึงการช่วยเหลือและให้คณะกรรมการกีฬามวย มีอำนาจพิจารณาให้ทุน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดเพื่อเป็นการส่งเสริมสวัสดิการแก่นักมวยที่อายุไม่เกินสิบห้าปีโดยกำหนดให้ความช่วยเหลือสวัสดิการในกรณีประสบอุบัติเหตุเจ็บป่วย ทูพพลภาพหรือกรณีเสียชีวิตจากการแข่งขันกีฬาหรือการฝึกซ้อมเพื่อแข่งขัน ทั้งก่อนและแม้ภายหลังการแข่งขัน

ในกรณี การจ่ายเงินเข้าสมทบกองทุนประกันสังคม อาชีพนักมวยไม่มีรายได้แน่นอนพอที่จะกำหนดได้ตายตัวอย่างกรณีอาชีพอื่นๆ ผู้ศึกษาเห็นว่า การจ่ายเงินสมทบของนักมวยจึงต้องให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงและมีส่วนได้เสียกับชีวิตนักมวยโดยอาศัยอำนาจของคณะกรรมการกีฬามวย ออกระเบียบของคณะกรรมการกีฬามวยในมาตรา 9(5) กำหนดให้นักมวยที่สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนจ่ายร้อยละสิบเปอร์เซ็นต์และให้หัวหน้าค่ายและผู้จัดการแข่งขันร่วมกันจ่ายร้อยละแปดสิบเปอร์เซ็นต์ของการจ่ายเงินสมทบกองทุน

#### ปัญหาบทลงโทษสำหรับผู้ละเมิดต่อสวัสดิภาพของนักกีฬา

การใช้ศิลปะมวยไทยในการกระทำคู่ต่อสู้ให้ได้รับบาดเจ็บหรือความบอบช้ำโดยให้กรรมการห้ามบนเวทียุติการชกยอมเป็นวิธีการในการต่อสู้ที่นักมวยจะต้องอาศัยทักษะเชี่ยวชาญในแต่บุคคลของการชกมวยและในขณะที่เดียวกันการทำให้ตนเองได้รับความปลอดภัยในการชกมวยยอมเป็นความสามารถเฉพาะตัวในการปกป้องภัยในการแข่งขันแต่ความปลอดภัยจากการกระทำของบุคคลอื่นที่มีใช้

คู่ชกยอมเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายออกมาคุ้มครองให้ได้รับสวัสดิภาพ ความปลอดภัยทั้งบนเวทีการแข่งขันและบุคคลอื่นในการประกอบอาชีพมวย

ตามพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 หมวดที่ 5 ได้บัญญัติเอาผิดกับผู้กระทำผิดต่อนักมวยบุคคลในวงการมวยที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามที่กำหนดไว้และกำหนดเอาผิดและกำหนดโทษต่อบุคคลอื่นที่กระทำผิดตามบทบัญญัตินี้ โดยเฉพาะทั้งโทษจำคุก และ โทษปรับ โดยเฉพาะโทษปรับ มีอัตราอย่างสูงไม่เกิน 200,000 บาท ในมาตรา 61 ผู้ใดปลอมปนอาหาร ยาหรือเครื่องอุปโภค หรือบริโภคน้ำอื่นใด เพื่อให้ นักมวย เสพหรือใช้และการปลอมปนนั้นน่าจะเกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือทำให้นักมวยเสื่อมถอยกำลังที่จะชกมวยได้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นบทกำหนดเอาผิดกับบุคคลที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการวางยานักมวยนั่นเอง

จากบทบัญญัติข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าในมาตรา 61<sup>31</sup> ซึ่งมีการลงโทษปรับเพียงไม่เกินหนึ่งแสนบาท ผู้เขียนพบว่า ยังไม่เหมาะสม และน้อยมากเกินไป ที่จะป้องปรามมิให้มีการกระทำผิดต่อนักมวย อันจะทำให้ไม่สามารถที่จะคุ้มครองผู้อยู่ในวิชาชีพนักมวยอย่างเพียงพอในปัจจุบันการชกมวยเป็นการแข่งขันสร้างความบันเทิงจากผู้ชมที่อยู่ในเวทีการแข่งขันและผู้ชมที่อยู่ทางบ้านในรายการที่ถ่ายทอดสดทั้งการบันทึกและการพ่นขึ้นต่อมีการถ่ายทอดสดการแข่งขันไปทั่วประเทศและต่างประเทศสร้างรายได้ทั้งการเก็บค่าผ่านประตูและรายได้สปอนเซอร์ที่ให้การสนับสนุนรายการ อันเป็นการสร้างรายได้ให้กับนักมวยและผู้ประกอบการในธุรกิจมวยอย่างมากมายและสร้างมูลค่าและคุณค่าต่อนักมวยรวมทั้งทางเศรษฐกิจการท่องเที่ยว

อย่างไรก็ตาม การแข่งขันกีฬาไม่ว่าประเภทใดก็ตามการแพ้ชนะย่อมเกิดขึ้นในการแข่งขันและไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการเสียหายผลหรือการพ่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับโดยเฉพาะการแข่งขันการชกมวยหรือการแข่งขันกีฬามวยไทยเป็นที่นิยมที่มีการจัดการแข่งขันเกือบตลอดทั้งสัปดาห์ทั้งมีการแข่งขันในเวทีต่างจังหวัดและในสนามมวยกรุงเทพฯและให้มีการอนุญาตให้มีการเล่นพนันในสนามมวยและในขณะเดียวกันในรายการถ่ายทอดสดการแข่งขัน ยังมีการเล่นการพนันจากการชกมวยอีกด้วยซึ่งในการแข่งขันในแต่ละรายการจึงมีเงินสะพัดในการเล่นการพนันในแต่ละนัดหลายสิบล้านบาทการทำให้รู้ผลแพ้ชนะล่วงหน้าย่อมสร้างประโยชน์มหาศาลจากการทราบผลล่วงหน้าจึงเป็นช่องทางที่ผู้ทายผลจากการแข่งขันหรือเขียนพนันย่อมกระทำได้ทุกวิถีทางเช่นกันไม่ว่าการให้เงินหรือทรัพย์สินแก่กรรมการตัดสิน หรือให้เงินหรือทรัพย์สินแก่นักมวยที่ทำการแข่งขันหรือเรียกว่าการล้มมวยนั่นเอง

นอกจากการกระทำดังกล่าว การที่จะทำให้ทราบผลการแข่งขันล่วงหน้ายังปรากฏวิธีการที่เรียกว่า “การวางยานักมวย” โดยการปลอมปนยา หรือเครื่องดื่ม ให้นักมวยที่จะทำการแข่งขันหรือทำการแข่งขันดื่มหรือเสพซึ่งทำให้นักมวยทำการแข่งขันได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพหรือให้

<sup>31</sup>พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ.2542,มาตรา 61.

เสื่อมถอยกำลังสามารถทำให้มีผลต่อแพชชนะแต่ผลร้ายที่เกิดขึ้นในกรณีไม่ร้ายแรงอาจส่งผลกระทบเฉพาะการแข่งขันในรายการนั้นแต่หากกรณีร้ายแรงอาจทำให้นักมวยทุพพลภาพหรืออาจถึงเสียชีวิตซึ่งเป็นภัยที่ร้ายแรงที่สร้างความเดือดร้อนให้กับนักมวยและครอบครัว รวมถึงหัวหน้าค่ายมวยที่เป็นผู้ดูแลในส่วนผลประโยชน์ได้เสียนักมวย ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกีฬามวย มาตรา 61 ที่กำหนดโทษปรับ กรณีความผิดฐานปลอมปนอาหารหรือเครื่องดื่มให้นักมวยบริโภคหรือเสพหรือการวางยานักมวย จากเดิมในส่วนของโทษปรับกำหนดไว้เพียงไม่เกินหนึ่งแสนบาทเมื่อคำนึงผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นกับนักมวยแล้วอาจร้ายแรงกระทั่งทำให้นักมวยไม่สามารถชกมวยได้ตลอดชีพ ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขบทกำหนดโทษปรับเป็นไม่เกินห้าแสนบาท

### บทสรุป

การดำรงอยู่ในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรีและด้วยความภาคภูมิใจย่อมเป็นที่ปรารถนาของผู้ประกอบอาชีพทุกสาขาอาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชีพการชกมวย การชกมวยนอกจากจะเป็นรายได้ในการเลี้ยงชีพแล้ว ยังสร้างชื่อเสียงให้กับประเทศชาติทั้งในทางศิลปวัฒนธรรมและการท่องเที่ยว รัฐจึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและสอดคล้องกับวิถีทางการดำรงชีพของนักกีฬามวย เพื่อให้สถานะความเป็นอยู่ของนักกีฬามวยมีความมั่นคงทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม ให้มีความอยู่ดี กินดี โดยการแก้ไขกฎหมาย ระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อการประกอบอาชีพของนักกีฬามวย ทั้งมาตรการส่งเสริม สนับสนุนด้านการจัดสวัสดิการที่เหมาะสม การจัดสรรรายได้และค่าตอบแทนที่เป็นธรรม การจัดสวัสดิภาพความปลอดภัยทั้งก่อนแข่งขัน ขณะการแข่งขันรวมทั้งหลังการแข่งขัน ย่อมเป็นการสร้างขวัญและคุณภาพชีวิตของนักกีฬามวย รวมทั้งเป็นการส่งเสริมเอกลักษณ์ศิลปะมวยไทยให้อยู่คู่สังคมตลอดไป

### บรรณานุกรม

#### หนังสือ

- สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ILO. รายงานผลการสำรวจเพื่อการศึกษาสถานการณ์การขมวยเด็กในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: นางสีน้อย เกษมสันต์ ณ ออยุธยาและคณะ, 2543.
- จำปี โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.
- รัชณี ขวัญบุญจัน และนิลมณี ศรีบุญ. รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การศึกษาสภาพปัญหาจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542. เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกีฬามวยและการกีฬาแห่งประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา, 2555.

## ปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ย คดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม\*

พิชิต แซ่แต้\*\*

Pichit Sae-Tae

### Abstract

This article critically discusses the role of conciliation according to Restorative Justice Principle in the inquiry process of the criminal case, how it helps provide remedy for victims and treatment of offenders for the sake of safe and successful reintegration into the society. In considering the enforcement of the conciliation process in accordance with Criminal Diversion Act B.E...., various legal issues tend to arise such as prescription, indemnification, and problems relating to youth in the conciliation process.

### บทคัดย่อ

ในบทความนี้ได้วิเคราะห์ถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวนตามแนวคิดใหม่เพื่อการเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมและการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับสภาพเดิมในสังคมได้ แต่การบังคับใช้เป็นกฎหมายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... มีปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม คือ ปัญหาทางกฎหมายการขาดอายุความ ปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย ปัญหาทางกฎหมายของผู้เยาว์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

**Keyword :** Restorative justice, Conciliation, Mainstream criminal justice

**คำสำคัญ :** กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, การไกล่เกลี่ย, กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

\*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้สอบป้องกันวิทยานิพนธ์แล้วโดยมีคณาจารย์ที่ปรึกษา 2 ท่าน คือ รองศาสตราจารย์จรัล เล็งวิทยา และรองศาสตราจารย์จตุพร วงศ์ทองสรรค์ ส่วนคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ 3 ท่าน คืออาจารย์ สมจิตร ทองศรี รองศาสตราจารย์ ดร. โกเมศ ขวัญเมือง และอาจารย์หม่อมหลวงศุภกิจ จรูญโรจน์ โดยคณาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสองท่านดังกล่าวร่วมเป็นคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์.

\*\*นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

## บทนำ

กระบวนการยุติธรรมในทางอาญาเป็นการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีกระบวนการเริ่มต้นตั้งแต่ชั้นสอบสวนกับผู้กระทำความผิดทางอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษตามกฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายเพื่อการแก้แค้นทดแทนไม่ให้ผู้กระทำความผิดอีก<sup>1</sup> ซึ่งกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาเป็นการเฉพาะโดยมิได้ก้าวล่วงถึงการเยียวยาขาดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายแต่อย่างใด อีกทั้งนำความขัดแย้งหรือข้อพิพาทมาสู่สังคมทุกหมู่เหล่ามากขึ้นเป็นทวีคูณ และหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องทำงานหนักขึ้นปัญหาดังกล่าวนำไปสู่แนวทางการฟื้นฟูสังคมเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือการไกล่เกลี่ย (Restorative justice)<sup>2</sup>

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้นำมาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในปี ค.ศ. 1990<sup>3</sup> และสหประชาชาติได้นำหลักการไกล่เกลี่ยไปใช้ในคดีอาญาในปี ค.ศ. 1999 เพื่อเป็นหลักการพื้นฐานในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา<sup>4</sup> และหลักการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาดังกล่าวในหลายประเทศได้นำไปปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ในสังคม

การไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรมเป็นการสร้างความเป็นธรรมแก่สังคม ซึ่งมีสาระสำคัญในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำของผู้กระทำความผิด ส่วนผู้กระทำความผิดผู้ฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐานสังคมไม่เพียงแต่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้นผู้กระทำความผิดได้รับการฟื้นฟูแก้ไขและบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายด้วยซึ่งการไกล่เกลี่ยอาญาทางกระบวนการยุติธรรมเพื่อการฟื้นฟูแก้ไขและบรรเทาความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำผิดในสังคมให้กลับสู่สภาพเดิม<sup>5</sup>

## 1. ประวัติความเป็นมาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยในประเทศไทยได้มีมาก่อนสมัยกรุงสุโขทัย ได้วิวัฒนาการต่อมาในสมัยสุโขทัย ซึ่งมีการปกครองแบบพ่อปกครองลูก เป็นระบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมากกว่าการตัดสินให้แพ้ชนะคดีกันการนำหลักไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท

---

<sup>1</sup>โกเมศ ขวัญเมือง, “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน,” เอกสารประกอบการสัมมนา, ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551.

<sup>2</sup>Kathieen Daly and Hennessy Hayes, *Restorative Justice and Conferencing in Australia*, Canberra, Australia, (Canberra: Australian institute of Criminology, 2001), pp. 1-2.

<sup>3</sup>Ibid.

<sup>4</sup>จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย,” *ตุลพาท* 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547): 113 -114.

<sup>5</sup>เพ็ญอ้าง.

ได้สืบทอดมาสู่ยุคอยุธยาในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ตามกฎหมายตราสามดวง<sup>6</sup> การไถ่เกลี้ยประนอมข้อพิพาท คงปรากฏสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ สมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายตราสามดวง ได้นำหลักการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทและการไถ่เกลี้ยประนอมข้อพิพาทตามหลักพระธรรมศาสตร์มาตลอด ต่อมา พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมีการทรงปฏิรูปกฎหมายและระบบศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายให้ทันสมัยเทียบเท่าอารยประเทศได้บัญญัติการประนอมข้อพิพาทไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเอกเทศสัญญา มาตรา 850 มีผลให้ข้อพิพาทระงับสิ้นไปในการประนีประนอมยอมความโดยผลของกฎหมาย<sup>7</sup>

### 1.1 แนวคิด ทฤษฎีการไถ่เกลี้ยข้อพิพาท

การไถ่เกลี้ยข้อพิพาทเป็นเรื่องการประนีประนอมเพื่อยุติปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นเป็นทางให้สังคมเกิดความสมานฉันท์ในการอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขในระดับบุคคล ระดับชุมชน ระดับสังคมและระดับชาติ การไถ่เกลี้ยข้อพิพาทในการประนีประนอมกันในปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นโดยความสมัครใจและความพึงพอใจของทุกฝ่ายที่เกิดปัญหาโต้แย้งหรือข้อพิพาทกันตามแนวความคิดทฤษฎีการไถ่เกลี้ยข้อพิพาทดังนี้ คือ<sup>8</sup> ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive Theory) ทฤษฎีดังกล่าวมีแนวความคิดตามวิธีการแข่งขันเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการแบ่งปันทรัพยากรอันจำกัดรูปแบบตามแนวความคิดทฤษฎีการแข่งขัน จึงยึดหลักประโยชน์แห่งตนเป็นที่ตั้งสูงสุดให้มากที่สุด และอีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์น้อยที่สุด ภายใต้ข้อสมมติฐานความคิดว่า สังคมอยู่ภายใต้ปกครองหรือครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่ายทั้งนักกฎหมายและลูกความต่างมีความประสงค์ให้บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด

ทฤษฎีการแข่งขันเป็นแนวความคิดที่ยึดหลักผลประโยชน์เป็นที่ตั้งจึงก่อให้เกิดผลให้ฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายสูญเสียด้วยการแข่งขันกันในผลประโยชน์ และผู้เจรจาที่มีวิธีการการเจรจาที่เหนือกว่า ย่อมได้รับผลประโยชน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง จึงทำให้เกิดการเผชิญหน้ากันทั้งสองฝ่ายในการแข่งขันกันเป็นผู้ชนะและผู้แพ้ และทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem solving Theory) เป็นแนวความคิดในการแยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น และร่วมกันแก้ไขปัญหาในแต่ละข้อเถียงหรือข้อข้อโต้แย้งที่เป็นปัญหา เพื่อประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่ายที่มีข้อพิพาทกัน ซึ่งวิธีการตามแนวความคิดทฤษฎีดังกล่าว เป็นวิธีการที่ผู้เจรจาทุกฝ่าย

<sup>6</sup>เชียร เจริญวัฒนา, ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528), หน้า 556.

<sup>7</sup>ดำริห์ สุดเดมีย์, รายงานการวิจัย เรื่องการไถ่เกลี้ยข้อพิพาทโดยองค์กรฝ่ายบริหาร : ศึกษาเฉพาะกรณีการไถ่เกลี้ยประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน, (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม, 2541), หน้า 24-28.

<sup>8</sup>ภานู รังสีหัทธ, "การไถ่เกลี้ยข้อพิพาทหรือประนอมข้อพิพาท," วารสารตุลพาท 42, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2538): 141-143.

ต่างมีส่วนร่วมในการเจรจาในผลประโยชน์ร่วมกันโดยสมัครใจ และก่อให้เกิดความพอใจกันทั้งสองฝ่ายให้มากที่สุด

## 1.2 ความหมายของการไกล่เกลี่ย

สำนวนคำว่า การไกล่เกลี่ย ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Conciliation และ Mediation ซึ่งคำว่า Conciliation มาจากภาษาลาติน Conciliare หมายถึง การทำให้ข้อขัดแย้งหมดไป หรือทำให้ผู้ที่มีความเห็นแตกต่างหรือผลประโยชน์ขัดแย้งกันเกิดความพอใจ ส่วนคำว่า Mediation ปรากฏอยู่ใน “กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทระหว่างประเทศของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ” (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002), Article (3) ซึ่งนักวิชาการ<sup>10</sup> ได้อธิบายว่า คำว่า Conciliation และ Mediation คำทั้ง 2 คำ มีความหมายที่ไม่แตกต่างกัน หมายถึง กระบวนการซึ่งคู่พิพาทได้ ร้องขอให้บุคคลที่สามคนหนึ่งหรือหลายคน ให้เข้ามาช่วยเหลือคู่พิพาท ในการที่คู่พิพาท จะได้ใช้ความพยายามในการตกลงกัน เพื่อระงับข้อพิพาทด้วยฉันทามติโดยผู้ที่ไกล่เกลี่ย ไม่มีอำนาจที่จะกำหนดให้คู่พิพาทต้องยอมรับข้อยุตินั้น ๆ

อย่างไรก็ตาม มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต<sup>11</sup> ได้ให้ความหมายว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนอมข้อพิพาทไม่ได้มีความหมายที่แยกออกจากกันอย่างชัดเจน แต่ในบางประเทศในสหรัฐอเมริกา ได้แยกความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) มีการแยกออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีการที่ให้ความสำคัญกับคู่ความในการให้ความช่วยเหลือทั้งสองฝ่ายในการหาข้อตกลงร่วมกัน สำหรับกระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้นมักกระทำผ่านทนายความของแต่ละฝ่ายโดยผู้ประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นทนายความผู้มีประสบการณ์จะทำหน้าที่ในการแยกแยะประเด็นปัญหาและประเมินจุดอ่อนและจุดแข็งของคู่ความแต่ละฝ่ายและพยายามหาข้อตกลงระหว่างกัน

## 1.3 รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ<sup>12</sup> อันประกอบด้วย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ตามหลักเกณฑ์และวิธีการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังนี้ คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล เป็นวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลที่เป็นคดีมาสู่ศาลในการ

<sup>9</sup>วรรณชัย บุญบำรุง, *หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 19.

<sup>10</sup>อนันต์ จันทโรภากร, “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ,” *วารสารตุลาการ* 37, 2 (มีนาคม-เมษายน 2533): 70-71.

<sup>11</sup>มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, “ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม,” *วารสารศาลยุติธรรม* 2, 9 (กันยายน-พฤศจิกายน, 2545): 12.

<sup>12</sup>สำนักระงับข้อพิพาท, *คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550), หน้า 20.



พิจารณาคดีนั้นและคู่ความสามารถตกลงกันได้ก็จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลจะมีคำพิพากษาตามยอมที่คู่ความสามารถตกลงกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่ความสามารถตกลงยอมความกันได้ในบางประเด็น ซึ่งในส่วนประเด็นที่คู่ความสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ ศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานในประเด็นที่ไม่สามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ และมีคำพิพากษาตามรูปคดีจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล เป็นวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อน จะมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล เพื่อระงับข้อพิพาทหรือปัญหาโต้แย้งที่เกิดขึ้น วิธีการดังกล่าว แม้คู่ความได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว มีความประสงค์จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเองโดยไม่ประสงค์จะดำเนินการในศาลก็ได้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวในปี พ.ศ. 2537 ศาลยุติธรรมได้วางระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้คู่ความ สามารถตกลงกันหรือประนีประนอมกันได้โดยฉันทมิตร และให้คดีเสร็จสิ้นออกไปจากศาลได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ซึ่งผู้พิพากษาที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในแต่ละเรื่อง เป็นผู้พิพากษาที่ไม่ได้ทำหน้าที่ตัดสินคดีเรื่องนั้น ๆ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 และมาตรา 20 บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลที่สั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเองหรือพยายามเปรียบเทียบเพื่อให้คู่ความได้ตกลงหรือประนีประนอมกันเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะบังคับให้คู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในศาลจึงยังคงขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่ความ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีที่ศาลยุติธรรมนำมาใช้ควบคู่ไปกับการพิจารณาของศาลและได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบออกไปเพื่อความยุติธรรมและมีประสิทธิภาพเพื่อให้ทันยุคสมัยใหม่มากยิ่งขึ้นในการนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่ความคือ<sup>13</sup> การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีที่ไม่ได้พิจารณาคดี และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่ใช่ผู้พิพากษา

#### 1.4 บทบาทหน้าที่และคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยในการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยคดีอาญามีกระบวนการที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาตั้งแต่ผู้ไกล่เกลี่ย คุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ย บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ย หลักการไกล่เกลี่ย และขั้นตอนการไกล่เกลี่ยมีผลต่อกระบวนการการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งระหว่างบุคคล เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและสังคม อีกทั้งผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายและผู้กระทำผิดได้ฟื้นฟูปรับปรุงแก้ไขไม่กลับมากระทำผิดซ้ำอีก

<sup>13</sup>มนตรี ศิลป์มหาดบัณฑิต, ทักษะและเทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร: ศาลแขวงนนทบุรี, 2550), หน้า 118-119.

### 1.4.1 ผู้ไกล่เกลี่ย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นการระงับข้อพิพาทขัดแย้งระหว่างบุคคล ซึ่งมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางช่วยเหลือดำเนินการแนะนำในการเจรจาต่อรองข้อพิพาท<sup>14</sup> ผู้ไกล่เกลี่ยจึงมีหน้าที่เป็นคนกลางในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไปโดยผู้พิพากษาไกล่เกลี่ย คณะกรรมการไกล่เกลี่ย และอาสาสมัครไกล่เกลี่ย

### 1.4.2 บทบาทและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย

ผู้ไกล่เกลี่ยมีบทบาทและหน้าที่สำคัญในการไกล่เกลี่ยซึ่งบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลาง และหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยที่สำคัญในการสร้างในชั้นไกล่เกลี่ยคือบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางที่สำคัญในการช่วยให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายกลับสภาพเดิมอีกและสามารถแก้ไขปัญหาข้อพิพาทได้ในลักษณะที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการริเริ่มการไกล่เกลี่ยทำให้คู่พิพาททั้งสองมาพบเพื่อเจรจากันโดยเปิดโอกาสให้มีการสื่อสารติดต่อกัน การช่วยให้ลดความขัดแย้งระหว่างบุคคล การเสาะหาข้อมูลที่ช่วยให้การเจรจาสำเร็จลุล่วงไปด้วยเรียบร้อย การอธิบายให้คู่พิพาทได้เข้าใจในความหมายที่เจรจากัน การช่วยเพิ่มการรับรู้และความเข้าใจซึ่งกันและกันระหว่างบุคคล อีกทั้ง การทำให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้เข้าใจตรงกันขณะที่เข้าเจรจากันของแต่ละฝ่าย การอำนวยความสะดวกในการดำเนินการประชุมการขอแรงสนับสนุนจากบุคคลภายในที่มีอิทธิพลต่อคู่พิพาททั้งสองฝ่ายด้วยการกระตุ้นให้สำนึกถึงปัญหาได้ถูกต้อง และให้คู่พิพาทแสดงผลในข้อเท็จจริงและข้อเรียกร้อง ความคิดเห็นและจุดยืนของตน และการใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ การเสนอแนะทางออกในการแก้ไขปัญหา การเลื่อนการประชุมเพื่อผลบางประการออกไปเมื่อเกิดสภาวะการติดขัดในการเจรจาหรือเพื่อข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ผู้ไกล่เกลี่ยนอกจากมีบทบาทในการไกล่เกลี่ยแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยยังมีหน้าที่ในการดำเนินการตามกระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ให้สำเร็จลุล่วงไปโดยเรียบร้อย โดยการเสนอแนะความรู้แก่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยการกำหนดแนวทางของพฤติการณ์ในการเจรจาไกล่เกลี่ยการควบคุมการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยและทำให้การเจรจาต่อรองดำเนินการไปอย่างต่อเนื่อง การส่งเสริมทัศนคติและความเข้าใจของแต่ละฝ่ายที่มีต่อกันให้ดีขึ้น การส่งเสริมติดต่อเจรจาระหว่างคู่พิพาทเพื่อให้ประเด็นข้อพิพาทกันนั้นเกิดความชัดเจน และทำให้คู่พิพาทยินยอมเผยข้อข้องใจ การสนับสนุนให้มีการหาทางเลือกและข้อเสนออื่น ๆ ที่ทดแทนตกลงกันได้

### 1.4.3 คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นปัจจัยสำคัญในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ทำให้ทุกฝ่ายมีความเชื่อมั่นในระบบการไกล่เกลี่ยให้ทุกฝ่ายกลับคืนสภาพเดิม ซึ่งเหนืออาชญากรรมหรือ

<sup>14</sup>โชติช่วง ท้าววงศ์, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล(รวมบทความ), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), หน้า 48 -50.

ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมีโอกาสได้ติดต่อกันเพื่อหาทางแก้ไขเยียวยาเข้าใจกัน<sup>15</sup> คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรมย่อมประกอบด้วยความเป็นกลาง ความรู้และประสบการณ์ ทักษะการไกล่เกลี่ย และการรักษาความลับในการไกล่เกลี่ย

#### 1.4.4 หลักการไกล่เกลี่ย

หลักการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นทางเลือกเพื่อหลีกเลี่ยงความรุนแรงที่เป็นข้อขัดแย้งระหว่างบุคคลและสังคมโดยวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างสันติโดยหลีกเลี่ยงวิธีการที่จะตัดสินใจว่าฝ่ายใดเป็นผู้แพ้และฝ่ายใดเป็นผู้ชนะ เพื่อการเยียวยาแก้ไขความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือ ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดได้มีส่วนร่วมในการรับผิดชอบโดยใช้ความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมที่ตนได้กระทำขึ้นอีกทั้งเป็นปรับปรุงแก้ไขมิให้มีการกระทำผิดซ้ำอีก หลักการไกล่เกลี่ยคดีอาญาจึงเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นทางให้เกิดความสมานฉันท์ในสังคมมากกว่าการลงโทษ<sup>16</sup> การไกล่เกลี่ยในคดีอาญาทั้งเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหาย และผู้กระทำผิดมีการเจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจและสามารถถอนตัวจากการไกล่เกลี่ยได้โดยปราศจากการบังคับตามหลักการเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเข้าไปมีส่วนการไกล่เกลี่ยและหลักการข้อเสนอการไกล่เกลี่ย<sup>17</sup>

#### 1.4.5 ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย

ขั้นตอนกระบวนการสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา รอน เคลาสเซน (Ron Classen)<sup>18</sup> แห่งมหาวิทยาลัย แปซิฟิกแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ได้เสนอขั้นตอนของกระบวนการสร้างความสมานฉันท์ (A Peacemaking Process) ไว้ 6 ขั้นตอนดังต่อไปนี้ คือ การเชิญชวน (Invitation/Safety) การรับทราบกติกาพื้นฐาน (Ground rule) การพรรณนา การสรุป และการรับรู้ (Describe/Summarize/Recognize) การหาความลงตัวในข้อตกลง (Search of Agreement) สรุปข้อตกลงและแสดงความยินดี (Summarize Agreement and Congratulate) ติดตามผล (Follow-up)

<sup>15</sup>ภาณุ รังสีสัทส, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประนอมข้อพิพาท,” วารสารตุลพาท 42, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2538): 141-143.

<sup>16</sup>อุทัย อาทิวา, การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2552)

<sup>17</sup>ภาณุ รังสีสัทส, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประนอมข้อพิพาท,” วารสารตุลพาท 42, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2538): 141-143.

<sup>18</sup>Ron Claassen ความยุติธรรมบูรณะ-หลักการพื้นฐาน อ้างถึงใน จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย,กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย, วารสารตุลพาท 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547): 121 - 122.

### 1.5 ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>19</sup>

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เรียบง่าย ไม่มีกระบวนการที่ซับซ้อน ดังเช่นกระบวนการพิจารณาความในศาล การไกล่เกลี่ยจึงเป็นรูปแบบที่ยืดหยุ่นได้ง่ายต่อการดำเนินการไกล่เกลี่ยในทุกสถานที่ การไกล่เกลี่ยเป็นความสมัครใจของคู่ความและมีความพอใจในผลข้อตกลงกัน ทำให้ข้อพิพาทได้จบไปโดยเร็วมากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ไม่สิ้นเปลืองเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่าง ๆ ในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา อีกทั้งค่าใช้จ่ายในการบังคับคดี เป็นเรื่องความสมัครใจของคู่ความในการร่วมกันหาข้อยุติข้อพิพาทหรือปัญหาที่เกิดขึ้น เป็นการลดความขัดแย้งหรือข้อโต้แย้งกัน จึงทำให้สามารถอยู่ร่วมกันในชุมชนได้อย่างปกติสุขมากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาฟ้องร้องคดีในศาล

## 2. ประวัติความเป็นมากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

อาชญากรรมในการละเมิดต่อกฎหมายอันเป็นบรรทัดฐานทางสังคมเป็นทางให้เกิดความเสียหายจำเป็นที่รัฐต้องเข้าดำเนินการเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตามกระบวนการยุติธรรมตามแบบดั้งเดิม (Mainstream criminal justice) ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง การดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้วิวัฒนาการมาเป็นกระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา (Restorative justice)

### 2.1 กรอบแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดั้งเดิม

ตามสภาวะธรรมชาติ มนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่า เป็นชุมชนเป็นสังคม แต่มนุษย์มีความขัดแย้งเป็นข้อพิพาทเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติอยู่ในตัว เมื่อสังคมหนึ่งมีการขยายตัวเจริญขึ้น ความขัดแย้งก็มีมากขึ้นในการละเมิดต่อกฎหมายอันเป็นบรรทัดฐานในสังคมเป็นเงาตามตัว จำต้องมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเข้าดำเนินการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามโทษที่ได้ก่ออาชญากรรมขึ้น

ก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักการแก้แค้นทดแทนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกในความผิดการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดั้งเดิมจะมีแนวความคิดตั้งบนสมมติฐานว่า<sup>20</sup> การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด บุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิด การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร

<sup>19</sup>ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, “บทบาทและจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ใน เอกสารการสัมมนาเรื่อง ผู้ประนีประนอมเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว และอบรมความรู้ ทักษะ เทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท,” ณ ห้องประชุมสุภัทรา สมาคมบัณฑิตศึกษากฎหมายแห่งประเทศไทย, 22-24 กันยายน 2552, หน้า 14.

<sup>20</sup>โกเมศ ขวัญเมือง, “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน,” เอกสารประกอบการสัมมนา, ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551, หน้า 1 - 2.

หลักการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังกล่าว นักกฎหมายและนักวิชาการเรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก” (Mainstream criminal justice) ซึ่งวิธีการตามกรอบแนวคิดดังกล่าวเป็นการมุ่งเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามหลักการแก้แค้นทดแทนไม่ใช่วิธีการในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม แต่อาชญากรรมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายและสังคมโดยรวมไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายทางอาญาได้

## 2.2 กรอบแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแนวใหม่

การวิวัฒนาการกรอบแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้มีความคิดริเริ่มจากการประชุมกลุ่มครอบครัวหรือการประชุมกลุ่มชุมชน (Family or community group conferencing) และได้วิวัฒนาการเป็นโครงการไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิด (Victim offender reconciliation projects) เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา<sup>21</sup> ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้นำปรับใช้ในการเยียวยาระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิดคดีแรกในเมือง ดิซเช่นเนอร์ (Kitchner) มลรัฐออนแทรีโอ ประเทศแคนาดา เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 1974<sup>22</sup> นักกฎหมายและนักวิชาการ<sup>23</sup> เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา (Restorative justice)

จากการศึกษาวิจัยตามผลงานของ โอ๊กบอนายา<sup>24</sup> พบว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญามีลักษณะใช้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลาง (Victim-centered) ในการกำหนดความเสียหายและการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด ครอบครัวทั้งสองฝ่ายและชุมชน ด้วยการนำผู้มีส่วนได้เสียทั้งสองฝ่ายซึ่งมีความขัดแย้งกันมาพบกันเป็นการเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในสังคม

จากข้อค้นพบดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า การวิวัฒนาการกรอบแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์การไกล่เกลี่ยคดีอาญามุ่งเน้นการเยียวยาความเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางไกล่เกลี่ยคดีอาญา ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของ จอห์น เบรียดเวท (John Braithwaite) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพเดิม ทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำผิดและสังคมเข้าด้วยกัน โดยสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นประการแรกคือ การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม ซึ่งหมายถึง

<sup>21</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย, วารสารดุลพินิจ 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547): 114.

<sup>22</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, 118.

<sup>24</sup> Ogbonnaya Oko Elechi, 1999 อ้างใน จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, เรื่องเดียวกัน, 118.

การที่เหยื่ออาชญากรรมได้รับการชดใช้ทดแทนมูลค่าของทรัพย์สินที่เสียหายรวมทั้งความเสียหายส่วนบุคคลอื่น ๆ กลับคืน

จากการวิวัฒนาการรอบแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แนวใหม่จะเห็นว่ามีมุ่งหมายถึงการเยียวยาความเสียหายและผลกระทำจากการกระทำผิดอาชญากรรม ซึ่งจอห์น เบรียดเวท (John Braithwaite)<sup>25</sup> ได้วางหลักการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายไว้ดังนี้

- 1) การบรรเทาความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่สูญหายไป
- 2) การบรรเทาความเสียหายด้วยการเยียวยาอาการบาดเจ็บ
- 3) การบรรเทาความเสียหายด้วยการทำให้เกิดความรู้สึกปลอดภัย
- 4) การบรรเทาความเสียหายแก่เกียรติยศศักดิ์ศรี
- 5) การบรรเทาความเสียหายด้วยการทำให้เกิดความรู้สึกมีพลังอำนาจกลับคืนมา
- 6) การบรรเทาความเสียหายด้วยวิธีการทางแบบประชาธิปไตย
- 7) การบรรเทาความเสียหายด้วยการทำให้เกิดความรู้สึกว่าได้รับความยุติธรรม
- 8) การบรรเทาความเสียหายด้วยแรงเสริมสนับสนุนจากสังคม

กรอบแนวคิดการวิวัฒนาการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์การไกล่เกลี่ยคดีอาญาแนวใหม่ (Restorative justice) จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Mainstream criminal justice) ในแนวความคิดที่ว่า<sup>26</sup>

- 1) ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดเป็นเรื่องอะไร
- 2) วิธีการแก้ไขเยียวยาให้ทุกฝ่ายคืนสู่สภาพเดิมอย่างไร
- 3) บุคคลใดจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยาและด้วยวิธีการใด

จากการวิวัฒนาการรอบแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แนวใหม่ ภายหลังจากประเทศต่างๆ ได้นำไปปรับใช้ โดยประเทศอังกฤษได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แนวใหม่ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา<sup>27</sup> การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศนิวซีแลนด์<sup>28</sup> การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส<sup>29</sup>

<sup>25</sup> จูซาร์ตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”, 118.

<sup>26</sup> โกเมต ขวัญเมือง, “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน,” เอกสารประกอบการสัมมนา, ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551, หน้า 1-2.

<sup>27</sup> สรวิต ลิมปรั้งษ์, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลประเทศอังกฤษ,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 9, 1 ฉบับที่ 9 (กันยายน – ธันวาคม 2549): 51-64.

<sup>28</sup> สรวิต ลิมปรั้งษ์, “การไกล่เกลี่ยสัมพันธ์ในคดีอาญา ประสบการณ์ของศาลนิวซีแลนด์,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1, 1 (มกราคม 2549): 25-35.

<sup>29</sup> อุทัย อาทิวา, การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอัยการสูงสุด, 2552.)

### 2.3 แนวคิดและทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

มนุษย์มีสันชาตญาณการอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่าเป็นประชาคมมีการพึ่งพาอาศัยกันในการดำรงชีวิตตามสภาวะธรรมชาติ แต่มนุษย์มีความเห็นแก่ตัว มีการใช้สิทธิส่วนตนละเมิดสิทธิบุคคลอื่นและสังคม กระทำผิดฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบที่รัฐได้บัญญัติขึ้นภายใต้อำนาจอันชอบธรรม ย่อมเกิดอำนาจแก่รัฐในการลงโทษผู้กระทำความผิดภายใต้พื้นฐานทฤษฎีที่นำมาลงโทษผู้กระทำความผิดได้แก่ ทฤษฎีการทดแทนแก่โทษ (Retributive theory) ทฤษฎีการป้องกัน (Preventive theory) ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation theory) ซึ่งหลักแนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาดังกล่าว นักกฎหมาย<sup>30</sup> เห็นว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) การยับยั้ง (Deterrence) เพื่อการตัดนิสัยไม่สามรถกระทำความผิดอีก (Incapacitation) และเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) มาตรการการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาเหล่านี้ประกอบด้วยโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน และเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 18 ก่อนที่จะเกิดหลักแนวความคิดการประนีประนอมในคดีที่มีการกระทำความผิด<sup>31</sup>

#### 2.3.1 แนวความคิดการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเชิงสมานฉันท์

อาชญากรรมที่เกิดเป็นอันตรายต่อสังคมและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักการแก้แค้นทดแทนด้วยวิธีการที่รุนแรงไม่สามารถแก้ปัญหาทางอาชญากรรมในทางกระบวนการยุติธรรมได้ นักกฎหมาย จอห์น เบรียดเว็ท จึงมีแนวความคิดหลักสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา โดยมีเหตุผลว่า<sup>32</sup>

ประการที่หนึ่ง: อาชญากรรมเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดต่อบรรทัดฐานสังคมซึ่งไม่เพียงแต่ต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่อาชญากรรมยังทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้อาชญากรรมเป็นการทำลายความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อม ๆ กันด้วย

ประการที่สอง: กระบวนการทางยุติธรรมไม่ควรมุ่งเฉพาะเพียงแต่การจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมีความมุ่งผลเพียงการแก้แค้นทดแทน (Retribution) สร้างหลักเกณฑ์การข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และการตัดโอกาสไม่ให้กระทำความผิดอีก (incapacitation) ซึ่งกระบวนการทางยุติธรรมสมควรมุ่งเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพเดิม (Restoration) อีกด้วย จึงเป็นแนวความคิดที่มาของกระบวนการทางยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

<sup>30</sup> นที จิตสง่าง, *หลักทฤษฎีอาญา*, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์, 2547), หน้า 23.

<sup>31</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย, *วารสารตุลพาท* 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547): 113-114.

<sup>32</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย, *วารสารตุลพาท* 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547): 120.

(Restorative justice) เพื่อการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดให้  
สังคมด้วย

จากคำอธิบายดังกล่าวข้างต้น ชี้ให้เห็นว่าการดำเนินการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด  
ตามหลักการแก้แค้นทดแทนไม่ใช่วิธีการในการแก้ไขปัญหอาชญากรรม แต่อาชญากรรมก่อให้เกิด  
ความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายและสังคมโดยรวมการนำกระบวนการทางยุติธรรม  
เชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาย่อมเป็นทางออกในการแก้ไขปัญหาลังคมและเหยื่อ  
อาชญากรรม ทั้งนี้ การลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักการแก้แค้นทดแทนก่อให้เกิดความเสียหาย  
แก่เหยื่ออาชญากรรมและสังคมเท่านั้นไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเสียหายได้ แต่กระบวนการทาง  
ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายได้และ  
ผู้กระทำความผิดมีโอกาสรื้อฟื้นปรับปรุงแก้ไขตนเองเข้ากับสังคมตามสภาพเดิมได้

### 2.3.2 หลักการแก้แค้นทดแทน

การก่ออาชญากรรมฝ่าฝืนหลักเกณฑ์กฎหมายและบรรทัดฐานสังคมก่อให้เกิดความ  
เสียหายต่อผู้เสียหายและสังคมโดยรวม สมควรที่ให้ผู้กระทำความผิดละเมิดได้รับโทษเป็นการทดแทน  
ความผิดเท่านั้นตามความหนักเบาของอัตราโทษที่ได้รับตามทฤษฎีการลงโทษได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษ  
ให้สาสม (Retributive theory) คือ ผู้กระทำความผิดอาญาถือว่าเป็นผู้ก่ออาชญากรรมให้เกิดความ  
เสียหายแก่สังคมและผู้เสียหายโดยตรงสมควรที่ลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ก่อขึ้นเพื่อความยุติธรรม  
แก้สังคมและถือว่าเป็นเป็นการแก้แค้น ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive theory) คือ  
ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดละเมิดต่อสิทธิบุคคลอื่นหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม การลงโทษแก่  
ผู้กระทำความผิดช่วยการป้องกันการก่ออาชญากรรมในระดับหนึ่ง แต่การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด  
อย่างเดียวย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ สมควรให้มีการลงโทษเพื่อป้องกัน ซึ่งการป้องกันเป็นการ  
ลงโทษเพื่อสวัสดิภาพทางสังคมและมีผลต่อการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเดียว<sup>33</sup> และทฤษฎี  
การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation theory) คือแนวความคิดการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู  
ว่า ความเสียหายเกิดจากการกระทำความผิดที่ก่อขึ้น ย่อมไม่สามารถจะกลับคืนสู่สภาพเดิมได้  
และมาตรการที่จะนำมาใช้ในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดสมควรเพื่อการบำบัดรักษาเยียวยา  
ให้พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไม่กระทำความผิดซ้ำอีก เป็นการป้องกันในอนาคต  
มิให้เกิดการกระทำความผิดอีก โดยการเน้นที่ลักษณะการสร้างนิสัยและสอนจริยธรรม

### 2.3.3 หลักการกระบวนการเชิงสมานฉันท์

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศต่าง ๆ ริเริ่มเล็งเห็นความสำคัญอันเกี่ยวกับ  
สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานพลเมือง โดยมีแนวความคิดบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและ  
เสรีภาพพลเมืองขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง และพื้นฐานความคิดกระบวนการ

<sup>33</sup>สุภัทรา กรอไร, “การประนอมข้อพิพาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต,  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 25 -27.



ยุติธรรมทางคดีอาญาในการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดตามหลักการแก้แค้นได้เปลี่ยนไปเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice)<sup>34</sup> นักกฎหมายบางท่าน<sup>35</sup> เรียกว่า “การไกล่เกลี่ยในคดีอาญา”

#### 2.4 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์” เป็นคำที่ใช้กันแพร่หลายในสังคมทั่วโลก โดยสหประชาชาติ ได้เสนอให้ใช้คำนี้ในการ ประชุมผู้เชี่ยวชาญของสหประชาชาติเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (UN Expert Meeting on Restorative Justice) ที่รัฐบาลแคนาดาได้จัดตั้งขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2544 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจาก อาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย”<sup>36</sup>

คำว่า “Restorative Justice” นักวิชาการ<sup>37</sup> เห็นว่ามีความหมายกว้างมากย่อมขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศมีความมุ่งหมายเพื่อใช้ในกิจกรรมใด อย่างไรก็ตาม สหประชาชาติได้กำหนดความหมายไว้ใช้ในการไกล่เกลี่ยในลักษณะนี้ว่า “การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่าย ซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม”

จอห์น เบรียดเว็ท<sup>38</sup> อธิบายว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพเดิม ทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำผิดและสังคมเข้าด้วยกัน โดยสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงเป็นประการแรกคือ การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม ซึ่งหมายถึงการที่เหยื่ออาชญากรรมได้รับการชดเชยทดแทนมูลค่าของทรัพย์สินที่เสียหายรวมทั้งความเสียหายส่วนบุคคลอื่นๆ กลับคืน ซึ่งโดยรวมแล้วหมายถึง การเยียวยาสมานฉันท์ความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยให้กลับคืนมาอีกครั้งได้แก่ความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรมที่ถูกโจรกรรมบ้านเรือนทรัพย์สินต้องทุกข์ทรมานเมื่อความเป็นส่วนตัวถูกล่วงละเมิดและรู้สึกไม่ปลอดภัย และมีความรู้สึกที่ถูกทอดทิ้งทำให้รู้สึกว่าตนขาดอิสรภาพพื้นฐานไป”

<sup>34</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย,” วารสารตุลพาท 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547): 114-115.

<sup>35</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน,” เอกสารประกอบการสัมมนา ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551, หน้า 1-2.

<sup>36</sup> กระทรวงยุติธรรม, “เอกสารรายงานการประชุมกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติครั้งที่ 1/2546,” หน้า 3.

<sup>37</sup> Kathieen Daly and Hennessy Hayes, *Restorative justice and conferencing in Australia*, pp. 1-2.

<sup>38</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย,” วารสารตุลพาท 51, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 117.

จากคำอธิบายความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของนักวิชาการและนักกฎหมายจะเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นรูปแบบและระบบในการเยียวยามากกว่าการลงโทษแก่คนทนต์แทนแก่ผู้กระทำความผิด โดยมุ่งให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเป็นหลักโดยได้รับค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน ส่วนผู้กระทำความผิดได้มีการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูให้เข้าสู่สังคมได้ ส่วนชุมชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในกิจการการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้กระทำความผิดและประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำความผิดได้เพื่อให้เกิดความสมานฉันท์แก่สังคม

## 2.5 รูปแบบการไกล่เกลี่ยทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การไกล่เกลี่ยทางกระบวนการยุติธรรมมีวิธีการดำเนินการที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาการไกล่เกลี่ยทางอาญากระบวนการยุติธรรมได้ผลการไกล่เกลี่ยคดีอาญาอยู่ในระดับสูงและเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดคืนสภาพเดิมได้ซึ่งจากการศึกษาเปรียบเทียบคดีที่เสร็จสิ้นจากการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมและการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลพบว่า คดีที่มีการไกล่เกลี่ยทางอาญากระบวนการยุติธรรมคืนสภาพเดิมโดยผู้เสียหายได้รับการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย อยู่ในระดับสูงกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาล<sup>39</sup>ส่วนในประเทศแคนาดา คดีที่เข้าสู่การพิจารณาในกระบวนการอาญาธรรมดาของศาลกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์พบว่า ส่วนใหญ่ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายและได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดและคืนสภาพเดิมได้มากกว่าการดำเนินคดีในกระบวนการในศาล ซึ่งเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายจำนวนน้อยมาก<sup>40</sup>

กระบวนการยุติธรรมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในเชิงสมานฉันท์ที่ประเทศต่าง ๆ ได้ใช้หลายรูปแบบได้แก่ การไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิด (Victim offender mediation) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family group) การประชุมแบบล้อมวง (Sentencing circles) และคณะกรรมการฟื้นฟูชุมชน (Community restorative boards) โดยมุ่งเน้นการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด<sup>41</sup>

<sup>39</sup>Mark S. Umbreit, "Restorative justice through victim-offender Mediation: A Multi-Site Assessment," *Wester Criminology Review* 1,1 (1998) [Online], Available URL: <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html>, 2009 (July, 2)

<sup>40</sup>Mark S. Umbreit, "Restorative justice through victim-offender Mediation: A Multi-Site Assessment," *Wester Criminology Review* 1,1 (1998) [Online], Available URL: <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html>, 2009 (July, 2)

<sup>41</sup>กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ตุลาการ, 2545), หน้า 15-16.

## 2.6 ลักษณะคดีในการไกล่เกลี่ยทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์ในประเทศต่าง ๆ ใช้ในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างบุคคลและสังคมได้ในขั้นตอนก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในการพิจารณาคดีของศาล จึงไม่มีหลักเกณฑ์ใดในกระบวนการสมานฉันท์เป็นที่เด่นชัดว่าต้องใช้กับความผิดใดซึ่งต่อมาได้นำกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์มาใช้กับการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาที่เด่นชัดขึ้นได้แก่คดีอาญายอมความไม่ได้และคดียอมความไม่ได้หรือคดีอาญาที่มีความต่อผิดรัฐ

ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในประเทศไทยเป็นแนวความคิดใหม่ ซึ่งริเริ่มมีแนวความคิดนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในปี พ.ศ. 2538 แต่ก็อยู่ในวงแคบและมีการนำเผยแพร่แนวความคิดดังกล่าวเป็นครั้งแรกในการสัมมนาวิชาการหัวข้อเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย” เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2545 ต่อมาในปี พ.ศ. 2546 กระทรวงยุติธรรมจัดการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม เรื่อง “กระบวนการทัศน์ใหม่ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด” เมื่อวันที่ 17 – 18 กรกฎาคม 2546<sup>42</sup> และได้บรรจุกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ในแผนแม่บทกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2547 – 2549) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

แนวความคิดการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีผลจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 236 บัญญัติการนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้งศาลต้องพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง เพื่อลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของของศาลต่าง ๆ ที่ครบองค์คณะตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และปัญหากระบวนการพิจารณาคดีของศาลโดยเล็งเห็นประโยชน์ของประชาชนจากกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในการลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และที่สำคัญที่สุดจากการที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินหรือข้อตกลงต่าง ๆ จากการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>43</sup> นอกจากนี้ ยังปรากฏปัญหาคนล้นคุกของกรมราชทัณฑ์ และกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนยังประสบปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำผิดในสถานพินิจเป็นจำนวนมากในปี พ.ศ. 2546 มีอัตราเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 12.2<sup>44</sup> ย่อมเป็นเหตุผลให้เกิดแนวความคิดนำกระบวนการยุติธรรมมาปรับใช้การไกล่เกลี่ยคดีอาญา ในกรณี กระบวนการยุติธรรมมีแนวคิดใน

<sup>42</sup>กระทรวงยุติธรรม, “กระบวนการทัศน์ใหม่ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด,” เอกสารการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม, 17 – 18 กรกฎาคม 2546.

<sup>43</sup>มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, “ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม,” วารสารศาลยุติธรรม 9, 2 (กันยายน – พฤศจิกายน 2545): 10 – 15.

<sup>44</sup>เอกสารรายงานการประชุมคณะอนุทำงานจัดทำหลักสูตรฝึกอบรมผู้ปฏิบัติกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในงานคุมประพฤติ, 1/2547, หน้า 6.

การพัฒนาการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวนก่อนมีการพิจารณาคดีในชั้นศาล โดยได้ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ..... โดยมีเหตุผลตอนหนึ่งว่า<sup>45</sup>

“โดยที่สมควรให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวนที่เกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษและความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี ด้วยการกำหนดแนวทางสมานฉันท์เพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ จะทำให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหาได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน เมื่อผู้ต้องหาสำนึกผิดและยินยอมปรับพฤติกรรม ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและได้รับการชดเชยค่าเสียหายโดยรวดเร็วทันที ซึ่งจะเป็นผลดีต่อคู่กรณี และเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่า เพราะสามารถลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมของคู่กรณีลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ลดปัญหาความขัดแย้งในชุมชน ลดการทุจริตของเจ้าพนักงานและลดงบประมาณภาครัฐ รวมทั้งส่งผลให้ประชาชนทุกระดับเข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความยุติธรรมและป้องกันอาชญากรรมเพื่อเสริมสร้างให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข ทั้งนี้ ความผิดที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยตลอดจนแนวทางที่จะใช้ในการไกล่เกลี่ยได้กำหนดไว้โดยให้คำนึงถึงความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดี ความรุนแรงของพฤติการณ์ที่ได้กระทำ ระดับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน สภาพร่างกายและจิตใจ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี และประโยชน์สาธารณะ ความสำนึกผิดและการชดเชยเยียวยาความเสียหาย ความรับผิดชอบต่อครอบครัว การยอมรับของชุมชน ความยินยอมของผู้เสียหาย ความจำเป็นตามหลักอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา ตลอดจนเหตุผลอื่นประกอบ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ร่างพระราชบัญญัติได้มีการแสดงความคิดเห็นโดยผู้ทรงคุณวุฒิในการสัมมนาเรื่อง “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน” ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2551<sup>46</sup> และอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติ<sup>47</sup> ต่อมาเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2551 และร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. .... ซึ่งได้นำหลักของร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับมารวมกัน และได้ยกร่างเป็นพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... ตามมติคณะรัฐมนตรี ที่ 17 กุมภาพันธ์ 2553 ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาพ.ศ.....ในขณะนี้อยู่ระหว่างการนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา เพื่อให้ผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาพ.ศ.....มีสาระสำคัญเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาเป็นมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาเพื่อการเยียวยาผู้เสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดทางอาญาและผู้กระทำผิดอาญามีโอกาสฟื้นฟูแก้ไขกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ อีกทั้งเป็นลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อน

<sup>45</sup>ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ.....

<sup>46</sup>โกเมศ ขวัญเมือง, “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน”เอกสารการสัมมนา ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551, หน้า 1-2

<sup>47</sup>ฟิ่งอ้าง

ในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับแผนพัฒนากฎหมายของกระทรวงยุติธรรมประจำปี พ.ศ. 2552 และคำแถลงนโยบายของรัฐบาลด้านกฎหมายและการยุติธรรม<sup>48</sup>

ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... มีแนวคิดจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ได้นำมาปรับใช้ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายจากการกระทำผิดอาญาของผู้กระทำผิดได้รับเยียวยาค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำผิด และผู้กระทำผิดมีโอกาสฟื้นฟูแก้ไขเป็นพลเมืองดีเข้าสู่สังคมได้ แต่เมื่อได้ศึกษาร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... พบว่ามีปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม คือ

1. ปัญหาทางกฎหมายการขาดอายุความ ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... มาตรา 6 บัญญัติว่า “เมื่อได้มีคำสั่งให้ใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาแล้ว ให้ถือเป็นเหตุอายุความในการดำเนินคดีอาญาสะดุดหยุดอยู่ และเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป ให้เริ่มนับอายุความในการดำเนินคดีต่อจากเวลานั้น” จะเห็นว่าบัญญัติให้อายุความสะดุดหยุดอยู่เฉพาะในคดีอาญาเท่านั้นไม่ปรากฏมีบทบัญญัติในมาตราใดบัญญัติให้บังคับใช้กับอายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีแพ่ง อีกทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดบัญญัติในเรื่องอายุความสะดุดหยุดในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ดังนั้น ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยคดีอาญาไม่สำเร็จผล หรือในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ย แต่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการชดเชยค่าเสียหายคดีในส่วนแพ่งอาจขาดอายุความได้ ผู้เสียหายย่อมหมดสิทธิในการใช้สิทธิเรียกร้องรับการเยียวยา ค่าเสียหายจากการกระทำผิดได้ ดังนั้น ตามปัญหาดังกล่าวจึงควรมีแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... มาตรา 6 ให้ถือเป็นเหตุอายุความในคดีอาญาและคดีแพ่ง หรือกฎหมายอื่นสะดุดหยุดอยู่เป็นว่า “เมื่อได้มีคำสั่งให้ใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาแล้ว ให้ถือเป็นเหตุอายุความในการดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งสะดุดหยุดอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายอื่น นับแต่พนักงานอัยการหรือผู้ไกล่เกลี่ยเริ่มดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยทางอาญาจนกว่าระยะเวลาที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติสิ้นสุดลง ให้เริ่มนับอายุความในการดำเนินคดีต่อจากเวลานั้น”

2. ปัญหาทางกฎหมายการเยียวยาชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 24 บัญญัติให้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมได้บัญญัติให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหาเจรจาตกลงเยียวยาชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย โดยให้ผู้ไกล่เกลี่ยจัดให้มีการบันทึกข้อตกลงนั้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และให้คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อไว้ และข้อตกลงนั้นต้อง

<sup>48</sup>ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.....

แสดงถึงเจตนาของคู่กรณี ในการที่จะชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และข้อตกลงนั้น ต้องแสดงถึงเจตนาของคู่กรณี ในการที่จะชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และการถอนคำร้องทุกข์โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อมีการชดใช้ค่าเสียหายหรือเมื่อมีการปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วนแล้ว อีกทั้ง ข้อตกลงการไกล่เกลี่ยคดีอาญา กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไป ตามมาตรา 30 ซึ่งเป็นเงื่อนไขเป็นการถอนคำร้องทุกข์ เมื่อผู้กระทำความผิดชดใช้ความเสียหายหรือเมื่อมีการปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วนแล้ว สิทธินำคดีมาฟ้องระงับไป แต่คดีในความผิดอันยอมความได้ หรือคดีแพ่งต่อเนื่องทางอาญา สิทธินำคดีมาฟ้องระงับสิ้นไปเพราะคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และ มาตรา 39(3) ได้ เป็นปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย เมื่อผู้ต้องหาตั้งใจไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงโดยไม่มีเหตุผลอันควร และพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการมีคำสั่งดำเนินคดีต่อไป หรือผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีด้วยตนเองไม่ได้ เพราะเหตุสิทธินำคดีมาฟ้องระงับสิ้นไปเพราะคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และ มาตรา 39(3) แล้ว ดังนั้น ตามปัญหาดังกล่าวจึงควรมีแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.....มาตรา 30 ให้คดีอาญาเลิกกันตามประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 หรือให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปตามประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 เมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงครบถ้วนแล้วและให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการใช้สิทธิเรียกร้องในส่วนแพ่งของผู้เสียหายเป็นว่า “ถ้าข้อตกลงการไกล่เกลี่ยคดีอาญากำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปหรือคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และมาตรา 39 เมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงครบถ้วนแล้ว

เมื่อปรากฏตัวผู้เสียหาย อัยการในเขตอำนาจต้องเสนอเป็นเงื่อนไขแจ้งแก่ผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแก่ผู้เสียหาย ภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน

สิทธิการฟ้องคดีระงับสิ้นไปในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ไม่ตัดสิทธิการเรียกร้องของผู้เสียหายในส่วนแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งการพิจารณาคดีในส่วนแพ่ง ต้องคำนึงถึงการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงทางอาญาของผู้กระทำความผิด และจำนวนเงินที่ชดใช้แก่ผู้เสียหาย ประกอบการพิจารณาด้วย”

3. ปัญหาทางกฎหมายของผู้เยาว์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... ในมาตรา 15 บัญญัติให้ผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ การไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้กระทำเมื่อผู้เยาว์สมัครใจและประสงค์ที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาด้วยตนเองและในมาตรา 19 บัญญัติให้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้กระทำเป็นการลับ โดยคู่กรณีต้องเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาด้วยตนเอง ซึ่งในกรณีที่ผู้เสียหายทำข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา มี

ลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574(12) บัญญัติให้การทำประนีประนอมยอมความของผู้เยาว์ ต้องได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ทำข้อตกลงกับผู้เยาว์ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว การประนีประนอมยอมความของผู้เยาว์ไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ย่อมตกเป็นโมฆะเสียเปล่าตั้งแต่เริ่มแรก จึงฟ้องร้องคดีไม่ได้ ย่อมเป็นปัญหาทางกฎหมายของผู้เยาว์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ดังนั้น ตามปัญหาดังกล่าวจึงควรมีแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.....มาตรา 15 ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา มิให้บังคับใช้กับผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาลเป็นว่า “ในกรณีและผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์การไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้กระทำได้เมื่อผู้เยาว์สมัครใจและประสงค์ที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาด้วยตนเองโดยได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ มิให้บังคับใช้กับผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล”

## สรุป

การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาประยุกต์ใช้ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... ดังกล่าวมีปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาและบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหาย ย่อมเป็นการขัดต่อความคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่ไม่อาจก่อให้เกิดความสมานฉันท์แก่สังคมได้เลย ทั้งนี้ หลักการไกล่เกลี่ยคดีอาญาย่อมขึ้นอยู่กับความยินยอมของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายด้วย ดังนั้น การศึกษาปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นเรื่องสำคัญในระดับชาติ ระดับสังคมและระดับบุคคลอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อนำปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายดังกล่าวประกอบการร่างกฎหมายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดทางอาญาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น มิฉะนั้นแล้ว การไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรมย่อมไร้ผลและไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย

### บรรณานุกรม

- กระทรวงยุติธรรม. “เรื่องกระบวนทัศน์ใหม่ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด.” เอกสารการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม, 17 – 18 กรกฎาคม 2546.
- กระทรวงยุติธรรม. “รายงานการประชุมกระบวนกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ, ครั้งที่ 1/2546”
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ตุลาคม, 2545.
- โกเมศ ขวัญเมือง. “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน.” เอกสารการสัมมนา ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551.
- จตุรรัตน์ เอื้ออำนวยการ, “กระบวนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย.” วารสารตุลพาท 51, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 112-141.
- โชติช่วง ทังวงศ์, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล(รวมบทความ). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548.
- คำรวิ สุตเตมีย์. รายงานการวิจัย เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์กรฝ่ายบริหาร : ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม, 2541.
- เจียร เจริญวัฒนา. ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528.
- นันทิ จิตสว่าง. หลักทฤษฎีวิทยา. กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์, 2547.
- ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. “ผู้ประนีประนอมเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว และอบรมความรู้ ทักษะเทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.” เอกสารประกอบการสัมมนา บทบาทและจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ณ ห้องประชุมสุภัทรา สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย, 22-24 กันยายน 2552.
- ภาณุ รังสีสหัส. “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประนอมข้อพิพาท.” วารสารตุลพาท 42, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2538): 141-143.
- มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต. “ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม,” วารสารศาลยุติธรรม 9, 2 (กันยายน-พฤศจิกายน 2545): 10-15.
- \_\_\_\_\_. ทักษะและเทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร: ศาลแขวงนนทบุรี, 2550.
- วรรณชัย บุญบำรุง. หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.



- สรวิศ ลิ้มปริงซี่. “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลประเทศอังกฤษ.” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1, 9 (กันยายน-ธันวาคม 2549): 51-64.
- \_\_\_\_\_. “การไกล่เกลี่ยสัมพันธ์ในคดีอาญา ประสบการณ์ของศาลนิวซีแลนด์,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1, 1(มกราคม 2549): 25-35.
- สุภัทรา กรอุไร. “การประนอมข้อพิพาททางอาญา.” วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- สำนักกระบวนข้อพิพาท. คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม. 2550.
- อนันต์ จันทโรภากร, “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ,” วารสารดุลพินิจ 37, 2 (มีนาคม-เมษายน 2533): 70-71.
- อุทัย อาทิวา, การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด.2552.
- ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.....
- เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวนพ.ศ....., สภานิติบัญญัติแห่งชาติ.
- รายงานการประชุมคณะอนุทำงานจัดทำหลักสูตรฝึกอบรมผู้ปฏิบัติกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในงานคุมประพฤติครั้งที่ 1/2547.
- Daly, Kathieen; and Hayes, Hennessy. *Restorative justice and conferencing in Australia*, Canberra, Australia: Australian Institute of Criminology, 2001.
- Umbreit, Mark S. “Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment.” *Western Criminology Review* 1, 1 (1998) [Online], Available URL:<http://wcr.sonomoma.edu/v1n1/umbreit.html> 2009 (July, 2)

## ปัญหากฎหมาย

### ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย\*

### LEGAL ISSUES RELATED TO MOTOR REPAIR OF AN INSURED CAR

พันตำรวจโทสถิตย์ วิชัยกุล\*\*

*Sathid Wichaigul*

#### Abstract

Legal problems concerning the business of repairing insured automobiles involve two types of contracts: insurance against loss contracts and hire of work contracts. When insured automobiles are damaged, the insurance company in question must pay an indemnity to the insured to cover the costs of repairing the damaged automobiles and restoring them to a condition matching their condition prior to being damaged. However, the repairs must be done under the specifications of the concerned insurance company.

The hire of work contract does not have a standard form and is not regulated by the state. This results in disputes regarding contracts, quality, repair costs and insurance claim payouts, auto repair guarantees, and the liability of businesses engaged in the repairing of automobiles.

There are no agencies charged with the duty of supervising, controlling, and monitoring the auto repair business in a clear manner. In the view of the researcher, an integrated approach to supervising, controlling, and monitoring the repair of insured automobiles should be adopted. To this end, existing related laws should be amended so as to fit the situation involving the repairing of insured automobiles. The laws of the United States of America, the People's Republic of China, and the Republic of Singapore should be used as guidelines for solving problems encountered in the business of repairing insured automobiles.

\*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์

\*\*ร.ป.ศ., น.บ., ศศ.ม.(รัฐศาสตร์), สารวัตรป้องกันปราบปราม สถานีตำรวจนครบาลประจักษ์

<sup>1</sup>ศิริวรรณ วัลลิโกดม, การประกันภัยและการจัดการธุรกิจการประกันภัย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ส.ส.ท. สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น), 2545), หน้า 248.

### บทคัดย่อ

ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยนั้นมีสัญญาที่เกี่ยวข้อง 2 สัญญา คือ สัญญาประกันวินาศภัย และสัญญาจ้างทำของ โดยเมื่อเกิดความเสียหายกับรถยนต์ที่เอาประกันภัยบริษัทประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เอาประกันภัย โดยการซ่อมแซม(Repair) รถยนต์ให้กลับสู่สภาพเดิมสามารถใช้งานได้ตามปกติ<sup>1</sup> แต่การจะซ่อมแซมกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์แห่งใดนั้นต้องเป็นไปตามที่บริษัทประกันภัยกำหนดไว้ในคู่สัญญา อีกทั้งสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบและรัฐไม่ได้ควบคุม ส่งผลให้เกิดข้อพิพาทในด้านสัญญา คุณภาพราคาและการได้รับค่าซ่อมแซม การรับประกันการซ่อมแซม ความรับผิดชอบของธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ อีกทั้งไม่มีหน่วยงานในการกำกับ ดูแล ควบคุมธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่ชัดเจน ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำกับ ดูแล ควบคุมธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย โดยการบูรณาการ แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และนำเสนอกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐประชาชนจีน และสิงคโปร์ เป็นแนวทางในการแก้ไขต่อไป

### บทนำ

ปัจจุบันการประกันภัย (Insurance) เข้ามามีบทบาทต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์เป็นอย่างมาก ทั้งยังถือเป็นปัจจัยสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ทำให้อาชีพต่าง ๆ เกิดความมั่นคงและยังสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของชาติโดยรวม การประกันภัยที่เติบโตอย่างรวดเร็วและเป็นที่ยอมรับของประชาชนก็คือ การประกันภัยรถยนต์โดยเติบโตตามความต้องการใช้รถยนต์ที่มากขึ้นทุก ๆ ปี เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกับรถยนต์ของผู้เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยก็จะเข้ามาสวมสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 ได้ ซึ่งหน่วยงานที่สำคัญในการซ่อมแซมรถยนต์ให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก็คือ ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ ซึ่งมีอยู่มากมาย หลากหลายประเภท เช่น ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่ตั้งอยู่กับศูนย์บริการรถยนต์ของรถยนต์แต่ละยี่ห้อ ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่ให้บริการในสถานที่ต่าง ๆ โดยมีลักษณะเป็นเจ้าของผู้เดียวเป็นของเอกชนหรือในรูปแบบของบริษัทและธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่เป็นสมาชิกในเครือข่ายอู่กลางการประกันภัย ซึ่งการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยก็ยังมีทั้งการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่เป็นคู่สัญญากับบริษัทประกันภัย และไม่ได้เป็นคู่สัญญากับบริษัทประกันภัย ซึ่งมีรายละเอียดในการปฏิบัติ ตามสัญญาที่แตกต่างกันไป และมีกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติที่มีความเกี่ยวข้องมากมายหลายฉบับ

หลักทั่วไปของการประกันภัยนั้นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 861 ว่า “อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตตั้งได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย” จะเห็นได้ว่าสัญญาประกันภัย

เป็นสัญญาต่างตอบแทนโดยจะต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้เอาประกันภัย (Insured, Assured) และผู้รับประกันภัย (Insurer)<sup>2</sup> ทำสัญญาตกลงกันภายใต้เงื่อนไขสำคัญคือ เมื่อได้เกิดวินาศภัยเกิดขึ้นหรือเหตุอย่างอื่นในอนาคต ผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ โดยต้องมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งผู้รับประกันภัยจำต้องใช้ และค่าสินไหมทดแทน คือ เพื่อจำนวนวินาศภัยอันแท้จริง (The actual amount of the loss) เพื่อความบอบสลายอันเกิดแก่ทรัพย์สินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้เพราะได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันความวินาศภัย (The damage caused to insure property by reasonable measure taken for preventing the loss) และเพื่อบรรดาค่าใช้จ่ายอันสมควรซึ่งได้เสียเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเอาประกันภัยไว้ไม่ให้วินาศภัย (All reasonable expenses incurred for preserving the insured property from the loss)

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ การคืนทรัพย์สิน (Replacement) ซึ่งผู้เสียหายต้องเสียไป หรือใช้ราคาทรัพย์สิน (Cash payment) นั้น ซึ่งการใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ได้เกิดความเสียหายทางรถยนต์เกิดขึ้น อีกวิธีหนึ่งก็คือ การซ่อมแซม (Repair) รถยนต์ให้กลับสู่สภาพเดิม สามารถใช้งานได้ตามปกติตนเอง โดยการซ่อมแซมรถยนต์ให้กลับสู่สภาพเดิมนั้น หน่วยงานที่เข้ามาเกี่ยวข้องก็คือธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์นั่นเอง โดยมีธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่เป็นทางเลือกมากมาย หลากหลายประเภทดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การซ่อมแซมรถยนต์กับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น เป็นเรื่องเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกได้ เพราะเจ้าของรถยนต์ที่ทำประกันภัยไว้กับบริษัทประกันภัยก็หวังว่าจะได้รับความคุ้มครองจากการประกันภัย<sup>3</sup>

การซ่อมแซมรถยนต์ที่เอาประกันโดยเจ้าของรถยนต์นำรถยนต์เข้าซ่อมแซมเองหรือบริษัทประกันภัยนำรถยนต์ที่เสียหายไปซ่อมแซมให้ นั้น นิติกรรมสัญญาในการซ่อมแซมรถยนต์ดังกล่าว ก็เป็นไปในลักษณะของสัญญาการจ้างทำของ<sup>4</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587<sup>5</sup> การซ่อมแซมรถยนต์นั้นเป็นงานที่อาศัยความเป็นช่างฝีมือ และความชำนาญในด้านวิชาชีพ เฉพาะด้าน เมื่อได้ทำงานตามความต้องการของผู้ว่าจ้างแล้ว ก็จะได้รับสินจ้างตามที่ตกลงกันได้ ตามสัญญาการจ้างทำของและในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ก็ได้วางหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนไว้ว่า ห้ามมิให้บริษัทประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน<sup>6</sup> นอกจากนั้น ตามประมวล

<sup>2</sup>พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2551, มาตรา 6.

<sup>3</sup>ชลรัตน์ โขยะสิทธิ์, “การประกันภัยรถยนต์กับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน,” วารสารประกันภัย 26, 103 (กรกฎาคม-กันยายน 2544): 37.

<sup>4</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4857/2549.

<sup>5</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 587 บัญญัติไว้ว่า “อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการนั้น”.

<sup>6</sup>พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535, มาตรา 36.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 880 การที่บริษัทผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประกันภัยซึ่งมีต่อบุคคลภายนอกเพียงนั้น

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัยรถยนต์ โดยมีธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์มาเกี่ยวข้องด้วยนั้น จึงมีกฎหมายเกี่ยวข้องหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย เป็นต้น และนอกจากเรื่องการสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยราคาค่าซ่อมแซมและการได้รับชำระค่าซ่อมแซมแล้วยังมีในเรื่องของความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ โดยเกี่ยวข้องกับกฎหมายอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย มีสภาพปัญหาที่กระทบกับบุคคลหลายฝ่าย โดยส่งผลต่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจของชาติโดยรวมเป็นอย่างมาก สามารถสรุปได้ดังนี้

#### 1. ปัญหาสัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย

สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยนั้น เริ่มจากนิติสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของรถยนต์ ผู้เอาประกันภัย กับบริษัทประกันภัย ผู้รับประกันภัย ตกลงทำสัญญาประกันวินาศภัยกันโดยมีวัตถุประสงค์แห่งการประกันภัย คือ รถยนต์ต่อมาเมื่อเกิดวินาศภัยกับรถยนต์ขึ้น จึงต้องมีการซ่อมแซมรถยนต์ดังกล่าวกลับคืนสู่สภาพเดิม จึงเกิดนิติสัมพันธ์สัญญาจ้างทำของระหว่างเจ้าของรถในฐานะผู้เอาประกันภัย และผู้ว่าจ้างทำของกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ในฐานะผู้รับจ้างทำของขึ้น ในลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของส่วนบริษัทประกันภัยในฐานะผู้รับประกันภัยนั้น เป็นเพียงผู้ที่สวมสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน และจะต้องคืนทรัพย์สิน ชดใช้ค่าซ่อมแซมรถยนต์แทนเจ้าของรถยนต์ ผู้เอาประกันภัยนั่นเอง ไม่ว่าจะฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเป็นผู้นำรถเข้าซ่อมแซมก็ตามคู่สัญญาจ้างทำของก็คือเจ้าของรถยนต์กับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ดังนั้นสัญญาที่มีความสัมพันธ์กับการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย การเลือกสถานที่ประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ตามสัญญาประกันภัยนั้น ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น โดยการทำการซ่อมแซมรถยนต์ให้กับผู้เอาประกันภัยซึ่งจักต้องซ่อมแซมให้กลับมาให้สามารถใช้งานได้ ตามปกติ โดยมีได้มีการกำหนดธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ว่าเป็นแห่งใด มีคุณภาพ มาตรฐานความน่าเชื่อถือมากน้อยแค่ไหน หรือมีการกำหนดไว้แต่ผู้เอาประกันภัยไม่เชื่อถือ จึงส่งผลให้ผู้เอาประกันภัยบางรายมีความประสงค์ที่จะนำรถยนต์ซ่อมแซมกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่ผู้เอาประกันภัยเชื่อถือแต่ไม่สามารถนำรถยนต์เข้าซ่อมแซมได้เนื่องจากไม่ได้เป็นคู่สัญญากับบริษัทประกันภัย หรือบางบริษัทอาจยินยอมให้นำรถยนต์เข้าซ่อมแซมได้ แต่ผู้เอาประกันภัยอาจจักต้องสำรองเงินชำระค่าซ่อมแซมไปก่อนแล้วจึงนำมาเรียกร้องกับบริษัท หรือแม้แต่กรณีที่ผู้เอาประกันภัยมีความเชื่อถือในผู้กลาง

การประกันภัย<sup>7</sup> ซึ่งเป็นสถานประกอบธุรกิจการซ่อมแซมรถยนต์ที่เป็นกลาง แต่ ไม่สามารถนำรถยนต์เข้าซ่อมได้ เนื่องจากบริษัทประกันภัยไม่ได้เป็นคู่สัญญา กับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่เป็นสมาชิกในเครือสมาคมผู้กลางการประกันภัยบริษัทประกันภัยจึงไม่อนุมัติให้นำรถยนต์เข้าซ่อมแซมถึงแม้ผู้เอาประกันภัยมีความประสงค์ต้องการนำรถเข้าซ่อมแซมกับอยู่กลางการประกันภัยก็ตามเพราะสัญญาและกรรมธรรมกำหนดไว้เช่นนั้นไม่มีการกำหนดทางเลือกอื่น จึงทำให้ต้องนำรถเข้าซ่อมแซมกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่เป็นคู่สัญญา กับบริษัทประกันภัยเท่านั้นผู้เอาประกันภัยไม่มีสิทธิเลือกธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่ต้องการ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บังคับให้บริษัทประกันภัยต้องเป็นคู่สัญญา กับอยู่กลางการประกันภัย อันเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัยและส่งผลร้ายต่อธุรกิจประกันภัย

สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ การตกลงจ้างทำของจึงมักไม่มีการทำสัญญากัน เช่นการนำรถยนต์เข้าซ่อมแซมไม่มีการบังคับให้มีการจัดทำสัญญาจ้างทำของที่สามารถบังคับกันได้ ตามกฎหมายหรือมีการทำสัญญาแต่ไม่เป็นธรรมกับประชาชน เมื่อการซ่อมแซมไม่ได้คุณภาพ ไม่มีมาตรฐาน ไม่มีการประกันการซ่อมแซม มีปัญหาเรื่องระยะเวลาการซ่อมแซมและผลสำเร็จของการซ่อมแซมที่ไม่เป็นไปตามสัญญา รวมถึงราคาซ่อมแซมไม่เหมาะสม ไม่เป็นที่ยอมรับจากทุกฝ่าย ราคาสูงเกินกว่าความจริง รวมถึงการเรียกร้อยค่าซ่อมแซมของธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์กับบริษัทประกันภัยจึงกระทำได้ยากเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์นั้นมีปัญหาที่เกี่ยวข้องมากมาย อาทิเช่น หน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับ ดูแลการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ สัญญาระหว่างบริษัทประกันภัย ผู้เอาประกันภัยและผู้ประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ สิทธิของผู้เอาประกันภัย เนื่องจากการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ในปัจจุบันยังไม่มีการทางกฎหมายกำหนดควบคุมดูแลไว้อย่างชัดเจนโดยที่ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 12<sup>8</sup> ให้อำนาจคณะกรรมการในการ กำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยไว้ แต่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องของธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องอำนาจทำการแทนและอำนาจการตรวจสอบการปฏิบัติงานนั้น การทำการแทนการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย ก็เป็นการกระทำในลักษณะของตัวการตัวแทน ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ การจะทำการแทนจึงต้องได้รับมอบอำนาจโดยชัดเจน หรือกระทำในลักษณะเป็นตัวแทนเขต ยากต่อการปฏิบัติและยังรวมถึงการไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีในฐานะสมาคมที่สามารถฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้อีกด้วย การนำสืบเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น จึงมักเกิดความเสียหายเกิดขึ้นก่อนอย่างมากมาย ส่วนอำนาจการตรวจสอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์นั้นก็ยังมีเพียง

<sup>7</sup>“ประกาศนายทะเบียนสมาคม ประจำกรุงเทพมหานคร เรื่อง จดทะเบียนจัดตั้งสมาคม (สมาคมผู้กลางการประกันภัย),” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 63 ง (7 สิงหาคม 2546): 86-87.

<sup>8</sup>พระราชบัญญัติ คณะกรรมการและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550, มาตรา 12.

กฎหมายเกี่ยวกับโรงงาน<sup>9</sup> และการสาธารณสุข<sup>10</sup> ให้อำนาจในการควบคุม ตรวจสอบการดำเนินการตามข้อกำหนดในการประกอบกิจการโรงงานและการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพเท่านั้น ไม่ได้ให้อำนาจในการตรวจสอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ในด้านการซ่อมแซม อุปกรณ์ชิ้นส่วนต่าง ๆ รวมถึงคุณภาพและราคาค่าซ่อมแซมด้วย เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจึงต้องดำเนินการทางศาลเป็นกรณี ๆ ไป

มาตรการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพของการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย มีปัญหาที่ยังถกเถียงกันอยู่ว่าควรให้เอกชนกำกับดูแลด้วยตนเองได้หรือไม่ หรือควรให้ภาครัฐเข้าแทรกแซงในการดำเนินการนั้นด้วยการกำกับดูแลเอง หรือจะให้สมาคมอยู่กลางการประกันภัยทำหน้าที่เช่นว่านี้ และจะใช้วิธีการการกำกับดูแลโดยข้อกำหนดจรรยาบรรณ อันเป็นวิธีการที่ไม่มีกฎหมายกำกับที่ชัดเจน เมื่อไม่มีกฎหมายใดมารองรับ การดำเนินการต่าง ๆ ก็ไม่มีหน่วยงานในการควบคุมกำกับเอกชน แม้ว่าทางด้านสมาคมอยู่กลางการประกันภัยได้ทำการจัดตั้งสมาคมอยู่กลางการประกันภัยขึ้นมา ก็ได้จัดทำจรรยาบรรณการประกอบวิชาชีพขึ้นมาด้วย ส่วนในทางราชการก็มีคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย โดยส่งเสริมการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยในทางอ้อม แต่ทั้งสององค์กรต่างก็ไม่มีกฎหมายใดมารองรับในการตรวจสอบ กำกับ ดูแล ควบคุม ให้ความเป็นธรรมกับประชาชน ผู้ประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ หรือบริษัทประกันภัยได้ ความช่วยเหลือการแก้ไขปัญหาเป็นไปในลักษณะของการเยียวยา การไกล่เกลี่ย ไม่มีสภาพบังคับจึงส่งผลให้การแก้ไขไม่มีประสิทธิภาพ

ปัญหาสิทธิของผู้เอาประกันภัย มาตรการด้านสิทธิของประชาชน ซึ่งมีปัญหาทั้งในเรื่องสิทธิทั่วไปในฐานะคู่สัญญา และสิทธิในการเลิกสัญญา สิทธิในการได้รับทราบราคาค่าซ่อมแซมก่อนการซ่อม การแจ้งการซ่อมแซมเพิ่มเติม ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ไม่มีการประกันการซ่อมแซมแต่อย่างใด ราคาค่าซ่อมแซมไม่เป็นธรรม ราคาสูงกว่าความเป็นจริง คุณภาพการซ่อมแซมรถยนต์ไม่ได้มาตรฐาน ไม่ได้รับการประกันการซ่อมแซม ระยะเวลาในการซ่อมแซมไม่เหมาะสม การประเมินราคาค่าซ่อมราคาที่ไม่เป็นธรรม โดยที่อายุความในการดำเนินคดีดังกล่าวนี้เป็นลักษณะของการจ้างทำของ คือ อายุความหนึ่งปี สิทธิของประชาชนในด้านของการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นก็ยังมีเพียงแต่ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา<sup>11</sup> กำหนดให้ธุรกิจการให้บริการซ่อมรถยนต์ เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน เท่านั้น ไม่ได้กำหนดในเรื่องของสิทธิของคู่สัญญาแต่อย่างใด รวมถึงกรณีที่มีข้อโต้แย้งในเรื่องราคาค่าซ่อมแซมด้วย

<sup>9</sup>พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535, มาตรา 10.

<sup>10</sup>พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535, มาตรา 33 และมาตรา 56.

<sup>11</sup>“ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการซ่อมรถยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ.2546,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนพิเศษ 116 ง (3 ตุลาคม 2545): 68.

## 2. ปัญหาราคาค่าซ่อมแซมและการได้รับค่าซ่อมแซม

ราคาค่าซ่อมแซมและการได้รับค่าซ่อมแซม ในการประเมินราคาค่าซ่อมแซมของบริษัท ประกันภัยกับผู้ประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยหรือกับสมาคมผู้กลางการประกันภัย ไม่ถูกต้องตรงกัน มีราคาที่แตกต่างกัน และไม่มีสภาพบังคับ ทำให้การซ่อมแซมและการอนุมัติ เบิกจ่ายเกิดปัญหาข้อขัดแย้งข้อขัดข้อง ไม่มีราคาค่าซ่อมแซมกลางที่เป็นมาตรฐาน เป็นที่ยอมรับของ ทั้งสององค์กรและของประชาชน เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับให้ใช้ราคาค่าซ่อมแซมราคาใด ราคาหนึ่งไว้เป็นการเฉพาะ รวมทั้งปัญหาเรื่องสินจ้าง กล่าวคือ สิทธิต่าง ๆ ในการปฏิบัติต่อกัน เป็นลักษณะต่างตอบแทน ผู้ว่าจ้างต้องชำระค่าจ้างเมื่องานเสร็จเรียบร้อย และผู้รับจ้างซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ย่อมมีสิทธิยึดหน่วง สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน (สินจ้าง) แต่ในทางปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นบริษัทประกันภัยหรือเจ้าของรถยนต์ทั้งสองฝ่ายต่างก็ไม่มี การประกันการจ่ายสินจ้างแต่อย่างใด

## 3. ปัญหาด้านความรับผิดชอบของธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย

มาตรการกำกับดูแลความรับผิดชอบของการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย ซึ่งมีทั้งความรับผิดทางแพ่งและทางอาญา โดยในความรับผิดทางแพ่งกำหนดไว้ให้ฟ้องภายใน 1 ปี<sup>12</sup> นับแต่วันการชำระคูปองได้เกิดขึ้นซึ่งอาจเป็นระยะเวลาที่น้อยเกินไปสำหรับการซ่อมแซมรถยนต์ เพราะอาจจะไม่สามารถตรวจพบการชำระคูปองได้ในเวลาอันสั้น และยังมีปัญหาทั้งความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ และความรับผิดของผู้รับจ้างทำของ ซึ่งความรับผิดในทางแพ่งนี้ ก็ไม่มีหน่วยงานใดรับผิดชอบเป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะข้อพิพาทจะเกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ก็ต้องดำเนินคดีโดยส่วนตัว ในทางศาลเป็นกรณี ๆ ไป

ความรับผิดทางอาญาก็มีปัญหาทางกฎหมายในหลายฐานความผิด โดยเฉพาะเรื่อง ความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งยากต่อการพิสูจน์ในกรณีที่ผู้ประกอบการ(ธุรกิจซ่อมแซมรถ) หลอกลวง ผู้รับ บริการ(ลูกค้า) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของอะไหล่ อุปกรณ์ ชิ้นส่วน สี หรือวัสดุต่าง ๆ ต้องอาศัยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในการตรวจพิสูจน์ ซึ่งไม่มีหน่วยงานเฉพาะในการทำหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุม ดูแลความรับผิดดังกล่าว แม้ว่าความผิดในฐานฉ้อโกง<sup>13</sup> จะเป็นความผิดทางอาญาก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ก็ไม่มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการตรวจสอบหรือหาหลักฐานจากการซ่อมแซมรถยนต์ได้ ทำให้การดำเนินคดีเกิดข้อยุ่งยากอย่างมาก

ปัญหาความไม่รับผิดชอบกรณีการกระทำละเมิดของทางธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์อาจมีกรณี ลูกจ้างของธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์หรือบุคคลภายนอกแอบลักลอบนำรถยนต์ของประชาชนผู้บริโภคนไปใช้ประโยชน์จนเกิดการสึกหรอ เกิดความเสียหายได้ ซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ซึ่งถ้าลูกจ้างเป็นผู้ลักลอบแอบนำรถยนต์ไปใช้ โดยได้ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือ

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 601.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 341.



เจ้าของธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ เป็นการกระทำโดยพลการ อันเป็นความผิดต่อส่วนตัวของลูกจ้างเอง เพราะไม่ได้ดำเนินการไปในทางการที่จ้าง<sup>14</sup> แต่ประชาชน ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย และลูกจ้างก็ไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายให้เจ้าของรถยนต์ได้ จึงได้รับความเดือดร้อนและความเสียหายแต่ไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะไม่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะในการเยียวยาแก้ไข ตรวจสอบการกระทำละเมิดดังกล่าวได้

### ความหมายของการซ่อมแซมรถยนต์

ธุรกิจการซ่อมแซมรถยนต์มีมานานตามการเติบโตของตลาดรถยนต์ในการซ่อมแซมรถยนต์ ที่ได้รับความเสียหาย มีการดำเนินกิจการในลักษณะของเจ้าของรายเดียว หุ้่นส่วน หรือบริษัท และรูปแบบต่าง ๆ อย่างมากมาย โดยมีความหมายในการซ่อมแซมรถยนต์ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

ธุรกิจการให้บริการซ่อมแซมรถยนต์ หมายถึง การประกอบธุรกิจหลักในการให้บริการซ่อมบำรุงรักษารถยนต์ และหรือซ่อมตัวถังและอาจให้มีบริการทำสีบำรุงรักษารถยนต์รวมทั้งส่วนควบอื่นและอุปกรณ์รถยนต์ด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าจะให้บริการภายในหรือภายนอกสถานประกอบการ<sup>15</sup>

อาชีพช่างบำรุงรักษารถยนต์ หมายถึง ผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการตรวจซ่อม ติดตั้ง เปลี่ยน ถ่าย ปรับตั้ง เปลี่ยนชิ้นส่วนอุปกรณ์และบำรุงรักษาทั่วไปเกี่ยวกับรถยนต์สามารถปฏิบัติงานดังกล่าวได้ด้วย เครื่องมือธรรมดาและเครื่องมือพิเศษ ทำการวิเคราะห์การทดสอบค้นหาสาเหตุ วินิจฉัยชิ้นส่วนและการจัดระบบงานบำรุงรักษา เป็นช่างที่มีจิตสำนึกอุปนิสัยที่ดีและมีทัศนคติที่ดีต่ออาชีพช่างยนต์<sup>16</sup>

ความหมายตามพระราชบัญญัติโรงงาน หมายถึง การประกอบกิจการเกี่ยวกับยานที่ขับเคลื่อนด้วยเครื่องยนต์ รถพ่วง จักรยานสามล้อ จักรยานสองล้อ หรือส่วนประกอบของยานดังกล่าว ใช้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้<sup>17</sup>

- 1) การซ่อมแซมยานที่ขับเคลื่อนด้วยเครื่องยนต์หรือส่วนประกอบของยานยนต์ดังกล่าว
- 2) การซ่อมแซมรถพ่วง จักรยานสามล้อ จักรยานสองล้อ หรือส่วนประกอบของยานดังกล่าว
- 3) การพ่นสีกันสนิม ยานที่ขับเคลื่อนด้วยเครื่องยนต์
- 4) การล้างหรืออัดฉีดยานที่ขับเคลื่อนด้วยเครื่องยนต์

<sup>14</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 425.

<sup>15</sup>“ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการซ่อมรถยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ.2546,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนพิเศษ 116 ง (3 ตุลาคม 2545): 68.

<sup>16</sup>“ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน เรื่อง มาตรฐานฝีมือแรงงานแห่งชาติ สาขาอาชีพช่างบำรุงรักษารถยนต์,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนพิเศษ 100 ง (23 สิงหาคม 2553): 86.

<sup>17</sup>“กฎกระทรวง (พ.ศ.2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535ประเภทหรือชนิดของโรงงาน ลำดับที่ 95,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอน 108 (16 ตุลาคม 2535): 77-78.

ความหมายตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข หมายถึง การประกอบกิจการเกี่ยวกับยานยนต์ เครื่องจักร หรือ เครื่องกล<sup>18</sup> โดยมีการกระทำดังนี้

- 1) การต่อ การประกอบ การเคาะ การปะผุ การพ่นสี การพ่นสารกันสนิมยานยนต์
- 2) การตั้งศูนย์ถ่วงล้อ การซ่อม การปรับแต่ง ระบบปรับอากาศหรืออุปกรณ์ที่เป็นส่วนประกอบของยานยนต์เครื่องจักรหรือเครื่องกล
- 3) การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับยานยนต์ เครื่องจักร หรือเครื่องกล ซึ่งมีไว้บริการ หรือจำหน่ายและในการประกอบธุรกิจนั้น มีการซ่อมหรือปรับปรุงยานยนต์ เครื่องจักรหรือเครื่องกลดังกล่าวด้วย

จะเห็นได้ว่าการซ่อมแซมรถยนต์มีความหมายกว้างมาก คือ การบำรุงรักษา ซ่อมแซม ติดตั้ง เปลี่ยน ถ่าย ปรับตั้ง ชิ้นส่วน อุปกรณ์ ไม่ว่าจะเป็นเครื่องยนต์ ตัวถัง อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ติดตั้งกับตัวรถ ไม่ว่าจะเป็นการใช้เครื่องมือธรรมดา หรือเครื่องมือพิเศษรวมถึงการบริการ การพ่น การเคลือบ การล้างอุปกรณ์ส่วนควบต่าง ๆ ของรถยนต์อีกด้วย ดังนั้นการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับรถยนต์ ไม่ว่าจะเป็นเครื่องยนต์ ตัวถัง หรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ย่อมอยู่ในความหมายของการบำรุงรักษาและซ่อมแซมรถยนต์ทั้งสิ้น

### การซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย

#### 1. สัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย

ปัญหาในด้านสัญญานั้น มีสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยอยู่ 2 สัญญาด้วยกัน คือ สัญญาจ้างทำของและสัญญาประกันวินาศภัย ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยนั้นได้แก่ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ด้วยวิธีการซ่อมแซมรถยนต์ให้กลับคืนสู่สภาพเดิม สามารถใช้งานได้ตามปกติ แล้วการตกลงเลือกธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์แห่งใด ที่ทั้งผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยตกลงเห็นชอบทั้งสองฝ่าย เพราะต่างฝ่ายต่างต้องการธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่แต่ละฝ่ายต้องการผู้รับประกันภัยต้องการได้ราคาค่าซ่อมแซมราคาถูกผู้เอาประกันภัยต้องการช่างที่มีฝีมือมีความชำนาญ เนื่องจากไม่มีธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่เป็นกลางเป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายทั้งด้านราคาและคุณภาพ โดยที่ตามสัญญาประกันภัยมีเงื่อนไขระบุว่าเมื่อรถยนต์คันที่เอาประกันภัยไว้เกิดความเสียหาย ผู้รับประกันภัยมีสิทธิซ่อม เปลี่ยนหรือใช้รถยนต์สภาพเดียวกันนั้น เมื่อผู้รับประกันภัยเลือกที่จะชดใช้สินไหมทดแทนด้วยการซ่อม ก็ต้องเลือกซ่อมโดยช่างซ่อมที่มีฝีมือด้วย เมื่อผู้เอาประกันภัยไม่พอใจช่างซ่อมแซมว่าจะมีฝีมือหรือไม่ จึงไม่นำรถเข้าซ่อมแซมสถานประกอบการของบริษัทประกันภัยเพราะไม่มั่นใจว่าช่างซ่อมของสถานซ่อมแซมที่บริษัทประกันภัยจัดหาให้จะมีฝีมือดี ผู้เอาประกันภัยจึงไม่ส่งมอบรถให้บริษัทประกันภัยและฟ้องร้องต่อผู้

<sup>18</sup>“ประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ข้อ 7,” ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 112 ตอน 58 ง (20 กรกฎาคม 2538): 14-15.

กระทำละเมิดเอง ศาลฎีกาได้พิจารณาแล้วถือว่าผู้เอาประกันภัยไม่ได้กระทำการอันเป็นการกระทำที่ผิดเงื่อนไขในสัญญาประกันและมีสิทธิจะฟ้องร้องผู้ทำละเมิดได้ไม่เป็นการสละสิทธิตามสัญญาประกันภัย ผู้รับประกันภัยยังคงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเช่นเดิม<sup>19</sup> จะเห็นได้ว่าเมื่อไม่สามารถตกลงกันได้ว่าธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่ใดจะเป็นสถานที่ซ่อมแซมรถยนต์ ศาลฎีกาได้วางแนวทางไว้ว่าผู้เอาประกันภัยชอบที่จะเลือกช่างซ่อมแซมที่มีฝีมือตามความต้องการได้โดยการไม่ส่งมอบรถยนต์ให้บริษัทประกันภัยดำเนินการ อันไม่เป็นการสละสิทธิในสัญญาประกันภัยแต่อย่างใด บริษัทประกันภัยย่อมต้องค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเช่นเดิมแต่กรณีเช่นนี้ผู้เอาประกันภัยต้องสำรองเงินค่าซ่อมแซมก่อนแล้วจึงไปฟ้องร้องต่อศาลด้วยตนเอง อันเป็นการกระทำที่ไม่ส่งเสริมการประกันภัยอย่างยิ่งเพราะสุดท้ายผู้เอาประกันภัยต้องดำเนินการซ่อมแซมเอง แล้วการประกันภัยจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้เอาประกันภัยไม่ต่างจากรถยนต์ที่ไม่มีการประกันภัยนั่นเอง อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มภาระในการดำเนินคดีให้กับผู้เอาประกันภัยอีกด้วย เนื่องจากไม่มีการกำหนดบัญญัติกฎหมายใดให้มีการซ่อมแซมกับสถานประกอบกิจการซ่อมแซมรถยนต์ที่เป็นกลางหรือซ่อมแซมกับสมาคมผู้กลางการประกันภัย อีกทั้ง ในสัญญาประกันภัยมีเพียงแต่ถ้อยคำที่ว่า เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้รับประกันภัยยินยอมดำเนินการซ่อมแซมให้กลับสู่สภาพเดิมสามารถใช้การได้ ซึ่งเป็นถ้อยคำความหมายที่กว้างมาก เพราะการซ่อมแซมรถยนต์แต่ละแห่งมีคุณภาพ ราคาค่าซ่อมแซมแตกต่างกัน อุปกรณ์ ชิ้นส่วนมีให้เลือกหลากหลาย มีการผลิตต่างกัน ที่มาต่างกัน จึงเป็นที่มาของความขัดแย้งในการเลือกธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ให้กลับสู่สภาพเดิมของสัญญาประกันภัย

สัญญาประกันภัยนั้นเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาตกลงกันระหว่างผู้เอาประกันภัยกับผู้รับประกันภัย เพราะเนื่องจากกฎหมายไม่ได้บังคับให้บริษัทประกันภัยต้องเป็นคู่สัญญากับผู้กลางการประกันภัย ซึ่งเป็นสมาคมธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีมาตรฐาน มีความเป็นกลาง มีราคาซ่อมแซมที่ชัดเจน มีคุณภาพ โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้ผู้รับประกันภัยจะต้องทำกรรมธรรม์ประกันภัยขึ้นให้มีข้อความตรงตามสัญญาประกันภัยและส่งมอบให้ผู้เอาประกันภัย โดยมีรายละเอียดของกรรมธรรม์ประกันภัยเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นเอกสารที่ผู้รับประกันภัยจะต้องลงลายมือชื่อผู้รับประกันภัย ซึ่งอาจมีการตกลงเงื่อนไข หรือข้อความอื่นใดกันนอกเหนือจากรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ มีผลผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแต่ต้องถูกต้องตรงกันกับสัญญาประกันภัย เช่น เงื่อนไขบังคับก่อน เงื่อนไขบังคับหลัง ข้อความจำกัดความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย เงื่อนไขเกี่ยวกับรถยนต์ ใบขับขี่ อุบัติเหตุ อายุสัญญา การแจ้งเหตุ การซ่อมแซม หรือเงื่อนไขอื่นๆ เป็นต้น และส่วนการควบคุมและการกำกับดูแลการออกกรรมธรรม์ประกันภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยนั้นได้กำหนดให้บริษัทประกันภัยออกกรรมธรรม์ตามแบบและข้อความที่กำหนด ซึ่งรวมถึงเอกสารประกอบหรือแนบท้ายกรรมธรรม์ประกันภัยด้วย<sup>20</sup> แต่ในปัจจุบันยังไม่มี

<sup>19</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 1725/2529.

<sup>20</sup>พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535, มาตรา 29.

การกำหนดข้อความในสัญญาหรือกรมธรรม์ประกันภัย ที่เกี่ยวข้องกับการซ่อมแซมในเรื่องของสถานประกอบการธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยแต่อย่างใด จึงไม่มีสภาพบังคับบริษัทประกันภัย ที่สามารถให้ประชาชนผู้บริโภคนำรถยนต์เข้าซ่อมแซมกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยใด อันเป็นธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์กลางที่เป็นธรรมได้ แต่เนื่องจากสัญญาประกันภัยได้มีการคุ้มครองเป็นคดีผู้บริโภคหากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งเป็นผู้รับประกันภัยพิพาทกับผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย จึงส่งผลให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองในด้านสัญญาประกันภัย โดยที่จะได้รับความสะดวก รวดเร็ว และประหยัด ในการพิจารณาคดีเป็นคดีผู้บริโภค อีกทั้งยังได้รับประโยชน์ในอายุความตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค เป็นอายุความที่ให้ประโยชน์ต่อผู้บริโภคไม่ว่าผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเป็นโจทก์ในคดีที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบการธุรกิจที่ต้องรับผิดชอบ แต่อย่างช้าที่สุดต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย<sup>21</sup> ซึ่งมีอายุความมากกว่าการประกันวินาศภัยซึ่งในการเรียกร้องให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันวินาศภัย จึงเป็นประโยชน์ต่อประชาชนอย่างยิ่ง แต่ผู้ฟ้องคดีผู้บริโภคในปัจจุบันต้องฟ้องคดีด้วยตนเองเพราะเป็นผู้บริโภคหรือบุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงย่อมเป็นโจทก์ฟ้องคดีผู้บริโภคได้หรือฟ้องโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น เพราะยังไม่มีสมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค

ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ ก็สามารถฟ้องร้องบังคับกันได้การตกลงจ้างทำของส่วนใหญ่จึงมักไม่มีการทำสัญญาต่อกันเมื่อนำรถยนต์เข้าไปซ่อมแซมก็มีแต่ใบนำซ่อมที่บริษัทประกันออกให้ (ใบเคลม) โดยระบุความเสียหายและบริษัทประกันภัยที่รับผิดชอบไว้ เมื่อผู้ประกอบการประกันภัยได้รับรถยนต์และใบนำซ่อมไว้ก็จะประเมินราคาค่าซ่อมแซมเพื่อเสนอบริษัทประกันภัยให้ตกลงซ่อมแซมตามราคาที่แจ้งการประเมินไว้จึงจะดำเนินการซ่อมแซมได้ การนำรถยนต์เข้าซ่อมจึงไม่มีการจัดทำสัญญาจ้างทำของที่ชัดเจนสามารถบังคับกันได้ตามกฎหมาย หรือหากมีการทำสัญญาก็อาจไม่เป็นธรรม เพราะไม่มีการกำหนดรูปแบบของสัญญา ไม่มีการบังคับให้ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์เป็นการประกอบการธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การเรียกร้องค่าซ่อมแซมของธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์กับบริษัทประกันภัย การรับประกันการซ่อมแซม รวมถึงคุณภาพในการซ่อมแซม จึงกระทำการเรียกร้องและพิสูจน์ได้ยากเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น และผู้เสียหายต้องดำเนินคดีเองเป็นการส่วนตัว โดยได้มีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในด้านสัญญาจ้างทำของที่เกี่ยวข้องกับการซ่อมแซมรถยนต์ไปบ้างแล้วส่วนหนึ่งก็คือ การที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด ได้ประกาศกำหนดให้ธุรกิจซ่อมบำรุงรักษารถยนต์ เป็นธุรกิจที่ควบคุมหลักฐานการรับเงิน เพื่อที่จะเป็นมาตรการทางกฎหมายมาตรการหนึ่งที่จะเป็นการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในการซ่อมแซมรถยนต์และสามารถช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายของผู้บริโภคได้บ้างบางส่วน

<sup>21</sup>พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 13.

โดยธุรกิจซ่อมแซมรถจะต้องออกหลักฐานการรับเงินให้กับลูกค้า และเอกสารหลักฐานการรับเงินจะต้องมีรายการ สาระสำคัญและลักษณะที่สำคัญในการฟ้องร้องคดี ปรากฏในหลักฐานการรับเงิน เช่น ชื่อที่อยู่ของสถานซ่อมแซมรถ รายละเอียดการซ่อมแซม ราคาค่าซ่อมแซม ระยะเวลา เป็นต้น ซึ่งทำให้ผู้บริโภคมีหลักประกันในการที่จะสามารถเอาผิดแก่สถานบริการซ่อมบำรุงรักษารถยนต์ได้ ทั้งนี้ยังเป็นผลทำให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมและดำเนินคดีกับสถานบริการซ่อมบำรุงรักษารถยนต์ที่ไม่มีหลักฐานการรับเงินหรือไม่ปฏิบัติตามรายการที่ได้กำหนดไว้ และยังเป็นการแก้ไขปัญหาได้ในระดับหนึ่ง

หน่วยงานที่กำกับ ดูแล สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยนั้น ยังไม่มีหน่วยงานใด กำกับ ดูแลการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยไว้ อย่างชัดเจน มีเพียงแต่ตามพระราชบัญญัติ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ.2550 มาตรา 12 ซึ่งได้ให้อำนาจคณะกรรมการในการกำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวทางการปฏิบัติ ในการกำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย โดยที่นโยบาย การกำกับหรือส่งเสริมนั้น เป็นการกำหนดแนวทางการดำเนินการให้หน่วยงานการประกอบธุรกิจประกันภัยซึ่งหน่วยงานที่ประกอบธุรกิจประกันภัยนั้นหมายถึงการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย การประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ โดยที่ การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย นั้นคือ การประกันภัยเพื่อความเสียหายอันพึงประเมินเป็นเงินได้ โดยผู้เอาประกันภัยจะได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เกิดวินาศภัยขึ้นตามสัญญา ซึ่งไม่เกินความเสียหายที่แท้จริงภายในจำนวนเงินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้และยังหมายความรวมถึงการประกอบธุรกิจประกันภัยต่อด้วย โดยที่หลักการนี้เป็นการกำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งเป็นการวางแผนทางและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ให้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ต่าง ๆ ได้ แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้หมายความรวมถึงหน่วยงานหรือสมาคมที่ร่วมงานหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจการประกันวินาศภัยด้วย ดังนั้น การประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย จึงไม่อยู่ในอำนาจการควบคุม กำกับ ดูแล ของ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย

นอกจากนี้การกำหนดนโยบาย หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข แนวทางการปฏิบัติของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยก็ไม่มีสภาพบังคับแต่อย่างใด หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจประกันภัยจะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่ความยินยอมสมัครใจ ซึ่งในประเด็นนี้ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ก็ได้มีการกำหนดคุณสมบัติ การประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถที่มีการประกันภัยและคณะกรรมการพิจารณาการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถที่มีการประกันภัยให้กับสมาคมการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถที่มีการประกันภัย โดยที่

สมาคมอยู่กลางการประกนกันก็ได้สมควรใจยินยอมรับระเบียบดังกล่าวมาปฏิบัติตามที่คณะกรรมการประกาศ จึงทำให้การประกาศนโยบายดังกล่าวมีสภาพการบังคับใช้โดยการยินยอมของสมาคม ซึ่งหากสมาคมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการช่อมแซมรถยนต์ หรือธุรกิจช่อมแซมรถยนต์อื่น ๆ ไม่สมควรใจปฏิบัติตามก็ได้ เพราะคณะกรรมการไม่มีอำนาจตามกฎหมายและไม่สามารถบังคับใช้ได้ อีกทั้งยังไม่สามารถใช้มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษใด ๆ ได้ การที่พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกนกันไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องของการประกอบธุรกิจช่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกนกันนั้นทำให้ไม่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล การประกอบธุรกิจช่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกนกันไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องอำนาจทำการแทน และอำนาจการตรวจสอบการปฏิบัติงานของการประกอบธุรกิจช่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกนกันนั้น โดยเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอาจใช้อำนาจในการตรวจสอบได้ตามอำนาจตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ ได้ แต่ไม่ใช่ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกนกัน เช่น พระราชบัญญัติโรงงาน หรือพระราชบัญญัติการสาธารณสุข แต่ก็เป็นตรวจสอบและปฏิบัติตามที่กฎหมายให้อำนาจในเรื่องของการประกอบกิจการโรงงาน เช่น ใบอนุญาตโรงงาน ความเหมาะสมของสถานที่ ความปลอดภัยในโรงงาน สุขลักษณะ และการปฏิบัติตามการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพเท่านั้น อำนาจการตรวจสอบธุรกิจช่อมแซมรถยนต์นั้นก็ไม่มีอำนาจถึงประเด็นอื่น ๆ แต่ยังมีควบคุมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค โดยให้ธุรกิจช่อมแซมรถยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินและลักษณะของหลักฐานการรับเงิน และยังรวมถึงการควบคุมทางด้านการประกนกัน เช่น การควบคุมกรรมธรรม์ประกนกัน อัตราเบี้ยประกน การเก็บเบี้ยประกนกัน การโฆษณา แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงการทำงานตามสัญญาจ้างทำของ ระยะเวลา ผลสำเร็จของงาน การรับประกัน การช่อมแซม การรับประกันสินจ้าง ข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยต่าง ๆ ซึ่งยังไม่มีความหมายใดให้อำนาจในการตรวจสอบธุรกิจช่อมแซมรถยนต์เป็นการเฉพาะ มีเพียงแต่การตรวจสอบตามพระราชบัญญัติโรงงานในด้านของใบอนุญาต การตรวจสอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข และการควบคุมหลักฐานการรับเงิน ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่จะทำการตรวจสอบได้นั้นต้องเป็นเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัตินั้น ๆ กำหนดไว้ อีกทั้งยังไม่ใช้การตรวจสอบในด้านการช่อมแซมรถยนต์โดยเฉพาะ โดยที่ยังมีประเด็นต่าง ๆ ที่สำคัญอีกมากที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในการตรวจสอบไว้ ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่ความจึงต้องดำเนินการทางศาลเป็นกรณี ๆ ไป ส่วนสมาคมอยู่กลางการประกนกันก็จัดตั้งโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสมาคมก็มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยมีการกระทำการใดอันมีลักษณะต่อเนื่องกันและมีใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันโดยจะต้องจดทะเบียนตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแลกเปลี่ยนความรู้ความคิดเห็นการช่อมแซมรถ มีราคาค่าช่อมแซมที่เป็นกลาง ยุติธรรมและการช่อมแซมได้มาตรฐานมีคุณภาพ ซึ่งบัญญัติอำนาจของสมาคมในการจัดการสมาคม สมาชิก วัตถุประสงค์ การประชุม

การชำระบัญชี การถอน และการเลิกสมาคม ซึ่งเป็นอำนาจในการจัดการสมาคมทั่ว ๆ ไป ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสถานประกอบการซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยแต่อย่างใด

อีกทั้งมาตรการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพของการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยในปัจจุบันอาจพิจารณาการควบคุมได้สองแนวทาง คือ ทางด้านสมาคมอยู่กลาง การการประกันภัย ก็ได้จัดตั้งสมาคมอยู่กลางการประกันภัย และจัดทำจรรยาบรรณการประกอบวิชาชีพขึ้นมา ส่วนด้านทางภาครัฐก็มีพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย โดยส่งเสริมการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยในทางอ้อม แต่ทั้งสององค์กรต่างก็ไม่มีอำนาจหรือกฎหมายใดมารองรับในการตรวจสอบ กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบสมาคมอยู่กลางการประกันภัย ผู้ประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ หรือบริษัทประกันภัยได้ ซึ่งการช่วยเหลือการแก้ไขปัญหาเป็นไปในลักษณะของการเยียวยา การไกล่เกลี่ย ซึ่งไม่มีสภาพบังคับ จึงส่งผลให้การแก้ไขไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ปัจจุบันหน่วยงานที่ใกล้ชิดกับการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยมากที่สุดก็คือ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เป็นหน่วยงานที่แต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดและคัดเลือกหลักเกณฑ์การเข้าร่วมเป็นอยู่กลางประกันภัย และตรวจสอบการดำเนินการของอยู่กลางการประกันภัย แต่การที่ยังไม่มีบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้ชัดเจนแต่อย่างใด การออกคำสั่ง การตรวจสอบ การดำเนินการใดๆ ก็ตาม เป็นไปตามมาตรา 12 ที่ให้อำนาจในการส่งเสริมธุรกิจประกันภัย เป็นอำนาจอย่างกว้างๆ และไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยเลย และเป็นการควบคุม กำกับ ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้ เพราะไม่มีอำนาจตามกฎหมาย โดยอำนาจอย่างกว้าง ๆ นั้น มิได้บัญญัติถึงการควบคุม กำกับ ดูแลที่ชัดเจน เพราะการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยไม่ใช่การประกอบธุรกิจประกันภัยอีกทั้งไม่มีบทบัญญัติมาตราให้อำนาจหรือบัญญัติถึงการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย ไว้เลย

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐมิชิแกน) มีพระราชบัญญัติการบริการและการซ่อมแซมยานยนต์ (Motor Vehicle Service and Repair Act (excerpt) Act 300 of 1974)<sup>22</sup> บัญญัติไว้อย่างชัดเจน โดยธุรกิจซ่อมแซมยานยนต์ต้องขออนุญาตเปิดบริการซ่อมแซมรถโดยจะต้องทำการขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ (Administrator) เท่านั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ หมายถึง เลขาธิการแห่งมลรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ทำการแทนเลขาธิการแห่งมลรัฐ โดยสถานบริการซ่อมแซมยานยนต์ (Motor vehicle repair facility) นั้นหมายถึง สถานที่ประกอบธุรกิจทางพาณิชย์ เกี่ยวกับการดำเนินการหรือการว่าจ้างบุคคล ให้ดำเนินการด้านดูแลรักษา ตรวจสอบ ซ่อมตัวถัง หรือการบริการซ่อมแซมยานยนต์เพื่อได้รับค่าตอบแทนซึ่งไม่รวมถึงบุคคลที่ประกอบกิจการในธุรกิจ

<sup>22</sup>Michigan Legislative Website, **Motor Vehicle Service and Repair Act** [Online], Available URL: <http://www.legislature.mi.gov/%28S%28xqdrgrxabc0pd1sl45c5m0cqjg%29%29/mileg.aspx?page=getobject&objectname=mcl-act-300-of-1974&highlight=>, 2011 (January, 23).

ซ่อมแซมยานยนต์ให้กับผู้ประกอบการพาณิชย์รายใดรายหนึ่ง หรือสถานประกอบการอุตสาหกรรม หรือหน่วยงานของรัฐบาล โดยเฉพาะ หรือบุคคลที่ซ่อมแซมยานยนต์ของตนเอง หรือของสมาชิก ในครอบครัว หรือธุรกิจที่ไม่ได้ตรวจสอบการทำงานของยานยนต์ ไม่ได้ทำการถอดชิ้นส่วนจาก ยานยนต์ในการประกอบซ่อมแซมเครื่องยนต์ และธุรกิจที่ไม่ได้ทำการติดตั้งชิ้นส่วนยานยนต์สำเร็จรูป หรือซ่อมแซมชิ้นส่วนของเครื่องยนต์ของยานยนต์แต่ไม่รวมถึงสถานซ่อมแซมรถยนต์ที่ ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการดำเนินการหรือการว่าจ้างบุคคลให้ดำเนินการด้านการซ่อมตัวถังยานยนต์<sup>23</sup> สถานบริการซ่อมแซมยานยนต์จะต้องว่าจ้างช่างผู้ชำนาญการหรือช่างเฉพาะทาง อย่างน้อย 1 คน ประจำสถานบริการซ่อมแซมยานยนต์โดยช่างเฉพาะทางเป็นช่างเฉพาะในแต่ละสาขาการซ่อมแซม<sup>24</sup> ซึ่งช่างผู้ชำนาญการ (Master mechanic) หมายถึง ช่างยนต์หรือช่างเฉพาะทางที่ได้รับการรับรอง จากสำนักงานตามพระราชบัญญัตินี้ และช่างเฉพาะทาง (Specialty mechanic) หมายถึง ช่าง ยนต์ที่ได้รับการรับรองจากสำนักงานในประเภทกิจการซ่อมแซมที่ระบุไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น การซ่อมแซมเครื่องยนต์ ระบบเกียร์อัตโนมัติ ระบบเกียร์ธรรมดาและเพลาลังเพลหน้า เบรค ระบบไฟฟ้า เครื่องทำความร้อนและระบบปรับอากาศ และการปรับแต่งเครื่องยนต์ เป็นต้น โดยที่ ยานยนต์ (Motor vehicle) ที่ทำการซ่อมแซมนั้นหมายถึง ยานยนต์ซึ่งขับเคลื่อนด้วยกำลังของ ยานยนต์นั่นเอง ยานยนต์ที่ขับเคลื่อนโดยพลังงานไฟฟ้า รถจักรยานยนต์ รถพ่วงที่กฎหมายนี้กำหนดไว้ แต่ไม่รวมถึงรถพ่วงที่ใช้พักอาศัย หรือส่วนหนึ่งซึ่งเป็นที่พักนอนของรถบ้าน บ้านพักเคลื่อนที่ หรือ ยานยนต์ที่สร้างมาที่มีลักษณะเป็นที่พักอำนวยความสะดวกโดยที่อุปกรณ์อำนวยความสะดวกนั้น จะต้องมีผลกระทบต่อระบบการขับเคลื่อนหรือต่อระบบการซ่อมแซมที่จำเป็นต้องมีการ รับรองของช่างยนต์ตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือตามกฎหมายเกณฑ์ที่ประกาศตาม พระราชบัญญัตินี้ บังคับได้โดยตรงกับผู้ขับขี่หรือต่อระบบการซ่อมแซมที่จำเป็นต้องมีการรับรอง ของช่างยนต์ตามพระราชบัญญัตินี้ การต่ออายุทะเบียน หนังสือรับรอง ใบอนุญาตผู้อบรมวิชา ช่างยนต์ต้องดำเนินการต่ออายุตามกฎหมาย<sup>25</sup>

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีการกำหนดหน่วยงานเฉพาะไว้ใน การควบคุมธุรกิจ ซ่อมแซมรถยนต์ในทุก ๆ ด้าน ยกตัวอย่างเช่น ถ้าเป็นการขออนุญาตก็ต้องขออนุญาตกับเทศบาล เมือง แล้วจึงจดทะเบียนกับหน่วยงานพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ส่วนเรื่องของมาตรฐานการ ซ่อมแซมจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่ควบคุมการซ่อมบำรุงรักษารถยนต์ตามที่รัฐบาลกลางประกาศ ไว้ และต้องปฏิบัติตามมาตรฐานทางด้านเทคนิคของการซ่อมบำรุงรักษารถยนต์ตามที่กระทรวง

<sup>23</sup>Motor Vehicle Service and Repair Act (excerpt) Act 300 of 1974, Sec.2.

<sup>24</sup>Ibid, Sec. 5.

<sup>25</sup>Ibid, Sec.20.



คมนาคมได้ประกาศไว้ การตัดแปลง เปลี่ยนแปลง แก่ไขสี่ ตัวถังต้องเป็นไปตามที่กระทรวงความมั่นคงสาธารณะกำหนด (หน่วยงานตำรวจ)<sup>26</sup>

ประเทศสิงคโปร์มีหน่วยงานอิสระ (IDRO)<sup>27</sup> ที่มีความชำนาญด้านการระงับข้อพิพาทด้านการประกันภัย มีความเป็นอิสระ โปร่งใสและเป็นธรรม โดยมีผู้แทนจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมยานยนต์ สมาคมประกันภัย ผู้พิพากษาที่มีความคุ้นเคยกับกฎหมายประกันภัย ร่วมพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้านการประกันภัยในกรณีต่าง ๆ เป็นต้น

## 2. ราคาค่าซ่อมแซมและการได้รับค่าซ่อมแซม

ปัญหาการราคาซ่อมแซมรถยนต์ ตามสัญญาประกันภัย เป็นปัญหาที่ถกเถียงกันมาเป็นเวลานาน ไม่ว่าจะเป็นบริษัทประกันภัย ผู้เอาประกันภัย ผู้ประกอบธุรกิจการซ่อมแซมรถยนต์ ปัญหาการราคาซ่อมแซมและการได้รับค่าซ่อมแซม การประเมินราคาซ่อมแซมของบริษัทประกันภัยกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ ไม่ถูกต้องตรงกัน มีราคาที่แตกต่างกัน ทำให้คุณภาพการซ่อมแซม และการอนุมัติเบิกจ่ายเกิดปัญหาข้อขัดแย้งข้อขัดข้อง ไม่มีราคาซ่อมแซมกลางที่เป็นมาตรฐาน เป็นที่ยอมรับของทั้งสององค์กรและของประชาชน เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับให้ใช้ราคาซ่อมแซมราคาใดราคาหนึ่งไว้เป็นการเฉพาะ ดังเช่นเมื่อครั้งเกิดอุทกภัยเมื่อปี 2554 ปัญหาที่ประสบตามมา คือ การประเมินราคาซ่อมแซมรถยนต์ที่มีประกันภัยที่ประสบอุทกภัย ราคาซ่อมแซมจะเป็นอย่างไรมีราคากลางใดเป็นตัวกำหนด ท้ายที่สุดคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยได้กำหนดราคากลางซ่อมรถยนต์ที่ได้รับผลกระทบจากน้ำท่วมเพื่อให้เป็นมาตรฐานในการซ่อมแซมและแก้ปัญหาการโกงราคาซ่อมโดยที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ลงนามบันทึกความร่วมมือโครงการ “บูรณาการซ่อมรถประสบภัยน้ำท่วมปี 2554” กับสมาคมประกันวินาศภัย สมาคมสหมิตรการซ่อมรถยนต์แห่งประเทศไทย และอุทกกลางประกันภัย เพื่อกำหนดราคากลางในการซ่อมรถยนต์ที่ถูกรน้ำท่วมให้เป็นมาตรฐานเดียวกันรวมทั้งแก้ปัญหาโกงราคาซ่อม โดยธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่เข้าร่วมโครงการจะติดป้ายสัญลักษณ์ของโครงการ “บูรณาการซ่อมรถประสบภัยน้ำท่วมปี 2554” โดยแยกระดับการซ่อมเป็น 4 ระดับ ตามที่กำหนดไว้ โดยราคานี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะรถที่มีประกันภัย แต่ใช้กับลูกค้าทั่วไป เพื่อเป็นราคาอ้างอิงและมาตรฐานในการซ่อมแซมรถ จะเห็นได้ว่าการที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยกำหนดราคาซ่อมแซมรถยนต์ดังกล่าวนั้นเป็นเพียงบันทึกความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน สมาคมต่าง ๆ ให้ดำเนินการซ่อมแซมรถยนต์ตามราคา

<sup>26</sup>ศูนย์ความรู้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานยุทธศาสตร์การพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, กฎหมายเกี่ยวกับการบริการด้านผู้ซ่อมรถ [Online], Available URL: <http://www.chineselawclinic.moc.go.th/>, 2554 (มกราคม, 29).

<sup>27</sup>ศิริส ปุชยะนาวัน, “ขั้นตอนและแนวทางปฏิบัติในการระงับข้อพิพาทด้านการประกันภัยในประเทศสิงคโปร์ ผ่านการใช้ IDRO,” วารสารประกันภัย 29 , 116 (ตุลาคม-ธันวาคม 2547): 29-33.

คณะกรรมการกำหนดไว้ และเพื่อให้ประชาชนได้ทราบถึงราคาค่าซ่อมแซมรถยนต์เบื้องต้นเท่านั้น แต่หาได้เป็นประกาศที่มีสภาพเป็นกฎหมายไม่มีมีสภาพบังคับธุรกิจการซ่อมแซมรถยนต์ให้ปฏิบัติตาม จะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้ไม่มีโทษกำหนดไว้แต่อย่างใด อีกทั้งสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันสองฝ่ายหากบริษัทประกันภัยหรือเจ้าของรถยนต์ตกลงยินยอมกับธุรกิจการซ่อมแซมรถ ในราคาค่าซ่อมแซมรถที่มากกว่าที่คณะกรรมการกำหนดไว้ ก็มีผลผูกพันกันตามสัญญา ราคา กลางที่คณะกรรมการประกาศดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับทางกฎหมายจะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้ไม่มีบท กำหนดโทษ เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับ ดังเช่นที่ผ่านการที่สมาคมผู้กลางการประกันภัยได้มีการกำหนดราคากลางการซ่อมแซมรถยนต์ไว้ตั้งแต่ปี 2543 และมีการปรับปรุงเมื่อปี 2549 แต่การที่ สมาคมผู้กลางการประกันภัยได้กำหนดราคาการซ่อมแซมรถยนต์ที่เป็นราคากลางมานั้นก็ยอมรับกัน ใช้ได้เฉพาะกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่เป็นสมาชิกผู้กลางการประกันภัยกับบริษัทประกันภัยเท่านั้น ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์อื่นๆ ไม่ได้อยู่ในบังคับและบริษัทประกันภัยก็ไม่ต้องยึดถือตามราคา ซ่อมแซมรถกลางดังกล่าว จึงทำให้เกิดปัญหาในการประเมินราคาค่าซ่อมแซมอยู่เสมอตลอดเวลา แม้ว่า คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เห็นชอบในราคากลางของสมาคมผู้ กลางการประกันภัยก็ตามก็ไม่มีกฎหมายใดมารองรับและไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่อย่างใด

ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐมิชิแกน) ก่อนเริ่มทำการซ่อมแซม รถกิจซ่อมแซมรถต้องมอบใบ ประมาณราคาให้แก่ผู้รับบริการ โดยระบุราคาค่าแรงและราคาชิ้นส่วนที่จำเป็นสำหรับงานใดงาน หนึ่งโดยเฉพาะธุรกิจซ่อมแซมรถจะต้องไม่คิดค่าบริการหรือค่าชิ้นส่วนเกินกว่าราคาประมาณการหรือ ราคาสูงสุดที่ระบุไว้โดยผู้รับบริการในข้อกำหนดการสละสิทธิ์ตามอนุมาตรา (3) โดยปราศจากการ รับรู้เป็นหนังสือหรือการยินยอมด้วยวาจาจากผู้รับบริการซึ่งต้องได้มาในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งหลังจาก ที่พิจารณาแล้วว่าราคาประมาณการหรือราคาสูงสุดที่ระบุไว้ไม่เพียงพอ และก่อนลงมือให้บริการหรือ เปลี่ยนชิ้นส่วนในส่วนที่เกินจากราคาประมาณการหรือราคาสูงสุดที่ระบุไว้ถ้าข้อกำหนดการสละสิทธิ์ ไม่มีข้อความตามที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (3) และค่าบริการไม่เกินกว่าราคาที่ประมาณการไว้ 10% หรือ \$10 แล้วแต่ราคาไหนจะน้อยกว่า ก็ไม่จำเป็นต้องมีการรับรู้เป็นหนังสือหรือการยินยอมด้วย วาจาจากผู้รับบริการ เว้นแต่ผู้รับบริการจะได้ระบุความต้องการไว้เป็นการเฉพาะ มาตรฐานนี้จะต้อง ไม่ถูกแปลว่าธุรกิจซ่อมแซมรถซ่อมแซมยานยนต์ช่างยนต์หรือช่างฝึกหัดต้องมอบใบประมาณราคาให้ แก่ผู้รับบริการ หากตกลงว่าจะไม่ดำเนินการซ่อมแซมตามที่ร้องขอ ถ้าราคาที่ซ่อมจริงถูกกว่าราคาที่ ประมาณการที่ตกลงกันไว้ ผู้รับบริการต้องจ่ายเฉพาะราคาที่ซ่อมจริง<sup>28</sup>

ถ้าธุรกิจซ่อมแซมรถหรือช่างยนต์แจ้งแก่ผู้รับบริการว่าค่าซ่อมมีราคาเกินกว่าราคาที่ ประมาณการไว้หรือเกินกว่าราคาสูงสุดที่ระบุไว้ในข้อกำหนดการสละสิทธิ์ และผู้รับบริการไม่ต้องการ ให้ดำเนินการซ่อมแซม ผู้รับบริการต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันสมควรเพื่อให้ยานยนต์กลับคืนสู่ สภาพเดิมก่อนที่ยานยนต์นั้นจะเข้ามาในธุรกิจซ่อมแซมรถค่าใช้จ่ายดังกล่าวต้องระบุไว้เป็นลายลักษณ์

<sup>28</sup>Motor Vehicle Service and Repair Act (excerpt) Act 300 of 1974, Sec. 32(1).

อักษรมอบให้ผู้รับบริการหนึ่งชุดโดยมีรายละเอียดของค่าใช้จ่ายนั้นด้วยไม่ว่าผู้รับบริการจะอนุญาตให้ทำการซ่อมแซมยานยนต์หรือไม่ก็ตาม ต้องประมาณราคาค่าตรวจสอบสภาพยานยนต์เป็นหนังสือก่อนลงมือทำการตรวจสอบ<sup>29</sup>

ถ้าผู้รับบริการต้องการบริการหรือขึ้นส่วนในการซ่อมแซมยานยนต์ โดยปราศจากใบประมาณราคา และตกลงด้วยความสมัครใจที่จะจ่ายค่าซ่อมแซมตามจำนวนอันสมควรที่ระบุไว้ ธุรกิจซ่อมแซมรถต้องได้มาซึ่งข้อกำหนดการสละสิทธิ์ที่จะได้รับใบประมาณราคาจากผู้รับบริการ ข้อกำหนดการสละสิทธิ์ต้องใช้มีขนาดและข้อความตามที่กฎหมายกำหนด

สิทธิของผู้ใช้บริการหรือลูกค้าในประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดให้ได้รับการเสนอราคาประมาณการค่าซ่อมแซม สิทธิในการตรวจสอบชิ้นส่วน อุปกรณ์ สิทธิในการได้รับแจ้งสิทธิต่างๆ และสิทธิของผู้ใช้บริการ

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนโดยสิทธิที่จะได้รับการซ่อมแซมเป็นไปตามมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดสิทธิที่จะได้รับการคิดค่าบริการบนพื้นฐานของมาตรฐานการเก็บค่าซ่อมบำรุงที่ตามอัตราที่ประกาศโดยเทศบาลเมือง สิทธิที่จะได้รับใบเสร็จรับเงินและใบกำกับภาษีที่สรรพากรกำหนดแบบไว้สำหรับ “ใบเสร็จรับค่าบริการซ่อมบำรุงรักษารถยนต์และจักรยานยนต์” พร้อมทั้งแนบหลักฐาน “ตารางเวลาการซ่อมบำรุงรักษา” และ “รายการอะไหล่และวัสดุที่ใช้ในการซ่อมบำรุงรักษา” ตามแบบที่หน่วยงานบริหารควบคุมการจราจรของเมืองกำหนดไว้ให้แก่ผู้ใช้บริการ ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวจะมีการกำหนดบทลงโทษไว้อย่างชัดเจนและสิทธิที่จะได้รับการรับประกันคุณภาพการซ่อมบำรุงรักษาโดยสถานประกอบการจะต้องจัดทำทะเบียนการซ่อมบำรุงรักษาอย่างเป็นระบบและเก็บหลักฐานทะเบียนไว้อย่างน้อย 3 ปี เพื่อการตรวจสอบ การรับประกันคุณภาพของบริการจะต้องกำหนดระยะเวลาการประกันหรือระยะเวลาการประกันให้ชัดเจน หากเกิดอุบัติเหตุ หรือก่อความเสียหายทางเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากการด้อยคุณภาพของการซ่อม สถานประกอบการนั้นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น และสิทธิในการเสนอเรื่องร้องเรียนข้อพิพาทต่ออนุญาตไต่สวนการของรัฐบาลเพื่อพิจารณาเรื่องร้องเรียนข้อพิพาท

ประเทศสิงคโปร์เปิดโอกาสให้ผู้เอาประกันภัย บริษัทประกันภัย ธุรกิจการซ่อมแซมรถดำเนินการตกลงค่าซ่อมแซมกันเอง แต่หากมีข้อพิพาทกันเกิดขึ้น ประเทศสิงคโปร์มีหน่วยงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (IDRO) สำหรับไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประกันภัย โดยมีบุคคลที่มีความชำนาญทางด้านการประกันภัยมาจากหน่วยงานต่าง ๆ เช่น หน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมประกันภัย สมาคมยานยนต์ สมาคมประกันชีวิต และผู้พิพากษาศาลสูง เป็นต้น

การรับประกันการจ่ายสินจ้างตามสัญญาประกันภัยนั้นไม่มีการรับประกันการจ่ายสินจ้างแต่อย่างใดการที่ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ได้รับรถยนต์ที่ประกันภัยกับบริษัทประกันภัยไว้ทำการซ่อมแซมนั้น เป็นการรับรถในลักษณะการทำงานให้ล่วงหน้า เป็นลักษณะของเงินเชื่อ เมื่อซ่อมแซมรถ

<sup>29</sup>Ibid, Sec. 32(2).

เสร็จเรียบร้อยแล้วจึงได้รับสินจ้างตอบแทน ซึ่งธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ซ่อมแซมรถต้องสำรองจ่ายเงินในการสั่งซื้อวัสดุ อุปกรณ์ สี และค่าแรงช่างซ่อมแซมไปก่อน แล้วจึงเรียกเก็บกับเจ้าของรถหรือบริษัทประกันภัย โดยที่ไม่มีการประกันการได้รับค่าซ่อมแซมแต่อย่างใด หากไม่มีการชำระสินจ้าง หากแต่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเงินของบริษัทประกันภัย คือ การควบคุมให้บริษัทมีหลักทรัพย์ประกัน เงินสำรอง เงินกองทุนและการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องตามที่คณะกรรมการกำหนดอันเป็นการรับประกันการจ่ายสินจ้างอีกทางหนึ่งเพื่อให้สภาพคล่องพอชำระค่าสินไหมทดแทนหรือเมื่อบริษัทเกิดมีปัญหาล้มละลายขึ้น แต่ในกรณีปกติธุรกิจซ่อมแซมรถกระทำการซ่อมแซมก็ไม่สามารถเรียกร้องให้เบิกเงินจาก หลักทรัพย์ประกัน เงินสำรอง เงินกองทุน นำมาชำระค่าสินจ้างให้กับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ได้แต่อย่างใด อย่างเช่นกรณีที่เกิดขึ้นกับบริษัทสัมพันธ์ประกันภัยเมื่อประมาณปี พ.ศ. 2550 ได้มีข่าวของบริษัทสัมพันธ์ประกันภัย ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงิน เนื่องจากฐานะทางการเงินมีปัญหา เงินกองทุนติดลบ และถูกสั่งหยุดรับประกันภัยชั่วคราว ส่งผลให้บริษัทเป็นหนี้ธุรกิจซ่อมแซมรถสูงถึง 500 ล้านบาท ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ก็ไม่กล้าเรียกร้องการชำระเพราะเกรงว่าจะไม่ได้รับการชำระหนี้ และธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ต่าง ๆ ก็ไม่กล้ารับรถยนต์ที่ประกันภัยไว้กับบริษัทสัมพันธ์ประกันภัยเข้าซ่อมแซมเช่นเดียวกัน ส่งผลให้ประชาชนที่ทำประกันไว้กับบริษัทสัมพันธ์ประกันภัยเดือดร้อนไม่สามารถนำรถเข้าซ่อมแซมได้บริษัทเสียหายลักษณะ และธุรกิจซ่อมแซมรถก็ไม่ได้รับชำระค่าซ่อมแซม จึงทำให้เกิดปัญหาตามมาอย่างมากมาย เพราะไม่มีการประกันการชำระค่าซ่อมแซมที่ชัดเจนและแน่นอน แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้บริษัทมีหลักทรัพย์ มีการสำรองเงิน มีเงินกองทุน และการกำหนดสินทรัพย์สภาพคล่องตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถชำระค่าซ่อมแซมรถให้กับผู้ประกอบการธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ได้เลย สิทธิต่างๆ ตามกฎหมายการจ้างทำของ ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป ไม่สามารถนำมาดำเนินการช่วยเหลือ เยียวยาเกี่ยวกับกรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้เลย และเหตุการณ์เมื่อประมาณเดือนมิถุนายน 2554 ที่ผ่านมา จากการที่กระทรวง การคลังได้มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตบริษัทลิเบอร์ตี้ประกันภัย จำกัดและบริษัทวิคเตอร์ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด สืบเนื่องมาจากทั้งสองบริษัทมีฐานะการเงินที่ดำรงเงินกองทุนไม่ครบถ้วนตามกฎหมาย โดยมีหนี้สินเกินกว่าทรัพย์สิน การดำเนินการแก้ไขเยียวยาตามกฎหมายนั้น สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ได้ร่วมกับบริษัทประกันภัย 19 แห่ง ให้ความช่วยเหลือผู้เอาประกันภัย ในกรณีที่ยังมีระยะเวลาคุ้มครองเหลืออยู่ ให้ทำประกันภัยกับบริษัทที่เข้าร่วมโครงการ โดยสามารถซื้อความคุ้มครอง 1 ปี แล้วบริษัทประกันภัยจะขยายระยะเวลาความคุ้มครองเพิ่มเติมให้ครอบคลุมระยะเวลาประกันภัยที่เหลือประกันภัยเดิมด้วยหรืออาจให้ส่วนลดค่าเบี้ยประกันภัยสำหรับระยะเวลาความคุ้มครองที่เหลืออยู่ ส่วนกรณีบริษัทเจ้าหนี้ตามสัญญาประกันภัยของ 2 บริษัทนี้ ให้นยื่นขอรับชำระหนี้ต่อผู้ชำระบัญชีและกองทุนประกันวินาศภัยภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่กองทุนประกันวินาศภัยออกประกาศ ซึ่งกองทุนฯ ดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อช่วยเหลือเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ที่เกิดจาก

การเอาประกันภัยในกรณีที่บริษัทล้มละลาย หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งเจ้าหนี้ยี้ดังกล่าวมีสิทธิได้รับชำระหนี้ส่วนที่ขาดจากกองทุน แต่รวมกันทุกสัญญาแล้วไม่เกินหนึ่งล้านบาทต่อราย ซึ่งในส่วนของผู้คนธรรมดาเอาประกันหรือธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ก็ต้องขอรับชำระหนี้เช่นเดียวกัน จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้จากกองทุนด้วย จะเห็นได้ว่าไม่มีการรับประกันการได้รับค่าซ่อมแซมแต่อย่างใด เพราะเจ้าหนี้ยี้จะต้องไปใช้สิทธิเรียกร้องขอรับชำระหนี้จากกองทุนเป็นรายๆไป แต่ไม่มีหน่วยงานที่เข้ามาเป็นตัวแทน ช่วยเหลือ สิ่งการในการขอรับชำระหนี้ให้เกิดความรวดเร็ว เป็นธรรม อันเป็นการ แก้ไขเยียวยาที่ช่วยเหลือการประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยในการได้รับชำระหนี้ และโดยที่ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์แต่ละแห่งอาจมีหนี้ค้างชำระมากกว่าหนึ่งล้านบาท เพราะจำนวนปริมาณรถที่นำมาซ่อมแซมต่อหนึ่งสถานประกอบการมีจำนวนมากหากหนี้การซ่อมแซมรถเกินกว่าจำนวนหนึ่งล้านบาท ก็ไม่สามารถรับชำระหนี้จากกองทุนได้ เพราะเกินกว่าที่ประกาศกำหนดไว้ เนื่องจากธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์มีการรับรถยนต์ไว้ซ่อมแซมเป็นจำนวนมาก การขอรับชำระหนี้ในการซ่อมแซมรถยนต์ย่อมมีจำนวนมากว่าหนึ่งล้านบาทได้

สัญญาจ้างทำของนั้นลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนกัน สิทธิต่างๆในการปฏิบัติต่อกัน ผู้ประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์จึงมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินไว้จนกว่าจะได้รับค่าซ่อมแซมแต่สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน (สินจ้าง) ในทางปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นบริษัทประกันภัยหรือเจ้าของรถยนต์ทั้งสองฝ่ายต่างก็ไม่มีมีการรับประกันการจ่ายสินจ้างแต่อย่างใดแม้ว่าจะมีกฎหมายกำหนดไว้ให้บริษัทประกันภัยห้ามประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนในการซ่อมแซมรถก็ตาม แต่ถ้าบริษัทเกิดปัญหาทางการเงินดังกล่าว ก็ไม่สามารถจะนำเงินมาชำระให้กับธุรกิจประกันภัยได้โดยที่สิทธิยึดหน่วงนี้เป็นสิทธิในกรณีของสัญญาต่างตอบแทน แต่การประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยนั้นไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ เนื่องจาก ลูกค้า ประชาชน ผู้นำรถยนต์มาซ่อมแซมนั้นมิได้รับรู้รับทราบถึงการจ่ายสินจ้าง การชำระค่าซ่อมแซมรถยนต์ เนื่องจากบริษัทประกันภัยที่ประชาชนได้ทำประกันภัยไว้เข้ามาสวมสิทธิในการเรียกร้องและขอใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แล้ว การที่การประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยยึดหน่วงรถยนต์ไว้จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับประชาชนผู้บริโภคเลย อีกทั้งเป็นการกระทำอันบั่นทอนการส่งเสริมธุรกิจการประกันภัยอีกด้วย เพราะประชาชนมิได้รับรถยนต์ไปใช้ก็จะไม่พอใจบริษัทประกันภัย ส่งผลให้การทำประกันภัยไม่มีความน่าเชื่อถือ เมื่อธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ทำงานจนสำเร็จลุล่วงแต่ไม่มีการรับประกันการจ่ายสินจ้างแต่อย่างใด จึงได้ไปฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลเอง การซ่อมแซมรถยนต์เป็นสัญญาจ้างทำของ การเรียกร้องชำระค่าซ่อมแซมนั้นมีอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้ เป็นอายุความมีระยะเวลาพอสมควรในการเรียกร้อง แต่ประเด็นสำคัญนั้นอยู่ที่การได้รับค่าซ่อมแซมรถยนต์ เพื่อให้ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่ได้สำรองเงินซ่อมแซมรถยนต์ให้กับผู้เอาประกันภัยไปก่อนแล้วมีเงินทุนหมุนเวียนในการดำเนินกิจการต่อไป ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์อาจมีสิทธิเรียกร้องแต่อาจจะต้องปิดตัวไปพร้อมกับบริษัทประกันภัยเนื่องจากขาดสภาพคล่อง ขาดเงินทุนหมุนเวียนในการซ่อมแซมรถยนต์ต่อไป

โดยที่ในต่างประเทศนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้สถานบริการซ่อมแซมรถยนต์ จะต้องมีการประมาณราคาซึ่งมีรายละเอียดในการซ่อมแซมที่ไม่เกินกว่าความเป็นจริง เปรียบเสมือนว่ากฎหมายกำหนดให้มีการประมาณราคาทุกครั้ง เสมือนการทำสัญญาโดยสถานบริการซ่อมแซมรถยนต์เป็นผู้เสนอเมื่อลูกค้าตอบตกลงก็เป็นการสนองตอบก็เกิดเป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้โดยพอใจเมื่อเป็นที่ตกลงกันได้แล้วลูกค้าต้องชำระค่าซ่อมแซมรถตามที่ตกลงกันไว้หากไม่ชำระก็เป็นความผิดได้เช่นกัน อีกทั้งยังมีการเก็บรักษาหลักฐานในการซ่อมแซมเพื่อการฟ้องร้องคดี โดยประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้เก็บรักษาไว้อย่างน้อย 5 ปีโดยที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็ยังคงควบคุมไว้อีกชั้นหนึ่งว่าหากมีข้อโต้แย้งหรือหากไม่ได้รับความเป็นธรรม ก็สามารถแจ้งเจ้าพนักงานได้ ซึ่งเป็นการควบคุมนอกจากการใช้สิทธิทางศาลอีกทางหนึ่งด้วย ส่วนในประเทศจีนนั้นไม่ได้มีการกำหนดให้มีการประมาณราคาก่อนการซ่อมแซม แต่มีการกำหนดราคาซ่อมแซมรถและมาตรฐานการซ่อมแซมโดยรัฐบาลกลางไว้เป็นกฎเกณฑ์โดยชัดเจน ผู้ประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถห้ามคิดราคาซ่อมแซมเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้และให้จัดเก็บหลักฐานในการซ่อมแซมรถยนต์รักษาไว้อย่างน้อย 3 ปี ซึ่งหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็มีโทษตามกฎหมาย

### 3. ความรับผิดชอบของธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย

มาตรการกำกับดูแลความรับผิดชอบทางแพ่งตามสัญญาการจ้างทำของกำหนดไว้ให้ฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันการชำรุดบกพร่องได้เกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นระยะเวลาที่น้อยเกินไปสำหรับการซ่อมแซมรถยนต์ แต่เนื่องจากการซ่อมแซมรถยนต์ถือได้ว่าเป็นการบริการอย่างหนึ่งโดยการซ่อมแซมรถยนต์โดยที่เป็นสัญญาจ้างทำของนั้น มีคู่สัญญาคือเจ้าของรถเป็นผู้ซื้อหรือใช้บริการการซ่อมแซมรถยนต์ จากผู้ประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์โดยชอบและมีการเสียค่าตอบแทน (แม้ไม่มีการเสียค่าตอบแทนก็ตาม) อันเป็นสัญญาจ้างทำของนั้นจึงเป็นคดีผู้บริโภค โดยอาจเป็นคดีที่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจให้รับผิดชอบตามสัญญาจ้างทำของก็ได้ แต่เนื่องจากยังไม่มีข้อความชัดเจนและข้อพิพาทในการซ่อมแซมรถยนต์เป็นคดีผู้บริโภคที่ศาลตัดสินวางแนวทางไว้อย่างชัดเจนอีกทั้งยังไม่มีหน่วยงานเฉพาะหรือหน่วยงานที่สามารถฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามกฎหมาย ในการช่วยเหลือแก้ไขมีอำนาจในการฟ้องร้องคดีแทนผู้เสียหายได้ และยังมีปัญหาทั้งความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพและความรับผิดชอบของผู้รับจ้างทำของ ซึ่งความรับผิดชอบในทางแพ่งนี้ ก็ไม่มีหน่วยงานได้รับผิดชอบเป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะข้อพิพาทจะเกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ก็ต้องใช้สิทธิทางศาลดำเนินคดีโดยส่วนตัว ในทางศาลเป็นกรณีๆไป ซึ่งหน่วยงานที่เข้ามาควบคุม ดูแล เยียวยาในกรณีความรับผิดชอบทางแพ่งนี้ ก็คือ หน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีอำนาจในการเยียวยาได้ แต่การกระทำที่ไม่ได้กระทำโดยการหลอกลวงหรือเป็นการกระทำเอาเปรียบผู้บริโภคคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบ หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคแล้ว กฎหมายให้อำนาจ สมาคม หรือหน่วยงานต่าง ๆ สามารถฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้ ซึ่งสมาคมอยู่กลางการประกันภัยหรือสมาคมอื่น ๆ

ที่มีหน้าที่ ก็ไม่ได้เป็นหน่วยงานที่อยู่ในประกาศตามกฎหมายดังกล่าวจึงไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีแทนประชาชนผู้บริโภคได้ และไม่มีหน่วยงานใดที่จะฟ้องคดีแทนประชาชนได้ในกรณีที่ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์กระทำผิดหรือเอาผิดเอาเปรียบประชาชนผู้บริโภค ซึ่งประชาชนต้องฟ้องคดีเอง ต้องเสียค่าธรรมเนียมเอง และเป็นการฟ้องเป็นคดีแพ่ง ไม่เหมือนการฟ้องคดีผู้บริโภคที่กฎหมายให้ความสะดวก รวดเร็วและประหยัดมากกว่า ส่วนในด้านของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยมีมาตรการในการไกล่เกลี่ย เยียวยา เท่านั้น ไม่มีสภาพการบังคับทางกฎหมายที่ชัดเจน เห็นได้ชัดว่าประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนอาจไม่ได้รับการช่วยเหลือตามความเหมาะสม และเป็นธรรม เพราะไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการบังคับและช่วยเหลือประชาชนที่ชัดเจน ความรับผิดชอบทางแพ่งของธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์

ความรับผิดชอบทางอาญาก็มีปัญหาทางกฎหมายในหลายฐานความผิด โดยเฉพาะเรื่องความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งยากต่อการพิสูจน์ในกรณีที่ผู้ประกอบการ (ธุรกิจซ่อมแซมรถ) หลอกหลวงผู้รับบริการ(ลูกค้า) ในเรื่องของอะไหล่ อุปกรณ์ ชิ้นส่วน สี หรือวัสดุต่างๆ ที่ไม่มีคุณภาพหลอกหลวงว่าเป็นสินค้าใหม่แต่แท้ที่จริงเป็นสินค้าที่ใช้แล้วหรือทำการปรับปรุง ซ่อมแซม ตัดแปลงใหม่เป็นต้น โดยที่ต้องอาศัยบุคคลผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในการตรวจพิสูจน์ซึ่งไม่มีหน่วยงานเฉพาะในการทำหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุม ดูแลความรับผิดชอบดังกล่าว แม้ว่าความผิดในฐานฉ้อโกงจะเป็นความผิดทางอาญาก็ตามแต่พนักงานสอบสวนไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการตรวจสอบหรือหาหลักฐานจากการซ่อมแซมรถยนต์ได้ ทำให้การดำเนินคดีเกิดข้อยุ่งยากอย่างมาก และพนักงานสอบสวนอาจตีความกฎหมายว่าเป็นสัญญาในทางแพ่ง ไม่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาเมื่อเป็นลักษณะของทางกฎหมายแพ่งเจ้าของรถยนต์ต้องดำเนินการฟ้องร้องทางแพ่งเอง โดยที่แท้ที่จริงแล้วเป็นความผิดตามตัวบทกฎหมายอาญาในการหลอกหลวงหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยมีเจตนาที่ทุจริต การหลอกหลวงว่าเป็นอุปกรณ์ชิ้นส่วนของแท้ของใหม่ แต่นำของเก่ามาใช้แล้วมาติดตั้งให้ เมื่อใช้รถยนต์ไปซักระยะหนึ่งเกิดความเสียหายขึ้น จึงไม่สามารถพิสูจน์ได้เพราะว่าอุปกรณ์ต่างๆได้ถูกใช้ไปซักระยะแล้วย่อมต้องมีการสึกหรอเสื่อมสภาพโดยผู้ประกอบการอ้างว่าขณะที่ติดตั้งให้เป็นของแท้ของใหม่ แต่ใช้ไปแล้วย่อมเสื่อมสภาพสึกหรอตามการใช้งาน เนื่องจากไม่มีการกำหนดป้องกันการฉ้อโกงตั้งแต่ต้นเมื่อเริ่มดำเนินการซ่อมแซม ผู้ประกอบธุรกิจซ่อมแซมรถต้องแจ้งแหล่งที่มาราคาของอุปกรณ์ชิ้นส่วนที่ทำการติดตั้งอีกทั้งต้องนำส่งอุปกรณ์ชิ้นส่วนที่ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคืนแก่เจ้าของรถ เป็นต้น และเมื่อไม่มีหน่วยงานใดกำกับดูแลจึงทำให้การดำเนินคดีเป็นไปได้ยาก

ปัญหาความไม่รับผิดชอบกรณีละเมิดของทางธุรกิจซ่อมแซมรถอาจมีกรณีลูกจ้างของธุรกิจซ่อมแซมรถลักลอบนำรถยนต์ของผู้บริโภคไปใช้ประโยชน์จนเกิดการสึกหรอ เกิดความเสียหายได้ ซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด ซึ่งถ้าลูกจ้างเป็นผู้ลักลอบแอบนำรถยนต์ไปใช้ โดยได้ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือเจ้าของธุรกิจซ่อมแซมรถ เป็นการกระทำโดยพลการ ซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัวของลูกจ้างเอง เพราะไม่ได้ดำเนินการไปในทางการที่จ้าง แต่ประชาชน ผู้บริโภคได้รับ

ความเสียหาย และลูกจ้างก็ไม่สามารถชดใช้ค่าเสียหายให้ได้ เจ้าของรถก็ได้รับความเสียหายแต่ไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะไม่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะในการเยียวยาแก้ไข ตรวจสอบการกระทำละเมิดดังกล่าวได้ ซึ่งสมาชิกของสมาคมอุกฉกร์การประกันภัย มีการกำหนดให้สมาชิกมีการประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกสำหรับทรัพย์สินของประชาชนที่นำรถยนต์มาซ่อมแซมกับอุกฉกร์การประกันภัยไว้ซึ่งเป็นมาตรการที่อุกฉกร์การประกันภัยรองรับการกระทำละเมิดจากบุคคลภายนอก แต่หากสมาชิกอุกฉกร์การประกันภัยบางรายปฏิเสธความรับผิดชอบดังกล่าว แม้จะเป็นสมาชิกอุกฉกร์การประกันภัยสมาคมก็ไม่สามารถบังคับ หรือมีมาตรการลงโทษตามกฎหมายได้ เพียงแต่ให้พ้นสภาพจากการเป็นสมาชิกสมาคมส่วนภาครัฐก็อาจจะมีการใกล้เคียง เยียวยา โดยคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งไม่มีบทลงโทษที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมายแต่อย่างใดแต่ประชาชนก็ต้องไปฟ้องร้องเรียกร้องโต้แย้งสิทธิทางศาลเองเป็นกรณี ๆ ไป

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติถึงความรับผิดชอบของธุรกิจซ่อมแซมยานยนต์ ดังนี้

1) ตัวแทน ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือหุ้นส่วนของอู่ซ่อมแซมยานยนต์ ที่อนุญาต ควบคุม หรือจัดทำข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับวิธีการหรือค่าซ่อมแซมยานยนต์หรือไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขของคำสั่งที่แจ้งตวันกระทำ การ ต้องได้รับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ การกระทำละเมิดในแต่ละครั้ง ถือเป็นความผิดแยกต่างหากจากกัน<sup>30</sup>

2) อู่ที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้หรือบุคคลที่กระทำการตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎระเบียบ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีการ การกระทำ หรือการปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรมหรือฉ้อฉล ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับค่าทนายความอันสมควรให้แก่บุคคลที่ได้รับ ความเสียหายหรือบาดเจ็บตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ หากความเสียหายหรือการบาดเจ็บ เกิดจากการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้โดยจงใจ ผู้เสียหายต้องได้รับชดใช้เป็นสองเท่ากับค่า ทนายความอันสมควร<sup>31</sup>

3) เพื่อประโยชน์ของการดำเนินคดีแพ่งตามพระราชบัญญัตินี้ ช่างหรือช่างฝึกหัดที่ได้รับ การว่าจ้างโดยอู่ซ่อมแซมยานยนต์ให้ถือเป็นตัวแทนของอู่ และวิธีการ การกระทำ และการ ดำเนินการของช่างยนต์และช่างฝึกหัด ให้ถือเป็นวิธีการ การกระทำ และการดำเนินการของอู่<sup>32</sup>

4) บุคคลที่ควบคุมดูแลอู่ซ่อมแซมยานยนต์โดยตรงหรือโดยอ้อม ตลอดจนหุ้นส่วนทั่วไป เจ้าหน้าที หรือผู้อำนวยการของอู่ ต้องร่วมกันรับผิดชอบเพื่อการละเมิดตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ บุคคลดังกล่าวจะสามารถแสดงให้เห็นว่าไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดและไม่สามารถรู้ได้แม้จะได้ ดำเนินการด้วยความระมัดระวังตามสมควรแล้ว บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบมีสิทธิเฉลี่ยความรับผิดชอบ<sup>33</sup>

<sup>30</sup>Motor Vehicle Service and Repair Act (excerpt) Act 300 of 1974, Sec. 35.

<sup>31</sup>Ibid, Sec. 36.

<sup>32</sup>Ibid, Sec. 37(1).

<sup>33</sup>Ibid, Sec. 37(2).



5) บุคคล ตัวแทน หรือลูกจ้างของผู้จดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ผู้ใดฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ต้องรับผิดฐานลหุโทษ ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินเก้าสิบวัน หรือปรับไม่เกิน \$1,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก และโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน \$5,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการกระทำความผิดในครั้งถัดมา<sup>34</sup>

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีการกำหนดความรับผิด ดังนี้ ผู้ประกอบการที่ทำการซ่อมบำรุงไม่เป็นไปตามมาตรฐานของวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้ว หากเกิดอุบัติเหตุหรือความเสียหายทางเศรษฐกิจใดๆ ขึ้น ผู้ประกอบการนั้นจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับบริการและบุคคลภายนอกทั้งสิ้น นอกจากนี้ หากเป็นความผิดทางอาญา ผู้กระทำผิดต้องรับโทษทางอาญาตามกฎหมายด้วย กรณีที่ผู้ใช้บริการร้องเรียนและเมื่อตรวจสอบแล้วพบว่าเป็นความจริงตามที่ร้องเรียนหรือกรณีที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องตรวจสอบพบว่ามี การประกอบกิจการโดยฝ่าฝืนระเบียบของกฎหมาย ให้บันทึกสถิติการกระทำความผิดไว้เป็นหลักฐาน หากภายใน 1 ปีมีการกระทำความผิดตั้งแต่ 3 ครั้งขึ้นไป ผู้ประกอบการนั้นอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการได้

## บทสรุป

ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย คือ ปัญหาสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย (สัญญาจ้างทำของและสัญญาประกันวินาศภัย) ปัญหาราคาค่าซ่อมแซมและการได้รับค่าซ่อมแซม และปัญหาความรับผิดของธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย อันเป็นปัญหาที่ทับถมมีมาช้านาน สร้างความเสียหายต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทย แม้ว่าจะมีการร่วมมือกันแก้ไขปัญหากจากหน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการก่อตั้งสมาคมอยู่กลางการประกันภัยการจัดตั้งคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย แต่ก็ยังไม่สามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เนื่องจากธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยมีรายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมากมาย อาทิเช่น สัญญาระหว่างผู้รับบริการกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ คุณภาพการซ่อมแซม ราคาและการได้รับค่าซ่อมแซม การรับประกันการซ่อมแซม ความรับผิดของธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ หน่วยงานที่กำกับ ดูแล ตรวจสอบ โกล่เกลี่ย ธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย รวมถึงข้อห้ามและบทลงโทษต่าง ๆ ซึ่งหากจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวเหล่านี้ได้ ต้องมีการบูรณาการกฎหมายให้ครอบคลุมรายละเอียดในการซ่อมแซมรถยนต์ดังกล่าวข้างต้นให้ชัดเจนหรือรวมถึงการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยขึ้นเพื่อให้มีความชัดเจน เป็นธรรมกับทุก ๆ ฝ่ายต่อไป

<sup>34</sup>Ibid, Sec. 38.

### ข้อเสนอนแนะ

เสนอคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกนกัน กำหนดข้อความในกรมธรรม์ให้ผู้เอาประกนกันสามารถช่อมแซมรยยนต์กับสมาคมอุ่กลางการประกนกันได้ตามพระราชบัญญัติประกนวินาศภัย มาตรา 29 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกนกัน มาตรา 4 ให้ธุรกิจช่อมแซมรยยนต์ที่มีการประกนกันเป็นการประกอบธุรกิจประกนกัน จะส่งผลให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการควบคุมและตรวจสอบธุรกิจช่อมแซมรยยนต์ ตามมาตรา 12 (1) และ (2) จะมีการควบคุมสัญญาการช่อมแซม รคุณภาพ ราคาค่าช่อมแซม การได้รับค่าช่อมแซม การรับประกันการช่อมแซม กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ บทลงโทษ ที่ชัดเจนในการกำกับ ดูแล ส่งเสริมรวมถึงการกำหนดนโยบายในการกำกับ ดูแล ส่งเสริม ธุรกิจช่อมแซมรยยนต์และอุ่กลางการประกนกัน

เสนอคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ประกาศให้สัญญาการช่อมแซมรยยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 35 ทวิ เพื่อให้คณะกรรมการกำหนดแบบ ข้อความ ที่เป็นธรรมกับผู้เอาประกนกันซึ่งมีฐานะต่อยกว่าทั้งทางด้านเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ สันทัดทางการช่อมแซมรยยนต์ ผู้เอาประกนกันจะไม่ได้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงให้คณะกรรมการผู้บริโภคประกาศให้สมาคมอุ่กลางการประกนกัน เป็นสมาคมที่สามารถฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 10(8) เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อีกทั้งยังส่งผลให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้มีการตรวจสอบจากหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญด้านการช่อมแซมรยยนต์ และกำหนดหลักเกณฑ์ในการชำระค่าสินไหมทดแทน (ค่าช่อมแซมรยยนต์) โดยให้บริษัทประกนกันมีการวางเงินมัดจำกับธุรกิจช่อมแซมรยยนต์ โดยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกนวินาศภัย มาตรา 36 วรรคสอง

เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริการและการช่อมแซมรยยนต์ต่อสภา เพื่อให้มีการบัญญัติกฎหมายที่มี

## บรรณานุกรม

## เอกสารภาษาไทย

## หนังสือ

- คณะอนุกรรมการคั่นคว่ำและวิชาการ สมาคมประกันวินาศภัย. **คู่มือวิชาการประกันภัย ประจำปี 2534-2535**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บริษัททองรัตน จำกัด, 2534.
- จิต เศรษฐบุตร. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้**. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. **กฎหมายว่าด้วยการประกันภัย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.
- ณัฐวัสต์ อิศรางกูร ณ อยุธยา. **คำอธิบายกฎหมายประกันภัย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สูตรไพศาล, 2551.
- ดาราวร ถิระวัฒน์. **กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. **นิติปรัชญา**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.
- ปันโน สุขทรศนีย์. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- ไพฑูริศ เอกจริยกร. **คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550.
- พจนานุกรมศัพท์ประกันภัย อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2549.
- พินิจ ทิพย์มณี. **หลักกฎหมายประกันภัย**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่**. กรุงเทพมหานคร: อทตยา, 2543.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค**. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการหนังสือกฎหมายปณรัชช, 2552.
- ภาสกร ญาณสุธี. **ประกันภัยฟองบริษัทประกันภัยบริษัทประกันภัยฟอง**. กรุงเทพมหานคร: ปณรัชช, 2551.
- มุกดา ไควทกุล. **การประกันภัย**. กรุงเทพมหานคร: Rangsit University Press, 2537.
- ยล อีร์กุล. **คำอธิบายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2**. พระนคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2503.
- ศันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. **คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

ศิริวรรณ วัลลิโกดม. การประกันภัยและการจัดการธุรกิจการประกันภัย. กรุงเทพมหานคร:  
สำนักพิมพ์ ส.ส.ท. สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น), 2545.

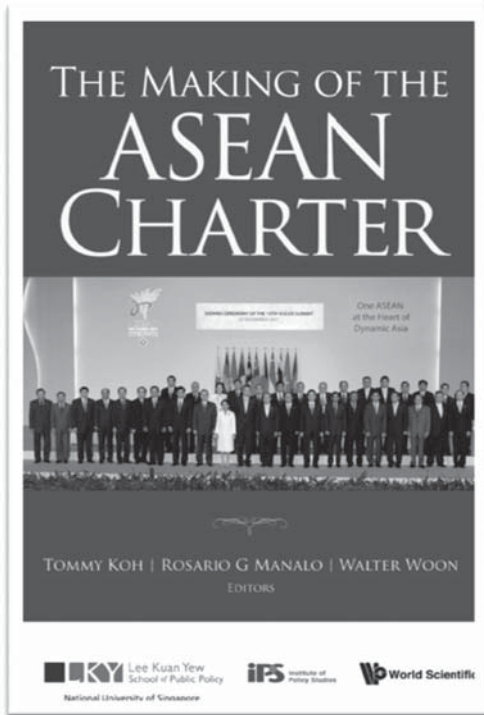
#### บทความ

ชลรัตน์ โขยะสิทธิ์. “การประกันภัยรถยนต์กับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน.” วารสารการประกันภัย  
26, 103 (กรกฎาคม-กันยายน 2544): 37.

ศิริส ปุษยะนาวัน. “ขั้นตอนและแนวทางปฏิบัติในการระงับข้อพิพาทด้านการประกันภัยใน  
ประเทศสิงคโปร์ผ่านการใช้ IDRO.” วารสารการประกันภัย 29, 116 (ตุลาคม-ธันวาคม  
2547): 29-33.

#### วิทยานิพนธ์

Michigan Legislative Website, **Motor Vehicle Service and Repair Act** [online],  
available URL: <http://www.legislature.mi.gov/%28S%28xqdrgrxabc0pd1sl45c5m0cqjg%29%29/mileg.aspx?page=getobject&objectname=mcl-act-300-of-1974&highlight=>, 2554 (มกราคม, 23).



## บทวิจารณ์ ..หนังสือ..

Tommy Koh; Rosario Gonzalez-Manalo; and Walter Woon, eds. *The Making of the ASEAN Charter* Singapore: Institute of Policy Studies and World Scientific Publishing Co. Ltd., 2009 (214 pages, ISBN-13 978-981-283-390-7, ISBN 981-283-390-0)

หนังสือเล่มนี้เป็นการถ่ายทอดเรื่องราวที่เกิดจากการร่วมกันทำงานของคณะทำงานระดับสูงเรื่องกฎบัตรอาเซียนเรื่องพิจารณาร่างกฎบัตร (High Level Task Force (HLTF) on the Drafting of the ASEAN Charter) ในปี ค.ศ. 2007<sup>1</sup> ที่ได้ประชุมกันระหว่างมกราคมถึงพฤศจิกายน ค.ศ. 2007 โดยแต่ละบทผู้เขียนก็ได้ถ่ายทอดเรื่องราวตามแต่มุมมองของตน สำหรับภาพรวมของการร่างกฎบัตรอาเซียนนั้น สามารถศึกษาได้จากบทที่ 5 เรื่องกระบวนการเจรจา (The Negotiating Process)<sup>2</sup> และในบทที่ 4 เรื่องการร่างอาเซียนในวันพรุ่งนี้: คณะผู้ทรงคุณวุฒิและกฎบัตรอาเซียน (Drafting ASEAN's Tomorrow: The Eminent Persons Group and the ASEAN Charter)<sup>3</sup> ซึ่งเป็นการอธิบายว่าเหตุใดกฎบัตรอาเซียนจึงต้องเปลี่ยนแปลงจากรายงานของคณะผู้ทรงคุณวุฒิว่าด้วยกฎบัตรอาเซียน (Eminent Persons Group (EPG) on the ASEAN Charter)<sup>4</sup> ในปี ค.ศ. 2006

<sup>1</sup>ประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่มีความเชี่ยวชาญจากแต่ละประเทศสมาชิกเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำร่างกฎบัตรอาเซียนและเอกสารสำคัญที่เกี่ยวข้อง.

<sup>2</sup>Tommy Koh, The Negotiating Process, in *The Making of the ASEAN Charter*, Koh, Tommy; Rosario Gonzalez-Manalo; and Walter Woon, eds. (Singapore: Institute of Policy Studies and World Scientific Publishing Co. Ltd., 2009), pp. 47-68.

<sup>3</sup>Rosario Gonzalez-Manalo, Drafting ASEAN's Tomorrow: The Eminent Persons Group and the ASEAN Charter, in *The Making of the ASEAN Charter*, pp. 37-46.

<sup>4</sup>ประกอบด้วยประชาชนที่มีความหลากหลายแตกต่างจากสมาชิกแต่ละประเทศทำหน้าที่ทบทวนโครงสร้างของอาเซียน ตรวจสอบประเด็นเรื่องความร่วมมือของสมาคม ศึกษาหลักการและจุดมุ่งหมายตามความตกลงระหว่างประเทศ สนธิสัญญาและปฏิญญาทั้งหลาย พร้อมจัดทำรายงานแนวทางในการร่างกฎบัตรอาเซียน ตามเนื้อหาจากปฏิญญาบาหลีว่าด้วยความร่วมมืออาเซียน 2 (Declaration of ASEAN Concord II: Bali Concord II).

สำหรับบทบาทของประเทศไทยย่อมต้องอ่านในบทที่ 7 เรื่องมุมมองของไทย (The Thai Perspective) ที่ได้บรรยายให้เห็นว่าบทบาทของประเทศไทยในการมีส่วนร่วมร่างกฎบัตรอาเซียนอย่างไร ซึ่งจุดยืนของประเทศไทยที่ต้องการให้กฎบัตรอาเซียนประกอบไปด้วย องค์การที่ใช้กฎเป็นหลักการ (rules-based organization) เป็นหน่วยที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น (more effective and efficient body) และให้ประชาชนเป็นศูนย์กลาง (people-centered) นอกจากนี้ บทบาทของผู้แทนจากประเทศไทยมักจะเป็นคนกลางในการเสนอทางออก<sup>5</sup> ในการเป็นเจ้าภาพของการประชุมครั้งที่ 10 ที่เชียงใหม่ มีประเด็นความขัดแย้งกันในที่ประชุมซึ่งก็ยังคงเป็นประเด็นเรื่อง องค์การสิทธิมนุษยชน (Human Rights body) จนสมาชิกประกาศที่จะเก็บกระเป๋ากลับบ้าน บรรยายภาคตั้งเครือข่ายประธาน HLTF ต้องแยกคณะทำงานออกเป็น 2 กลุ่ม เพื่อให้ร่วมปรึกษาหารือกันภายในกลุ่มและแสวงหาทางออก ประเทศไทยในฐานะเจ้าภาพจึงต้องพยายามผ่อนคลายนโยบายผู้แทนของประเทศไทยจึงได้นำเสนอทุเรียนในระหว่างการรับประทานอาหารเย็นที่ริมแม่น้ำ<sup>6</sup> และได้ข้อสรุปในวันต่อมา<sup>7</sup>

เมื่อสังเกตแล้วก็จะเห็นได้ว่าการทำงานของ HLTF นั้น มิได้ราบรื่นเลย เนื่องจากมีข้อขัดแย้งกันระหว่างคณะทำงาน โดยที่โรซารีโอ กอนซาเลส-มานาโล (Rosario Gonzalez-Manalo) ซึ่งเป็นประธานของ HLTF ได้ยอมรับเอาไว้<sup>8</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชนที่อินโดนีเซีย ไทย และฟิลิปปินส์ล้วนแต่สนับสนุนให้อาเซียนปกป้องสิทธิมนุษยชน และส่งเสริมประชาธิปไตย ในขณะที่สิงคโปร์ มาเลเซีย และกลุ่มประเทศ CLMV<sup>9</sup> กลับต้องการที่จะดำรงรักษาการควบคุมความเห็นต่างในประเทศของตนเอาไว้<sup>10</sup>

<sup>5</sup>Pradap Pibulsonggram, The Thai Perspective, in *The Making of the ASEAN Charter*, pp. 79-94 at 33.

<sup>6</sup>Tommy Koh, The Negotiating Process, in *The Making of the ASEAN Charter*, p. 63.

<sup>7</sup>ซึ่งปรากฏอยู่ในวรรคสองของข้อ 14 องค์การสิทธิมนุษยชนอาเซียน (Article 14 ASEAN Human Rights Body)

2. องค์การสิทธิมนุษยชนอาเซียนนี้ต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งจะกำหนดโดยที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน (2. This ASEAN human rights body shall operate in accordance with the terms of reference to be determined by the ASEAN Foreign Ministers Meeting.).

<sup>8</sup>Rosario Gonzalez-Manalo, Drafting ASEAN's Tomorrow: The EPG and the ASEAN Charter, in *The Making of the ASEAN Charter*, pp. 37 and 44.

<sup>9</sup>เป็นชื่อกลุ่มที่นำมาจากอักษรต้นในภาษาอังกฤษของ 4 ประเทศ คือ กัมพูชา (Cambodia) ลาว (Lao PDR) เมียนมาร์ (Myanmar) และเวียดนาม (Viet Nam).

<sup>10</sup>Dian Triansyah Djani, A Long Journey, in *The Making of the ASEAN Charter*, p. 142; Pradap Pibulsonggram, The Thai Perspective, p. 85; Ong Keng Yong, At Close Quarter with the Drafting of the ASEAN Charter, in *The Making of the ASEAN Charter*, p. 113 (อธิบายว่ากลุ่มประเทศ CLMV มีความเห็นต่างจากสมาชิกอื่นในกลุ่ม HLTF); Aung Bwa, The Jewel in My Crown, in *The Making of the ASEAN Charter*, pp. 27-36.

เมื่อต้นร่างของกฎบัตรเสร็จสิ้น ในเวลาเที่ยงคืนของวันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ. 2007 ที่เมืองเวียนเทียน (Vientiane) ประเทศลาว ผู้แทนของไทยได้นำต้นร่างกลับประเทศ เพื่อแปลเป็นภาษาไทยสำหรับการนำเสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีในวันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2007 อันเป็นวันสุดท้ายของการประชุมที่สามารถตัดสินใจได้ก่อนที่จะมีมติประกาศเลือกตั้งทั่วไปอีก 60 วันต่อมา<sup>11</sup>

จากที่กล่าวมาก็พอจะทำให้ผู้อ่านทราบถึงบรรยากาศในการประชุม และเนื้อหาโดยสังเขปของการที่กว่าจะได้กฎบัตรอาเซียนมาจะต้องเผชิญการขึ้นตอนอันหลากหลายและประสานจุดยืนที่แตกต่างของผู้แทนแต่ละชาติเอาไว้ให้ลงตัว บทสรุปของหนังสือเล่มนี้ จึงขอนำส่วนสุดท้ายของบทนำที่กองบรรณาธิการทั้งสามท่านได้กล่าวเปรียบเทียบกับกฎบัตรอาเซียนว่าเป็นดังอุฐูที่แม้จะไม่มีภาพลักษณ์ที่ดูสง่างามแต่ก็ดูดีและเป็นสัตว์ที่ไว้วางใจได้เมื่อพื้นที่ทุรกันดารและแห้งแล้งอุฐูก็สามารถอยู่รอดได้ ในขณะที่ม้าที่แข็งแกร่งที่สุดยังไม่อาจมีชีวิตรอด กฎบัตรอาเซียนจึงจะนำพาอาเซียนให้ข้ามผ่านทศวรรษที่ 21 ซึ่งเหมือนกับสิ่งมีชีวิตอื่นที่จะต้องมีการปรับตัว เปลี่ยนแปลง และเติบโต สิ่งมีชีวิตจะหยุดการปรับตัวและการเติบโตก็ต่อเมื่อมันสิ้นชีวิตแล้วเท่านั้น<sup>274</sup> ดังนั้นอาเซียนจึงต้องมีพลวัตต่อไปและยังคงมีพัฒนาการอย่างก้าวกระโดดนับแต่มีกฎบัตรอาเซียนและการเปลี่ยนแปลงจากสมาคมไปสู่ประชาคม

ภัทระ ลิ้มปิติระ\*

<sup>11</sup>Termsak Chalermpananupap, In Defence of the ASEAN Charter, in *The Making of the ASEAN Charter*, p. 128.

<sup>12</sup>Tommy Koh; Rosario Gonzalez-Manalo; and Walter Woon, eds. *The Making of the ASEAN Charter*, p. XXI.

\*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

## คณะผู้จัดทำวารสารสามคำแห่ง ฉบับนิติศาสตร์

### ที่ปรึกษา

- |                         |                |                     |        |
|-------------------------|----------------|---------------------|--------|
| 1. รองศาสตราจารย์ทองสุข | กรัณยพัฒน์พงศ์ | 2. ศาสตราจารย์คณึง  | ภาไชย  |
| 3. ศาสตราจารย์ปัญญา     | สุทธิบดี       | 4. ศาสตราจารย์มารุต | บุญนาถ |
| 5. อาจารย์สงวน          | ตียไพบุรุษลิน  |                     |        |

### บรรณาธิการ

อาจารย์ภัทร ติมภ์ศิระ

### กองบรรณาธิการ

- |                              |               |                                    |               |
|------------------------------|---------------|------------------------------------|---------------|
| 1. รองศาสตราจารย์จรัส        | เล็งวิทยา     | 2. รองศาสตราจารย์ ดร.สมชาย         | กษิติประดิษฐ์ |
| 3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์จิตติพร | ลิ้มแหลมทอง   | 4. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิมลจรรยา | แสงสุข        |
| 5. อาจารย์ธีรนิติ            | เทพสุเมธานนท์ | 6. อาจารย์นันทรัตน์                | เตชะมา        |
| 7. อาจารย์สถิต               | สิริพิฑูร     | 8. อาจารย์พรพรหม                   | อินทร์มพรรย์  |
| 9. อาจารย์กุลทิศา            | ยุวะหงส์      | 10. อาจารย์กนกวรรณ                 | ผลศรีธธา      |
| 11. อาจารย์พัชรดา            | เอื้อวรรณกิจ  | 12. อาจารย์ภัทรวรรณ                | ทองใหญ่       |
| 13. อาจารย์แนบงู             | ไชยวิสุทธิกุล | 14. Mr. Frederick                  | Ceely         |

### ผู้จัดการ

อาจารย์อภิชัย มานิตยกุล

### ประจำกองจัดการ

นางธิดิภัทร	เรืองธนู
นางอุไร	รุจิวงษ์
นายศศิศ	เจริญสุข

### ออกแบบศิลป์และปก

นายชัยพฤกษ์ วชิระจงกล





សិក្សាសិក្សា.....សំរាប់សិក្សាសិក្សាសិក្សាសិក្សាសិក្សាសិក្សា  
Ramkhamhaeng University Press.

ស.ល.12215

**คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง**  
**รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิผู้ประเมินบทความภายใน**

- |                              |                |
|------------------------------|----------------|
| ๑. รองศาสตราจารย์ทองสุก      | กรัณยพัฒน์พงศ์ |
| ๒. รองศาสตราจารย์สุขสมัย     | 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. รองศาสตราจารย์วินัย       | ล้ำเลิศ        |



**คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง**  
**รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิผู้ประเมินบทความภายนอก**

๑. ศาสตราจารย์(พิเศษ) ปัญญา	สุทธิบัติ
๒. ศาสตราจารย์(พิเศษ) คณิ่ง	ภาไชย
๓. ศาสตราจารย์(พิเศษ) วิชัย	อริยนันทกะ
๔. อาจารย์สุบุญ	วุฒิวังค์
๕. อาจารย์สมชัย	ที่มาอุตมากร
๖. อาจารย์วรวุฒิ	ทวาทคิน
๗. อาจารย์ประเสริฐ	เสียงสุทธิวงศ์
๘. อาจารย์ประภาค	คงเอียด
๙. อาจารย์สรวุฑ	เบญจาธิกุล
๑๐. หม่อมหลวงศุภกิตติ์	จรรยาโรจน์
๑๑. อาจารย์นันทธี	จิตสว่าง
๑๒. อาจารย์กอรปุกุล	วินัยภาค
๑๓. อาจารย์ ดร.พนิต	ธีรภาพวงค์
๑๔. อาจารย์ ดร.เพชรรัตน์	ศุภนิมิตรกุลกิจ
๑๕. อาจารย์นิรุจน์	มณีพันธ์
๑๖. ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต	สายสุนทร
๑๗. ศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์	พินิจภูวดล
๑๘. รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์	เพชรศิริ
๑๙. รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ	มีนะกนิษฐ
๒๐. รองศาสตราจารย์จันตรี	สินศุภฤกษ์
๒๑. รองศาสตราจารย์ทัชชมัย	ทองอุไร
๒๒. รองศาสตราจารย์ ดร.มานิตย์	จุมปา
๒๓. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล	สันติวาสะ
๒๔. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ	มูลศิลป์
๒๕. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย	รัตนเชื้อสกุล
๒๖. อาจารย์ ดร.ธเนศ	สุจารีกุล
๒๗. อาจารย์ ดร.ชูเกียรติ	น้อยฉิม

## สภามหาวิทยาลัยรามคำแหง

สภามหาวิทยาลัยรามคำแหงขอแสดงความชื่นชม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ที่เล็งเห็นความสำคัญ และได้จัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ขึ้น ปีละ 2 ฉบับ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการนำบทความและผลงานทางวิชาการที่น่าสนใจ มารวบรวมและจัดพิมพ์เข้าไว้ด้วยกัน เพื่อเป็นสื่อกลางในการ เผยแพร่องค์ความรู้ด้านกฎหมาย อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่นัก กฎหมาย นักวิชาการ และผู้สนใจทั่วไปในการศึกษาค้นคว้า อ้างอิง อันนำมาซึ่งการพัฒนาและการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ด้านกฎหมายต่อไป



ในศุภวารดิถีขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช 2566 นี้ ผมขออารธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่ง คักดีลี้ภัยทั้งหลายในสากลโลก รวมทั้งอำนาจพระบุญญาบารมีแห่งองค์พ่อขุนรามคำแหงมหาราช โปรดอำนวยการให้คณะผู้บริหารคณาจารย์ ศิษย์เก่า และศิษย์ปัจจุบันของคณะนิติศาสตร์ ตลอดจน ทุกท่านที่มีส่วนในการจัดทำวารสารฉบับนี้ ประสบแต่ความสุข ความเจริญ ประสบความสำเร็จ ในสิ่งที่พึงปรารถนาทุกประการ และดำรงความมุ่งมั่นตั้งใจที่จะปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบ ทั้งในปัจจุบันและอนาคตอย่างเต็มกำลังความสามารถ โดยยึดมั่นในหลักคุณธรรมและจริยธรรม เพื่อเป็นกำลังสำคัญของมหาวิทยาลัยและของประเทศชาติ ในการสร้างสรรค์พัฒนางานองค์ความรู้ ด้านกฎหมายให้ก้าวหน้าสืบไป

(นายประจวบ ไชยสาส์น)

นายกสภามหาวิทยาลัยรามคำแหง

## สารอธิการบดี

มหาวิทยาลัยรามคำแหงขอชื่นชมที่คณะนิติศาสตร์ จัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับคณะนิติศาสตร์ขึ้น ปีละ ๒ ฉบับ ฉบับแรกของปี ๒๕๕๕ เป็นฉบับประจำวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๕ ซึ่งตรงกับ “วันรพี” และฉบับที่ ๒ ของปี ๒๕๕๕ เป็นฉบับซึ่งตรงกับในวาระดิถีขึ้นปีใหม่



การที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ได้จัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับคณะนิติศาสตร์ขึ้น เพื่อส่งเสริมให้คณาจารย์ นักวิชาการ นักวิจัย และนักศึกษา ทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย ได้เผยแพร่ผลงานวิชาการ วิจัย สาขานิติศาสตร์และสาขาวิชาที่เกี่ยวข้อง นับเป็นวารสารวิชาการ มีคุณค่ายิ่งแก่ผู้ใฝ่รู้ ใฝ่ศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ ก่อเกิดประโยชน์แก่นักกฎหมาย นักวิชาการ นักศึกษา และผู้สนใจความรู้ทางด้านกฎหมายเป็นอย่างมาก อีกทั้งเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสารการพัฒนากฎหมายระหว่าง มหาวิทยาลัยกับหน่วยงานรัฐและเอกชนทั่วไป

มหาวิทยาลัยขอขอบคุณคณะนิติศาสตร์ และขอบคุณทุกท่านที่มีส่วนร่วมในการจัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหงฉบับคณะนิติศาสตร์ฉบับนี้

ในโอกาสนี้ ขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ท่านนับถือ รวมทั้งอำนาจเดชะบารมีแห่งองค์พ่อขุนรามคำแหงมหาราช โปรดอำนวยพรให้คณะผู้บริหาร คณาจารย์ ศิษย์เก่า และศิษย์ปัจจุบันของคณะนิติศาสตร์ ประสบแต่ความสุข ความเจริญ ขออวยพรให้การจัดทำวารสารครั้งนี้ประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ทุกประการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วุฒิศักดิ์ ลากเจริญทรัพย์)

อธิการบดีมหาวิทยาลัยรามคำแหง

## สารกณบดคณะนิติศาสตร์

เนื่องด้วยในทุกวันที่ ๗ สิงหาคมของทุกปีเป็นวันรพี หรือเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระบรมวงศ์เธอพระองค์ เจ้า รพีพัฒนศักดิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” ซึ่งทางคณะนิติศาสตร์ ได้จัดทำวารสาร วันรพี อย่างต่อเนื่องมาโดยตลอด เพื่อเป็นการเทิดพระเกียรติของพระองค์ท่าน สำหรับในปี ๒๕๕๕ นี้ มีความพิเศษกว่าในทุก ๆ ปีที่ผ่านมา เนื่องจากทางคณะนิติศาสตร์ ได้มีมติจัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ซึ่งจะออกเป็นประจำทุกปี ปีละ ๒ ฉบับจึงได้ถือโอกาสในวันรพี นี้ ออกฉบับปฐมฤกษ์



การจัดทำวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้มีการเผยแพร่ความรู้ด้านกฎหมายและศาสตร์ในสาขาอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเป็นเวทีกลางสำหรับนักกฎหมายในการแลกเปลี่ยนความรู้ และแสดงความคิดเห็น อันจะนำมาซึ่งการพัฒนาทางกฎหมายให้มีความทันสมัย สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมปัจจุบันที่มีความเปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรคผลงานวิชาการด้านกฎหมายสืบต่อไป

ทางคณะฯ จึงหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารฉบับนี้จักเป็นประโยชน์ต่อนักศึกษา นักกฎหมาย และบุคคลทั่วไปที่มีความสนใจ ดังปณิธานของคณะนิติศาสตร์ที่ว่าคุณธรรมคู่กฎหมาย ขยายโอกาสทางการศึกษา

ทองสุก ก.

(รองศาสตราจารย์ทองสุก กริณยพัฒนพงศ์)  
คณบดีคณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง



## บทบรรณาธิการ

ก่อนอื่นบรรณาธิการในฐานะตัวแทนวารสารรวมคำแห่ง ฉบับนิติศาสตร์ ขอกราบสวัสดีปีใหม่ และขออวยพรจากพ่อบุญรวมคำแห่งมหาราชซึ่งเป็นที่เคารพสักการะของชาวมหาวิทยาลัยรวมคำแห่งทุกคน ดลบันดาลให้อ่านทุกท่านมีความสุข สมตั้งใจปรารถนาทุกประการ ต้อนรับปี พ.ศ. 2556

วารสารฯ ฉบับนี้เป็นฉบับที่สองของปี พ.ศ. 2555 อันเป็นในช่วงเวลาส่งท้ายปีเก่าต้อนรับปีใหม่ โดยทางวารสารฯ ได้รับเกียรติจากท่านประจวบ ไชยสาส์น นายกสภามหาวิทยาลัยรวมคำแห่ง ผศ. วุฒิศักดิ์ ลาภเจริญทรัพย์ อธิการบดี และ รศ. ทองสุก กรัณย์พัฒน์พงศ์ คณบดี คณะนิติศาสตร์ ที่ทุกท่านได้ให้ความกรุณาแก่ทางวารสารฯ ในการเขียนสารอวยพรปีใหม่ให้กับผู้อ่านทุกท่าน

สำหรับเนื้อหาสาระในวารสารฯ ฉบับนี้ ทางกองบรรณาธิการได้รับความกรุณาจากท่านผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกในการตรวจและประเมินบทความอย่างน้อยบทความละสองท่าน และบทวิจารณ์หนังสือ โดยแต่ละบทความมีสาระโดยสังเขปดังนี้

บทความแรกเป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย เรื่อง “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน” โดยอาจารย์ ดร.สุมนทิพย์ จิตสว่าง ที่ได้ทำการศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรค สาเหตุของปัญหาและอุปสรรคในกระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม การสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีของตำรวจที่เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน และเพื่อศึกษาถึงปัจจัยที่ส่งผลต่อการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการในการปฏิบัติงานของตำรวจต่อเด็กและเยาวชน

บทความต่อมา เรื่อง “Mandatory Mediation in the United States: Should It Be A Process in Thailand?” โดยคุณเปรมมิศรา หนูเรืองงาม ได้นำเสนอบทความเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีอัตราการใช้ในระดัต่ำ จึงมีแนวคิดในเรื่องการไกล่เกลี่ยเชิงบังคับให้มากขึ้น นักวิชาการในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้นำเสนอหลักเกณฑ์ให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้พิจารณาเมื่อจะมีการบังคับให้ประชาชนเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ย โดยผลบทความนี้ได้ทำการศึกษาเพื่อเสนอแนะการนำระบบการไกล่เกลี่ยเชิงบังคับมาใช้ในประเทศไทยในอนาคต

อัยการรุ่งโรจน์ แจ่มพิทยากรณ์ ได้นำเสนอบทความเรื่อง “การสั่งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนในชั้นพนักงานอัยการ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี โดยกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาแต่ระเบียบสำนักงานของอัยการสูงสุดก็ได้วางกรอบแนวทางและหลักเกณฑ์ในการ

ลี้คดีประเภทดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน จึงมีขั้นตอนมากและล่าช้า ผู้เขียนจึงเสนอการแก้ไขปัญหา การพิจารณาลี้คดีกรณีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เพื่อวัตถุประสงค์ในการปรับปรุง กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ดวงเด่น นาคสีหราช ได้นำเสนอบทความเรื่อง “อำนาจของรัฐในการป้องกัน และควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน” เนื่องจากมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน เป็น ปัญหามลพิษแก๊สสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่กระทบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบรรดารัฐต่างๆไม่ว่าจะเป็น รัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธง และรัฐเจ้าของท่าเรือ ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการกำหนด “อำนาจของรัฐ” ในการตราและใช้บังคับกฎหมายภายในของแต่ละรัฐภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ลำดับต่อมา เป็นบทความที่เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิตที่ผ่านการคัดสรร และพิจารณาจากท่านอาจารย์ที่ปรึกษาแล้วเหมาะสมได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารฯ เพื่อความ สมบูรณ์ของเนื้อหาทางกองบรรณาธิการได้รับความกรุณาจากท่านผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกในการตรวจ และพิจารณาบทความอีกสองท่าน

คุณธีรยุทธ สมตน นำเสนอบทความเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้ง” ศึกษากฎหมายในการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ด้วยการเปรียบเทียบปัญหา การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยและต่างประเทศและมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไข ปัญหาการเลือกตั้งของประเทศไทย ผู้เขียนนำเสนอการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องและกำหนด อำนาจหน้าที่องค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อให้สิทธิการเลือกตั้งได้รับการคุ้มครอง และกระบวนการพิจารณาชั้นศาลมีความรวดเร็ว สุจริต และยุติธรรม

คุณนิติณัฐ ภูเวศวงษ์กมล นำเสนอบทความเรื่อง “ปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา: ศึกษากรณีตามมาตรา ๒๖๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐” ศึกษาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ผู้เขียนจึงนำเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อ ปรับให้เข้ากับสภาพแวดล้อมและระบบการเมืองของปัจจุบัน

คุณวิชิต ต้นทัพไทย นำเสนอบทความเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายในการจัดสวัสดิการ นักกีฬามวยของไทย” ศึกษาการจัดสวัสดิการนักกีฬามวยของไทยมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการ ผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาโดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 รวมถึง ควรแก้ไขระเบียบคณะกรรมการกีฬามวยที่เกี่ยวข้องอันเป็นอุปสรรคต่อการจัดสวัสดิการนักกีฬา มวยของไทย เพื่อนักมวยได้รับการคุ้มครองทั้งด้านเสรีภาพในการประกอบอาชีพและด้านสวัสดิการ



ในระหว่างประกอบอาชีพ มีหลักประกันที่มั่นคงในการเลี้ยงชีพ และสืบสานไว้ซึ่งอาชีพนี้ภักถายในประเทศไทยต่อไป

**คุณพิชิต แซ่แต้** นำเสนอบทความเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม” ศึกษากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวนตามแนวคิดใหม่เพื่อการเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมและการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับสภาพเดิมในสังคมได้ แต่การบังคับใช้เป็นกฎหมายยังมีปัญหาทางกฎหมาย ผู้เขียนจึงนำเสนอว่าควรทบทวนร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดทางอาญาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

**พันตำรวจโทสถิตย์ วิชัยกุล** นำเสนอบทความเรื่อง “ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัย” ศึกษาสัญญาประกันวินาศภัย และสัญญาจ้างทำของ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่มีการประกันภัยผู้เขียนจึงนำเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐประชาชนจีน และสิงคโปร์ เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขต่อไป

บทวิจารณ์หนังสือเรื่อง “The Making of the ASEAN Charter” โดย **อาจารย์ภัทระ ลิ้มปิติระ** ซึ่งหนังสือเล่มนี้เป็นบันทึกเรื่องราวที่เกิดจากการร่วมกันทำงานของคณะทำงานระดับสูงเรื่องกฎบัตรอาเซียนเรื่องพิจารณาร่างกฎบัตรอาเซียน ผู้วิจารณ์นำเสนอประเด็นที่น่าสนใจถึงความขัดแย้งระหว่างสมาชิกคณะทำงานระดับสูงฯ และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย

สุดท้าย บรรณาธิการต้องขอขอบคุณผู้เขียนทุกท่านที่ให้ความกรุณาลงตีพิมพ์บทความ คณะกรรมการจัดทำวารสารทุกท่านที่ร่วมมือจัดทำวารสารฉบับนี้จนสามารถสำเร็จลุล่วงลงได้ดี หากท่านผู้อ่านพบข้อผิดพลาดประการใด หรือมีสิ่งใดต้องการนำเสนอเพื่อให้ทางวารสารได้ปรับปรุงขอความกรุณาท่านได้โปรดแจ้งได้ที่กองบรรณาธิการเป็นวิทยาทานในการปรับปรุงวารสารฯ เพื่อให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ กองบรรณาธิการยินดีเปิดรับหนังสือกฎหมายที่ผู้แต่งมีความประสงค์ให้ทางวารสารฯ นำเสนอเผยแพร่ในส่วนของบทวิจารณ์หนังสือ และเปิดรับผู้ที่สนใจเขียนบทวิจารณ์หนังสือโดยทางกองบรรณาธิการมีความยินดีที่จะมอบหนังสือเล่มนั้นให้เป็นการสมนาคุณ โดยรายละเอียดเพิ่มเติมสามารถติดต่อโดยตรงได้ที่กองบรรณาธิการ

อาจารย์ภัทระ ลิ้มปิติระ



## สารบัญ

	หน้า
กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม สืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจ เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน โดย อาจารย์ ดร.สุมนทิพย์ จิตสว่าง	1
Mandatory Mediation in the United States: Should It Be A Process in Thailand? By Premmisa Nooruang-Ngam	25
การล้งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนในชั้นพนักงานอัยการ โดย รุ่งโรจน์ แจ่มพิทยาภรณ์	40
อำนาจของรัฐในการป้องกันและควบคุมมลพิษน้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมัน โดย ดวงเด่น นาคสีหราช	54
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง โดย อธิยุทธ สมตน	78
ปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา: ศึกษากรณีตามมาตรา ๒๖๕ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดย นิตินันท์ นุเวศวงษ์กมล	93
ปัญหาทางกฎหมายในการจัดสวัสดิการนักกีฬาหมวยของไทย โดย วิจิต ตันทัพไทย	115
ปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม โดย พิชิต แซ่แต้	140
ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจซ่อมแซมรถยนต์ที่สีการประกันภัย โดย พันตำรวจโทสถิตย์ วิชัยกุล	161
บทวิจารณ์หนังสือ โดย ภัทระ ลิ้มปิติระ	188